

Yttrande från Europeiska och sociala kommittén om "Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster"

COM(2011) 895 final – 2011/0439 (COD),

"Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om offentlig upphandling"

COM(2011) 896 final – 2011/0438 (COD)

och "Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om tilldelning av koncessioner"

COM(2011) 897 final – 2011/0437 (COD)

(2012/C 191/16)

Föredragande: **Miguel Ángel CABRA DE LUNA**

Den 19 januari 2012 och den 10 februari 2012 beslutade Europaparlamentet respektive rådet att i enlighet med artiklarna 53.1, 62 och 114 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt rådfråga Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om

"Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster"

COM(2011) 895 final – 2011/0439 (COD).

Den 17 januari 2012 och den 10 februari 2012 beslutade Europaparlamentet respektive rådet att i enlighet med artiklarna 53.1, 62 och 114 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt rådfråga Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om

"Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om offentlig upphandling"

COM(2011) 896 final – 2011/0438 (COD).

Den 17 januari 2012 och den 10 februari 2012 beslutade Europaparlamentet respektive rådet att i enlighet med artiklarna 53.1, 62 och 114 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt rådfråga Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om

"Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om tilldelning av koncessioner"

COM(2011) 897 final – 2011/0437 (COD).

Facksektionen för inre marknaden, produktion och konsumtion, som svarat för kommitténs beredning av ärendet, antog sitt yttrande den 17 april 2012.

Vid sin 480:e plenarsession den 25–26 april 2012 (sammanträdet den 26 april) antog Europeiska ekonomiska och sociala kommittén följande yttrande med 179 röster för, 33 röster emot och 12 nedlagda röster.

1. Sammanfattning och slutsatser

1.1 Översynen av direktiven om offentlig upphandling ingår i ett övergripande program som ska leda till en omfattande modernisering av den offentliga upphandlingen inom unionen. I detta sammanhang avses både offentlig upphandling rent generellt och upphandlingar som görs av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster. Vidare har man lagt till ett nytt förslag till direktiv om koncessioner, vilka hittills endast delvis har reglerats på unionsnivå.

1.2 Som framgår av resultatet av omröstningen fick EESK:s yttrande INT/570 om "Grönbok om en modernisering av EU:s

politik för offentlig upphandling med sikte på en effektivare europeisk upphandlingsmarknad" i det närmaste ett enhälligt stöd, och i ljuset av detta bör samma principer och synpunkter ligga till grund för föreliggande yttrande. Detta förhindrar dock inte att vi, med detta breda samförstånd som utgångspunkt, i det här yttrandet vidareutvecklar de principer och ståndpunkter som vi har kommit fram till i detta läge när vi har specifika och konkreta lagstiftningsförslag att ta ställning till.

1.3 EESK betonar vikten av att ta hänsyn till Europa 2020-strategins innovativa, miljömässiga och sociala aspekter när det gäller offentlig upphandling.

1.4 Rent konkret anser vi att man måste höja den offentliga upphandlingens kvalitet och främja innovation på detta område, minska onödig byråkrati, inkludera miljömässiga och sociala aspekter (för att främja anställningsskydd och goda arbetsvillkor samt stödja personer med funktionshinder och andra missgynnade grupper) samt uppmuntra användningen av kriteriet "det ekonomiskt sett mest fördelaktiga anbudet" i stället för kriteriet "lägsta pris", som snarare borde vara undantag än regel. Syftet med alla dessa åtgärder är bl.a. att göra den offentliga upphandlingen smartare och mer effektiv, öka professionaliseringen, öka deltagandet av små och medelstora företag (däribland sociala företag), bekämpa favorisering, bedrägeri och korruption samt främja europeiska gränsöverskridande avtal inom offentlig upphandling. Med tanke på behovet av att främja en hållbar utveckling är kommittén positiv till att man tillämpar principen om livscykelkostnader.

1.5 EESK anser att gemensamma förfaranden för offentlig upphandling inom EU kan utgöra en garanti för ökad öppenhet och objektivitet. Förslagen innebär att varje medlemsstat ges en betydande administrativ flexibilitet i fråga om att anpassa förfarandena och instrumenten till landets egna särskilda förhållanden. Alla dessa parametrar kommer tillsammans med kvalitets- och professionalism aspekterna utan tvekel att vara till nytta för medborgarna och allmänintresset.

1.6 Efter en lång debatt om tjänster i allmänhetens intresse kom man fram till att de inte är offentliga kontrakt i egentlig mening, utan att de är tjänster som utförs av myndigheter eller i myndigheters namn. EESK upprepar att myndigheterna har full frihet att själva utföra alla eller några av sina funktioner, eller att lägga ut dem de önskar på entreprenad.

1.7 Med hänsyn till målen om att garantera lika möjligheter för alla och främja social integration vill EESK än en gång uttrycka sitt stöd för tilldelning av kontrakt som är reserverade för skyddade verkstäder för personer med funktionshinder och sociala företag som skapar sysselsättning för andra missgynnade grupper.

1.8 Sekretessbestämmelserna vad avser informationen i företagens anbud bör skärpas.

1.9 De tekniska specifikationerna bör vid behov breddas till att omfatta produktions- och processgenskaper. Detta skulle medföra att de upphandlande myndigheterna på ett lättare och tydligare sätt kan göra viktiga val i syfte att främja hållbarhetsmålen, inklusive en hållbar miljö, och att genomdriva kollektivavtal, arbetsregler, arbetsvillkor och lika lön för lika arbete.

1.10 Vad gäller de tekniska specifikationerna anser EESK vidare att det är mycket positivt att man kräver att dessa ska utformas på ett sätt som, utom i vederbörligen motiverade fall, tar hänsyn till kriterier avseende tillgänglighet för funktionshindrade eller formgivning med tanke på samtliga användares behov.

1.11 När det gäller skäl till uteslutning enligt artikel 55.3 i förslaget till direktiv om offentlig upphandling är det positivt att de upphandlande enheterna får besluta om att utesluta anbudsgivare som inte uppfyller de skyldigheter som unionen har fastställt på det social- och arbetsrättsliga området, i miljölagstiftningen eller i de internationella sociala och miljörelaterade bestämmelser som anges i bilaga XI. Givetvis bör det uttryckligen anges att man ska utesluta de anbudsgivare som inte uppfyller kraven i den enskilda medlemsstatens nationella lagstiftning på det sociala och arbetsrättsliga området, miljölagstiftningen samt de kollektivavtal som gäller på den plats där arbetet utförs, tjänsten tillhandahålls eller leveransen sker. Enligt EESK:s åsikt bör det vara obligatoriskt att utesluta anbudsgivare av ovan angivna skäl.

1.12 Som påpekades redan i EESK:s tidigare yttrande (INT/570) borde man i artikel 57 i förslaget till direktiv om offentlig upphandling uttryckligen ställa ett krav på en egencertifiering från anbudsgivaren, som visar att den gällande lagstiftningen i varje stat följs vad gäller funktionshindrade personers integrering på arbetsmarknaden, exempelvis skyldigheten att rekrytera en viss andel funktionshindrade personer, i de länder där en sådan lagstadgad skyldighet finns. Detta är naturligtvis inte nödvändigt i de länder där det inte föreligger någon sådan skyldighet.

1.13 Såsom påpekades i yttrandet INT/570 är ILO-konvention C94 om arbetsklausuler (offentlig upphandling) från 1949 i dag bindande i 10 EU-medlemsstater, medan den i andra EU-länder – däribland Irland – tillämpas frivilligt vid offentlig upphandling. EESK noterar principerna i konventionen och föreslår att medlemsstaterna uppmuntras att ratificera konventionen och att tillämpa dess principer.

1.14 EESK anser att man i direktivet fortfarande fokuserar alltför mycket på urvalskriteriet "lägsta pris" eller "lägsta kostnad", som används i alltför stor utsträckning. En överdriven användning av detta kriterium hämmar innovation och strävan efter högre kvalitet och en bättre balans mellan kvalitet och pris, vilket krävs enligt Europa 2020-strategin, och leder inte nödvändigtvis till högre värde. Kriteriet "lägsta pris" bör därför endast utgöra ett undantag från regeln.

1.15 EESK anser att underentreprenadsbestämmelserna bör förstärkas. Flera nivåer av underleverantörer kan skapa svårigheter i samband med tillämpningen av kollektivavtal, arbetsvillkor samt förfaranden för hälsa och säkerhet. De offentliga myndigheterna bör ges större möjlighet att påverka avtalen för att uppnå kvalitetsmässiga, sociala och miljömässiga mål. Detaljer kring anlitaandet av underleverantörer bör anges innan kontraktet tilldelas, och den offentliga myndigheten bör specificera ansvaret och skyldigheterna för att möjliggöra effektiv övervakning och kontroll av avtalet. De offentliga myndigheterna bör ha tillgång till mekanismer för att granska och refusera underleverantörer när det finns betänkligheter.

1.16 Kommittén är positiv till att bevara skillnaden mellan A- och B-tjänster på villkor att rättssäkerheten bibehålls, och anser också att man bör behålla möjligheten att utvidga gränsöverskridande avtal om B-tjänster. Redan i yttrande INT/570 rekommenderade EESK att kommissionen genomför en regelbunden översyn av förteckningen över B-tjänster för att undersöka om vissa av dessa med fördel skulle kunna övergå till A-tjänster. I alla händelser är kommittén bekymrad över att de olika offentliga tjänstekontrakt som tidigare fanns med i förteckningen över B-tjänster och som nu har strukits i bilaga XVI respektive XVII i förslagen till direktiv. I dessa bilagor anges vilka tjänster som ska omfattas av det förfarande som fastställs i artiklarna 74–76 respektive 84–86 i de båda förslagen till direktiv. Däremot anser EESK att hänvisningen till tjänster i samband med religionsutövande och tjänster avseende intressebevakning inom arbetstagarorganisationer, som för närvarande omnämns i bilaga XVI respektive XVII i förslagen till direktiv, bör strykas.

1.17 Kommittén noterar att det fortfarande råder avsevärda tvivel om huruvida det behövs ett EU-direktiv om tilldelning av koncessioner och erinrar om Europaparlamentets resolution av den 25 oktober 2011 om modernisering av offentlig upphandling (2011/2048(INI)), där man framhåller att "förslag till rättsakter som rör tjänstekoncessioner är motiverade endast om deras syfte är att avhjälpa snedvridningar av den inre marknadens funktion" och att "inga sådana snedvridningar har identifierats hittills". Enligt EESK:s mening krävs det ytterligare en fullständig konsekvensbedömning innan dessa förslag kan gå vidare.

1.18 Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse omfattas ofta av särskilda EU-bestämmelser och nationella regleringar som syftar till att trygga tillgång, kostnadsnivå och kvalitet, likabehandling, allmän tillgång samt användarnas säkerhet och rättigheter. Förslaget bör beakta och säkerställa dessa bestämmelser. I linje med protokollet om tjänster av allmänt intresse, som bifogas Lissabonfördraget, får de nationella, regionala och lokala myndigheterna behålla stor frihet när det gäller att besluta om hur dessa tjänster ska organiseras, tillhandahållas och vara beskaffade för att kunna uppnå målen med avseende på allmänt intresse.

1.19 De offentliga myndigheterna kan med rätta välja att genomföra offentliga kontrakt *in house* (egna resurser) eller att samarbeta med andra offentliga myndigheter i enlighet med EU:s fördrag, EU-domstolens rättspraxis och principerna om öppenhet.

1.20 EESK förespråkar inrättandet av nationella tillsynsmekanismer i medlemsstaterna som ska ansvara för genomförande och övervakning av offentlig upphandling.

2. Översikt över Europeiska kommissionens förslag

2.1 Offentliga myndigheter spenderar varje år ungefär 18 % av BNP på varor, tjänster och bygg- och anläggningsarbeten. I dessa tider av budgetrestriktioner bör politiken för offentlig upphandling garantera att medlen används optimalt för att främja tillväxten och sysselsättningen, så att de därmed bidrar till att Europa 2020-strategins mål uppnås.

2.2 De nu gällande upphandlingsdirektiven är resultatet av en lång utveckling som inleddes 1971 med antagandet av direktiv 71/305/EEG ⁽¹⁾. En omfattande ekonomisk utvärdering har visat att målen för direktiven om offentlig upphandling har uppnåtts i betydande utsträckning. Det krävs dock fortfarande stora framsteg för att målen om social och miljömässig hållbarhet ska kunna uppnås. Dessa mål har utan tvivel lett till större öppenhet, ökad konkurrens och lägre priser, men man bör också fokusera på sysselsättningen och löne- och arbetsvillkoren för att se till att detta inte inverkar negativt på Europa 2020-strategins mål om tillväxt och nya arbetstillfällen eller de övergripande sociala och miljömässiga krav som fastställs i Lissabonfördraget.

2.3 När det gäller detta område vill EESK också uppmärksamma möjligheten att analysera den vikt eller betydelse som ekonomiskt beroende egenföretagare kan ha ⁽²⁾.

2.4 De berörda parterna har efterlyst en översyn av direktiven om offentlig upphandling för att förenkla bestämmelserna, öka deras effektivitet och ändamålsenlighet samt göra dem bättre anpassade till den föränderliga politiska, sociala och ekonomiska situationen.

2.5 Översynen av direktiven om offentlig upphandling ingår i ett övergripande program som ska leda till en omfattande modernisering av den offentliga upphandlingen inom unionen. I detta sammanhang avses både offentlig upphandling rent generellt och upphandlingar som görs av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster. Reformen av lagstiftningen om offentlig upphandling är en av de tolv prioriterade åtgärderna i kommissionens meddelande "Inre marknadsakten – Tolv åtgärder för att stimulera tillväxten och stärka förtroendet för inre marknaden", som antogs i april 2011.

2.6 Vidare har man lagt till ett nytt förslag till direktiv om koncessioner, vilka hittills endast delvis har reglerats på unionsnivå. Ett flertal olika organisationer (både arbetsgivarorganisationer och fackliga organisationer), politiska aktörer och offentliga myndigheter har dock redan ställt sig klart negativa till detta förslag, eftersom de betvivlar att det kommer att leda till större rättslig säkerhet och att det tar tillräcklig hänsyn till de offentliga myndigheternas befogenhet att fatta beslut på basis av de rättigheter som de tillerkänns i EU:s fördrag.

2.7 När det gäller såväl offentlig upphandling som koncessioner vill Europeiska ekonomiska och sociala kommittén generellt sett betona att den välkomnar att kommissionen har beaktat de sociala tjänsternas särskilda karaktär och föreslår ett förenklat förfarande. Kommittén beklagar dock att det fortfarande saknas en tydlig gränsdragning mellan "upphandlingar" och "koncessioner" och andra former av tillhandahållande av offentliga och inte minst sociala tjänster. EESK föreslår därför att

⁽¹⁾ EGT L 185, 16.8.1971, s. 5. EESK:s yttrande: EGT 63, 13.4.1965, s. 929.

⁽²⁾ EUT C 18, 19.1.2011, s. 44-52.

man i båda direktiven för in följande ändring: ”De förfaranden i medlemsstaterna som tillämpar principen att rätt att tillhandahålla tjänster beviljas alla tjänsteleverantörer som uppfyller de i förväg fastställda rättsliga villkoren, oavsett deras juridiska form och i enlighet med principerna om öppenhet och icke-diskriminering, inte ska betraktas som tjänstekoncessioner eller offentliga upphandlingar.”

3. EESK:s yttrande INT/570: ”Med sikte på en effektivare europeisk upphandlingsmarknad”

3.1 Den 27 januari 2011 beslutade Europeiska kommissionen att i enlighet med artikel 304 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt rådfråga Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om ”Grönbok om en modernisering av EU:s politik för offentlig upphandling med sikte på en effektivare europeisk upphandlingsmarknad” (COM(2011) 15 final).

3.2 Facksektionen för inre marknaden, produktion och konsumtion, som svarat för kommitténs beredning av ärendet, antog sitt yttrande den 23 juni 2011.

3.3 Vid plenarsessionen den 13 juli 2011 antog Europeiska ekonomiska och sociala kommittén yttrande INT/570 om grönboken med 164 röster för, 1 röst emot och 4 nedlagda röster.

3.4 Som framgår av resultatet av omröstningen stöddes yttrandet i det närmaste av alla, och således bör samma principer och synpunkter ligga till grund för det nya yttrande som kommittén har ombetts att utarbeta, dels eftersom omständigheterna inte har utvecklats på ett sätt som motiverar att de ändras, dels eftersom man bör upprätthålla den enighet och vilja att samarbeta för det gemensamma bästa som ledde till att hela Europeiska ekonomiska och sociala kommittén kom överens om det föregående yttrandet. Detta förhindrar dock inte att vi, med detta breda samförstånd som utgångspunkt, vidareutvecklar de principer och ståndpunkter som vi har kommit fram till i detta läge när vi har specifika och konkreta lagstiftningsförslag att ta ställning till.

3.5 Redan i det nämnda yttrandet (INT/570) välkomnade EESK den debatt som kommissionen hade inlett i sin grönbok med sikte på att modernisera EU:s politik för offentlig upphandling för att göra den mer effektiv på en inre marknad som fungerar bättre och som är mer innovativ, miljövänlig och social.

3.6 I yttrandet betonade man bl.a. att man måste höja den offentliga upphandlingens kvalitet och främja innovation på detta område, minska onödig byråkrati, inkludera miljömässiga och sociala aspekter (för att främja anställningsskydd och goda arbetsvillkor samt stödja personer med funktionshinder och andra missgynnade grupper) samt uppmuntra användningen av kriteriet ”det ekonomiskt sett mest fördelaktiga anbudet” i stället för kriteriet ”lägsta pris”. Syftet med alla dessa åtgärder är att göra den offentliga upphandlingen smartare och mer effektiv,

öka professionaliseringen, öka deltagandet av små och medelstora företag, däribland sociala företag, bekämpa favorisering, bedrägeri och korruption samt främja europeiska gränsöverskridande avtal inom offentlig upphandling.

4. Förslag till direktiv om offentlig upphandling (COM(2011) 896 final) och förslag till direktiv om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (COM(2011) 895 final))

4.1 Syftet med den föreslagna reformen är att på ett genomgripande sätt modernisera de befintliga verktygen och instrumenten för att på ett bättre sätt anpassa dem till den politiska, sociala och ekonomiska utvecklingen. Mot bakgrund av detta har man ansett det vara nödvändigt att, på basis av EU:s fördrag, utarbeta två separata direktiv: ett om offentlig upphandling och ett om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

4.2 Den reform som föreslås av kommissionen har två mål som kompletterar varandra:

- Att öka effektiviteten i offentliga utgifter för att säkra bästa möjliga upphandlingsresultat när det gäller att få valuta för pengarna. Detta innebär framför allt att förenkla de nuvarande reglerna för offentlig upphandling. Rationaliserade och mer effektiva förfaranden är till fördel för alla ekonomiska aktörer och gör det lättare för små och medelstora företag och anbudsgivare från andra länder att delta.
- Att ge upphandlare bättre möjligheter att använda offentlig upphandling till stöd för gemensamma samhällliga mål, såsom skyddet av miljön, högre resurs- och energieffektivitet, kampen mot klimatförändringar, främjande av innovation, sysselsättning och social integration samt säkerställande av bästa tänkbara villkor för tillhandahållande av sociala tjänster av hög kvalitet.

4.3 EESK anser att gemensamma förfaranden för offentlig upphandling inom EU kan utgöra en garanti för ökad öppenhet och objektivitet, och därmed förebygga favorisering vid tilldelning av kontrakt. Förslagen innebär att varje medlemsstat ges en betydande administrativ flexibilitet i fråga om att anpassa förfarandena och instrumenten till landets egna särskilda förhållanden. Alla dessa parametrar kommer tillsammans med kvalitets- och professionalismernaspekterna utan tvivel att komma medborgarna och allmänintresset till godo.

4.4 Det framgår inte klart vad som avses med begreppet offentligrättsligt organ. Man måste ytterligare förtydliga begreppet offentligt organ, som förekommer i artikel 2 i de båda förslagen till direktiv (om offentlig upphandling respektive upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster).

4.5 EESK anser att tröskelvärdena för genomförandet av de två direktiven, som fastställs i artiklarna 4 och 12 i de båda förslagen, är korrekta.

4.6 Efter en lång debatt om tjänster i allmänhetens intresse kom man fram till att de inte är offentliga kontrakt i egentlig mening, utan att de är tjänster som utförs av myndigheter eller i myndigheters namn. EESK upprepar att myndigheterna har full frihet att själva utföra alla eller några av sina funktioner, eller att lägga ut dem de önskar på entreprenad. Man måste också ta hänsyn till de system i medlemsstaterna som respekterar principerna om likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet, som fastställs i EU:s primärrätt och ligger till grund för en generell rätt att tillgå tillhandahållandet av tjänster. Tjänsterna i allmänhetens intresse⁽³⁾ i sig omfattas därmed i princip inte av direktivet, men all outsourcing eller upphandling av myndigheten eller på myndighetens vägnar i samband med dem skulle omfattas av direktivet.

I EUF-fördragets artikel 14 och protokoll nr 26 om tjänster av allmänt intresse erkänns de offentliga tjänsternas särart och betydelse, och de nationella, regionala och lokala myndigheternas stora handlingsutrymme när det gäller att besluta om hur dessa tjänster ska tillhandahållas, beställas och organiseras. Detta omfattar tillhandahållande av tjänster som sker internt eller inom ramen för offentlig-offentliga partnerskap. Det är ytterst viktigt att garantera en hög nivå av kvalitet, säkerhet, överkomlighet, likabehandling samt främjande av allmän tillgång och användarrättigheter. Dessa principer bör beaktas i alla förslag till direktiv på området offentlig upphandling.

4.7 Direktiven bör inte innehålla bestämmelser om vad en upphandlande myndighet bör eller inte bör köpa in eller lägga ut på entreprenad, utan endast fastställa de förfaranden som ska följas vid inköp eller utläggning på entreprenad. Enligt EESK får denna handlingsfrihet inte begränsas. Upphandlingar måste i alla händelser genomföras på ett öppet och proportionerligt sätt som inte lämnar utrymme för missbruk eller bedrägerier.

4.8 De offentliga myndigheterna kan med rätta välja att genomföra offentliga kontrakt *in house* (egna resurser) eller att samarbeta med andra offentliga myndigheter i enlighet med EU:s fördrag, EU-domstolens rättspraxis och principerna om öppenhet.

4.9 De allmänna bestämmelserna om ekonomiska aktörer i artiklarna 16 respektive 30 i de båda förslagen till direktiv är korrekta i den mån som de främjar deltagande från de små och medelstora företagens sida, och dessa måste i alla händelser respektera de sociala och miljörelaterade standarderna.

4.10 Med hänsyn till målen om att garantera lika möjligheter för alla och främja social integration vill EESK, såsom betonades i yttrande INT/570, än en gång uttrycka sitt stöd för tilldelning av kontrakt som är reserverade för skyddade verkstäder för personer med funktionshinder. Kommittén noterar att man i artiklarna 17 respektive 31 i förslagen till direktiv har utökat

tillämpningsområdet för skäl 28 och artikel 19 i direktiv 2004/18/EG i syfte att nu även inkludera missgynnade personer. I ljuset av detta föreslår EESK att man i förslagen till direktiv gör följande åtskillnad mellan dessa två aspekter: "Medlemsstaterna får reservera deltagandet i upphandlingsförfaranden för:

- a) skyddade verkstäder eller föreskriva att kontrakten ska fullgöras inom ramen för program för skyddad anställning, förutsatt att en majoritet av de berörda arbetstagarna är personer med funktionshinder som på grund av funktionshindrens karaktär eller grad inte kan utöva yrkesverksamhet under normala omständigheter eller har svårt att hitta arbete på den ordinarie arbetsmarknaden.
- b) sociala företag eller program vars främsta syfte är social och yrkesmässig integration av missgynnade arbetstagare, förutsatt att över 30 % av de anställda hos de ekonomiska aktörerna eller inom programmen är missgynnade arbetstagare. Meddelandet om upphandling ska innehålla en hänvisning till denna bestämmelse."

EESK anser vidare att man i förslagen till direktiv uttryckligen bör fastställa att en viss andel eller ett visst antal sådana avtal ska tilldelas i de medlemsstater där det är motiverat, t.ex. om där finns ett stort antal funktionshindrade personer som har arbetsförmåga men ändå är inaktiva.

4.11 EESK anser under alla omständigheter att man i förslagen borde nämna möjligheten att reservera kontrakt för skyddade verkstäder och ekonomiska aktörer vars främsta mål är att främja funktionshindrade eller missgynnade arbetstagares integration i samhället och arbetslivet och som "huvudsakligen bör stödjas av de enheter utan vinstintresse som engagerar sig i dessa", vilket i än högre grad skulle motivera att de på detta sätt ges en förmånlig och privilegierad tillgång till stöd från myndigheterna.

4.12 Sekretessbestämmelserna beträffande informationen i företagans anbud bör skärpas i artiklarna 18 respektive 32 i de båda förslagen, framför allt i de fall då förfarandet för konkurrenspräglad dialog tillämpas. Kommittén anser att det är ytterst viktigt att de upphandlande myndigheterna inte sprider vidare den sekretessbelagda information som de ekonomiska aktörerna förser dem med, men de bör inte heller sprida vidare övrig information som de förser med om det inte föreligger särskilda skäl för att göra detta. På samma sätt bör de upphandlande myndigheterna inte heller använda denna information från de ekonomiska aktörerna i andra konkurrenspräglade förfaranden.

4.13 Reglerna för förhandlade förfaranden i artikel 27 i förslaget till direktiv om offentlig upphandling är oklara, och det finns en risk att denna typ av förhandlingar används som täckmantel för annan oönskad praxis. Mot bakgrund av detta vore det bättre att stryka detta förfarande i direktivförslaget eller, om detta visar sig omöjligt, att åtminstone fastställa tydliga kriterier för en restriktiv användning av detta förfarande i syfte att förebygga alla former av missbruk av denna användning.

⁽³⁾ Se artiklarna 14 och 106 i EUF-fördraget och protokoll nr 26 till EUF-fördraget.

4.14 Vid alla upphandlingsförfaranden, och i synnerhet när man använder förfarandet för konkurrenspräglad dialog, måste man skydda anbudsgivarnas immateriella äganderätt.

4.15 Förfarandet för konkurrenspräglad dialog, som regleras i artikel 28 i förslaget till direktiv om offentlig upphandling, brukar vara komplext och tidskrävande. Därför borde användningen av detta förfarande inskränkas ytterligare så att det endast används i de fall då det verkligen anses motiverat, dvs. vid särskilt komplicerade kontrakt och när den upphandlande myndigheten anser att användningen av öppna eller selektiva förfaranden inte medger tilldelning av kontrakt, såsom anges i artikel 29 i nuvarande direktiv 2004/18/EG. Man skulle också kunna se över möjligheten att begränsa tidsfristen för kontraktstilldelning genom att införa en högsta gräns för hur lång tid denna process får ta.

4.16 EESK anser att innovationspartnerskapsförfarandet regleras på ett lämpligt sätt i artikel 29 respektive 43 i de båda förslagen till direktiv, eftersom en alltför strikt reglering skulle hindra dess användning. Av samma anledning bör detta förfarande vara flexibelt vad gäller bestämmelserna om statlig stöd.

4.17 Användningen av ramavtal (artikel 31 respektive 45 i de båda förslagen till direktiv) får inte leda till oskäliga prissänkningar som kan inverka negativt på entreprenadarbetenas, produkternas och tjänsternas kvalitet. En lämplig reglering av ramavtalen skulle också kunna bidra till att man tar större hänsyn till målen om hållbarhet och bättre kvalitet på basis av bestämmelser som tryggar investerings säkerheten.

4.18 I bestämmelserna om elektroniska auktioner i artiklarna 33 respektive 47 i förslagen ges kriteriet "lägsta pris" alldeles för stor betydelse. En omfattande användning av detta kriterium går stick i stäv med EESK:s förslag på detta område i såväl föreliggande yttrande som det föregående yttrandet INT/570. Kriteriet kan också leda till att europeiska företag hamnar i ett avsevärt underläge i förhållande till konkurrenter från tredjeländer där kostnaderna är mycket lägre. Mot bakgrund av detta anser EESK att metoden bör tillämpas med tillbörlig varsamhet.

4.19 Såsom påpekades redan i yttrandet INT/570 bör de tekniska specifikationerna vid behov breddas till att omfatta produktions- och processegenskaper. Detta skulle medföra att de upphandlande myndigheterna på ett lättare och tydligare sätt kan göra viktiga val i syfte att främja hållbarhetsmålen, inklusive en hållbar miljö, och att genomdriva kollektivavtal, arbetsregler, arbetsvillkor och lika lön för lika arbete. Grön elektricitet är ett tydligt exempel på hur och varför produktionssegenskaper bör inkluderas i de tekniska specifikationerna och inte hänföras enbart till genomförandevillkoren (se domstolens dom av den 4 december 2003 i målet C-448/01, EVN AG och Wienstrom GmbH mot Republiken Österrike, rättsfallssamling 2003 s. I-145279).

4.20 Vidare anser EESK vidare att det är mycket positivt att man i artikel 40.1 respektive 54.1 i de båda förslagen till direktiv kräver att de tekniska specifikationerna ska utformas på ett sätt som, utom i vederbörligen motiverade fall, tar hänsyn till kriterier avseende tillgänglighet för funktionshindrade eller formgivning med tanke på samtliga användares behov. Uttrycket "utom i vederbörligen motiverade fall" ersätter uttrycket "då

det är möjligt", som användes i direktiv 2004/18/EG. EESK anser att detta är en lämplig ändring och tolkar det som att man i högre grad vill göra det bindande att ta hänsyn till kriterierna om tillgänglighet och formgivning med tanke på samtliga användares behov vid utformningen av de tekniska specifikationerna. För att på ett tydligt sätt stärka denna bindande karaktär anser EESK emellertid att man måste fastställa att detta endast gäller i undantagsfall, oavsett om de är motiverade. Vi föreslår därför att man i artikel 40 respektive 54 i förslagen till direktiv ska använda uttrycket "utom undantagsvis i vederbörligen motiverade fall".

4.21 När det gäller de märken som behandlas i artikel 41 respektive 55 och i skäl 28 respektive 36 i de båda förslagen till direktiv är bestämmelserna inte helt konsekventa, eftersom man i skälen 28 respektive 36 talar om "upphandlande enheter som vill köpa byggtreprenader, varor eller tjänster med särskilda miljömässiga, sociala eller andra egenskaper (...)", men samtidigt endast nämner miljöorganisationer bland de berörda parterna. Följaktligen omnämns inte sociala organisationer, och detta är något som man bör rätta till. Man bör också lägga till ett omnämnande av sociala organisationer i texten i artiklarna 41.1 c respektive 55.1 c, där de inte heller omnämns i nuläget.

4.22 Man skulle kunna lägga till ett nytt stycke i artiklarna 41 respektive 55 i förslagen till direktiv, där man med hänsyn till märkenas särdrag och det syfte man vill uppnå med regleringen av dem anger att "upphandlande myndigheter kan kräva att det ska finnas – eller se positivt på förekomsten av – märken som intygar att man har beaktat tvärgående tilldelningskriterier av social eller miljömässig karaktär, även om dessa inte har en direkt koppling till föremålet för kontraktet".

4.23 Vad beträffar de varianter som omfattas av artikel 43 respektive 58 i de båda förslagen anser EESK att i stället för att det endast ska vara tillåtet att lämna alternativ i anbudena då detta uttryckligen anges bör det alltid vara tillåtet att lämna alternativ, utom då detta uttryckligen är förbjudet. Detta skulle leda till ett ökat främjande och förbättring av anbudsförfarandena.

4.24 Som kommittén framhöll i yttrandet INT/570 är vi positiva till att skapa lika villkor inom offentlig upphandling så att små och medelstora företag kan "säkra en rättvis andel" av offentliga avtal, men vi ställer oss inte positiva till åtgärder som innebär positiv särbehandling av små och medelstora företag, bland annat därför att det kan leda till artificiella konstruktioner och därmed till eventuell korruption. Däremot är vi positiva till en eventuell uppdelning av avtalen i olika delkontrakt i enlighet med artikel 44 respektive 59 i de båda förslagen, eftersom det kommer att göra de små och medelstora företagens möjligheter tydligare och därigenom mer tillgängliga.

4.25 Man bör dock införa tydliga bestämmelser när det gäller uppdelning av avtal i olika delar för att garantera att anbudsgivarna till olika avtalsdelarna respekterar de sociala och miljömässiga normerna och för att förhindra illojal konkurrens mellan företagen. Enligt kommittén är kravet att de upphandlande myndigheterna ska motivera sitt beslut att inte dela upp kontraktet i delar opraktiskt, och det överensstämmer inte heller

med målet att förenkla de olika förfarandena för offentlig upphandling. Kommittén anser även att bestämmelsen om begränsningen av det antal delkontrakt som kan erbjudas eller tilldelas är onödigt komplicerad, och att det vore bättre att utelämna den i förslaget.

4.26 När det gäller skäl till uteslutning i enlighet med artikel 55.3 i förslaget till direktiv om offentlig upphandling är det positivt att de upphandlande enheterna får besluta om att utesluta anbudsgivare som inte uppfyller de skyldigheter som unionen har fastställt på det social- och arbetsrättsliga området, i miljölagstiftningen eller i de internationella sociala och miljörelaterade bestämmelser som anges i bilaga XI. Givetvis bör det uttryckligen anges att man ska utesluta de anbudsgivare som inte uppfyller kraven i den enskilda medlemsstatens nationella lagstiftning på det sociala och arbetsrättsliga området, miljölagstiftningen samt de kollektivavtal som gäller på den plats där arbetet utförs, tjänsten tillhandahålls eller leveransen sker. Enligt EESK:s åsikt bör det vara obligatoriskt att utesluta anbudsgivare av ovan angivna skäl.

4.27 Dessa krav, vars bristande efterlevnad kan leda till uteslutning, kan annars komma att inskränka sig till ett par alltför generella och diffusa parametrar, i likhet med dem som fastställs i bestämmelserna i bilaga XI i förslaget till direktiv, eller i den nuvarande EU-lagstiftningen.

4.28 Som EESK påpekade redan i yttrandet INT/570 är ILO-konvention C94 om arbetsklausuler (offentlig upphandling) från 1949 i dag bindande i 10 EU-medlemsstater, medan den i andra EU-länder – däribland Irland – tillämpas frivilligt vid offentlig upphandling. EESK noterar principerna i konventionen och föreslår att medlemsstaterna uppmuntras att ratificera konventionen och att tillämpa dess principer.

4.29 För att kunna kartlägga uppfyllandet av de sociala och miljömässiga åtagandena borde artikel 57.1 i förslaget till direktiv om offentlig upphandling innehålla ett krav på en certifiering som visar att de berörda parterna uppfyller de sociala och miljömässiga åtagandena och som skulle utgöra ett preliminärt intyg på att dessa åtaganden har uppfyllts. Syftet med detta skulle vara att göra det lättare för företagen (och, mer konkret, de små och medelstora företagen) att uppfylla dessa krav utan att öka deras administrativa börda.

4.30 Vi påpekade redan i yttrandet (INT/570) att det är nödvändigt att i artikel 57 i förslaget till offentlig upphandling uttryckligen kräva en försäkran från anbudsgivaren, som "visar att den gällande lagstiftningen i varje stat följs vad gäller funktionshindrade personers integrering på arbetsmarknaden, exempelvis skyldigheten att rekrytera en viss andel funktionshindrade personer, i de länder där en sådan lagstadgad skyldighet finns". Detta är naturligtvis inte nödvändigt i de länder där det inte föreligger någon sådan skyldighet.

4.31 I det yttrandet framhöll vi också att det skulle gå tvärt emot de europeiska och nationella regelverken om de offentliga myndigheterna ingick avtal med enheter som inte följer gällande lagstiftning. Dessutom skulle det innebära att de företag som uppfyller detta rättsliga krav utsätts för en diskriminerade och orättvis behandling, och att de som inte respekterar det ges en godtycklig fördel. Detta skulle kunna leda till en snedvridning av konkurrensen mellan de företag som bryter mot reglerna och de företag som följer dem.

4.32 Kommittén ställer sig positiv till att urvalskriterierna för det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fortfarande är kopplade till föremålet för upphandlingen, även om denna koppling bör bli något flexiblare för att de sociala och miljömässiga kriterier som anges i Europa 2020-strategin, liksom åtagandena när det gäller en mer omfattande hållbar tillväxt, ska kunna införlivas på ett mer effektivt sätt.

4.33 Vi anser att man i de båda förslagen till direktiv (artiklarna 66 respektive 76) fortfarande fokuserar alltför mycket på urvalskriteriet "lägsta pris" eller "lägsta kostnad", som används i alltför stor utsträckning. Vi påpekade redan i vårt föregående yttrande att en överdriven användning av detta kriterium hämmar innovation och strävan mot bättre kvalitet och mer valuta för pengarna i enlighet med Europa 2020-strategins krav, och att det inte nödvändigtvis leder till en värdeökning. Kriteriet "lägsta pris" bör därför endast utgöra ett undantag från regeln.

4.34 Mot bakgrund av detta bör man oftare använda kriteriet "det ekonomiskt sett mest fördelaktiga anbudet" i syfte att utvärdera det ur ett hållbarhetsperspektiv mest fördelaktiga anbudet, ur såväl ekonomisk som miljömässig och social synvinkel. På så sätt kan tilldelningskriterierna också beakta dessa aspekter på ett bredare, innovativt och icke-restriktivt sätt, genom att det blir mer allmänt accepterat att de är kopplade till föremålet för upphandlingen och att de vägs samman med övriga kriterier.

4.35 Rent konkret innebär detta att de kriterier med koppling till föremålet för upphandlingen som kan användas för att fastställa det ekonomiskt sett mest fördelaktiga anbudet uttryckligen (artiklarna 66.2 respektive 76.2 i de båda förslagen) bör inbegripa "de aspekter av arbetslagstiftningen som, vad avser de personer som ansvarar för att fullgöra kontraktet, har till syfte att skydda arbetstagarnas hälsa eller att främja utsatta eller funktionshindrade personers integrering i samhället". Detta framhålls i skälen i direktivet (skäl 41 respektive 47), men tas inte upp i textdelen.

4.36 Konceptet livscykelkostnad för produkter, tjänster och byggentreprenader i direktivet är också lämpligt. I vilket fall som helst bör de livscykelkostnader som definieras i artiklarna 67 respektive 77 i förslagen även omfatta de därmed förknippade sociala kostnaderna. Beräkningsmetoden för livscykelkostnad ska tillhandahållas av den upphandlande myndigheten. Metoden ska vara anpassad till små och medelstora företag.

4.37 De upphandlande myndigheterna bör vara särskilt uppmärksamma på anbud som förefaller onormalt låga med hänsyn till den aktuella entreprenaden, varan eller tjänsten. Dessa anbud bör granskas ingående. EESK har redan påpekat att det bör finnas ett krav på att de upphandlande myndigheterna ska begära en förklaring till det fastställda priset om ett anbud är mycket lägre än de övriga. Om anbudsgivaren inte kan ge en tillfredsställande förklaring bör den upphandlande myndigheten ha rätt att avslå anbudet. Kommittén ställer sig positiv till att den upphandlande enheten, i enlighet med artiklarna 69.4 respektive 79.4 i förslagen, ska förkasta anbudet när det inte uppfyller de skyldigheter som har fastställts på det social- och arbetsrättsliga området och i miljölagstiftningen, men vi anser att man inte bör begränsa sig till EU:s lagstiftning eller förteckningen i bilaga XI respektive XIV i förslagen utan även ta hänsyn till nationell lagstiftning på detta område.

4.38 EESK anser att underentreprenadsbestämmelserna bör förstärkas. Flera nivåer av underleverantörer kan skapa svårigheter i samband med tillämpningen av kollektivavtal, arbetsvillkor samt förfaranden för hälsa och säkerhet. De offentliga myndigheterna bör ges större möjlighet att påverka avtalen för att uppnå kvalitetsmässiga, sociala och miljömässiga mål. Detaljer kring anlitaandet av underleverantörer bör anges innan kontraktet tilldelas, och den offentliga myndigheten bör specificera ansvaret och skyldigheterna för att möjliggöra effektiv övervakning och kontroll av avtalet. De offentliga myndigheterna bör ha tillgång till mekanismer för att granska och refusera underleverantörer då de har betänkligheter. Man måste gå försiktigt till väga när det gäller underentreprenadsbestämmelserna, eftersom möjligheten att upphandlande myndigheter överför betalningar direkt till underleverantörer ökar antalet problem mellan företagen och med de upphandlande myndigheterna.

4.39 Kommittén är positiv till att bevara skillnaden mellan A- och B-tjänster på villkor att rättssäkerheten bibehålls, och anser också att man bör behålla möjligheten att utvidga gränsöverskridande avtal om B-tjänster. Redan i yttrandet INT/570 rekommenderade EESK att kommissionen genomför en regelbunden översyn av förteckningen över B-tjänster för att undersöka om vissa av dessa med fördel skulle kunna övergå till A-tjänster. I alla händelser är kommittén bekymrad över att de olika offentliga tjänstekontrakt som tidigare fanns med i förteckningen över B-tjänster och som nu har strukits i bilaga XVI respektive XVII i förslagen till direktiv. I dessa bilagor anges vilka tjänster som ska omfattas av det förfarande som fastställs i artiklarna 74–76 och 84–86 i båda förslagen till direktiv.

4.40 Man bör däremot stryka hänvisningarna till tjänster i samband med religionsutövande och tjänster avseende intressebevakning inom arbetstagarorganisationer, som för närvarande omnämns i bilaga XVI respektive XVII i förslagen till direktiv.

4.41 Oberoende av detta välkomnar kommittén tillämpningen av ett förenklat förfarande för sociala tjänster och andra särskilda tjänster, höjningen av tröskelvärdena och att man ger

medlemsstaterna större frihet vad gäller införandet av tillhörande förfaranden, eftersom det i första hand är i fråga om tjänster till privatpersoner som man med hjälp av de tillämpliga processrättsliga bestämmelserna bör försöka skapa jämvikt mellan primärrättens konkurrensprinciper och sociallagstiftningens krav.

4.42 Vad gäller direktivets bestämmelser på styrningsområdet anser EESK att man tar upp för många åtgärder som är svåra att tillämpa i praktiken, vilket kan leda till att de goda avsikterna inte får någon praktisk verkan.

4.43 När det gäller den offentliga tillsyn som avses i artiklarna 84 respektive 93 i de båda förslagen och den därmed sammanhängande årliga rapporten, är det viktigt att denna rapport omfattar en årlig jämförelse mellan de priser som angetts och den verkliga kostnaden för de kontrakt som redan fullgjorts, samt en indikation beträffande utländska leverantörers etablering inom EU med avseende på de offentliga myndigheternas årliga upphandling.

4.44 Kommittén är bekymrad över att kommissionen har strukit artikel 27 i det nuvarande direktivet med bestämmelser om anställningsskydd, arbetsvillkor och miljöskydd. Artiklarna 87 respektive 96 i de båda förslagen innehåller en bestämmelse som behandlar denna fråga, men innehållet har urvattnats. Den nuvarande artikel 27 bör återinföras i sin helhet, och den bör även tillämpas på underleverantörer och på hela leverantörskedjan.

5. Förslaget till direktiv om tilldelning av koncessioner, COM(2011) 897 final

5.1 Förslaget till direktiv om tilldelning av koncessioner reglerar partnerskapsavtal mellan en i allmänhet offentlig enhet och ett oftast privat företag, där företaget tar på sig verksamhetsrisken för underhåll och utbyggnad av infrastruktur (hamnar, vattendistribution, parkeringar, avgiftsbelagda vägar osv.) eller för tillhandahållandet av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (energi, hälsa, distribution och rening av vatten, bortskaffande av sopor osv.). Förslaget omfattar alla slags koncessioner, avseende såväl tjänster som byggentreprenader, men tar inte tillräcklig hänsyn till skillnaderna mellan deras särskilda egenskaper: förslaget handlar endast om koncessioner avseende byggentreprenader och offentliga tjänster rent allmänt, men tar inte fasta på den särskilda karaktär som betecknar koncessioner avseende sociala tjänster, som varken är "marknader" eller "köp" utan ett sätt att delegera ut förvaltningen av tjänster i allmänhetens intresse, och som många gånger utgör ett extra instrument för finansiering av ny verksamhet på området tjänster i allmänhetens intresse i enlighet med de offentliga myndigheternas beslut.

5.2 Kommittén noterar att det fortfarande råder avsevärda tvivel om huruvida det behövs ett EU-direktiv om tilldelning av koncessioner och erinrar om Europaparlamentets resolution av den 25 oktober 2011 om modernisering av offentlig upphandling (2011/2048(INI)), där man framhåller att "förslag till

rättsakter som rör tjänstekoncessioner är motiverade endast om deras syfte är att avhjälpa snedvridningar av den inre marknadens funktion” och att ”inga sådana snedvridningar har identifierats hittills”. Enligt EESK:s mening krävs det ytterligare en fullständig konsekvensbedömning innan dessa förslag kan gå vidare. EESK anser att EU-domstolens rättspraxis i hög grad har klargjort hur fördragets principer om likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet ska tillämpas när det gäller tilldelning av koncessionskontrakt. Domstolen har klargjort att dessa principer ska tillämpas vid tilldelning av koncessionskontrakt gällande alla typer av gränsöverskridande tjänster, bland annat tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

5.3 I direktiv 2004/18/EG definieras koncessioner som ett kontrakt av samma typ som ett offentligt kontrakt med den skillnaden att ersättningen för arbetet eller för tjänsternas utförande endast utgörs av rätten att utnyttja anläggningen eller av dels en sådan rätt, dels betalning. Denna definition till trots finns det emellertid grundläggande skillnader mellan koncessioner och offentlig upphandling, eftersom koncessionshavaren anses överta den väsentliga driftsriskerna när det gäller den tjänst som ska utföras och är utsatt för marknadens växlingar. Detta gäller även vissa koncessioner, exempelvis ”dolda avgifter”, där koncessionshavaren får betalt av den upphandlande myndigheten på grundval av konsumenternas användning av tjänsterna. Bestämmelser som utarbetats speciellt för offentlig upphandling är av denna anledning inte lämpliga för tilldelning av koncessioner, och kan till och med innebära att offentliga myndigheter och ekonomiska aktörer avstår från sådana arrangemang.

5.4 EESK påminner om artikel 14 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt som handlar om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, där det fastställs att ”utan att det påverkar tillämpningen av artikel 4 i fördraget om Europeiska unionen och artiklarna 93, 106 och 107 i det här fördraget och med beaktande av den betydelse som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse har för unionens gemensamma värderingar och den roll som dessa tjänster spelar när det gäller att främja social och territoriell sammanhållning, ska unionen och medlemsstaterna, var och en inom ramen för sina respektive befogenheter och inom fördragets tillämpningsområde, sörja för att sådana tjänster utförs på grundval av principer och villkor, särskilt ekonomiska och finansiella, som gör det möjligt för dem att fullgöra sina uppgifter”.

5.5 Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse omfattas ofta av särskilda EU-bestämmelser och nationella regleringar som syftar till att trygga tillgång, kostnadsnivå och kvalitet, likabehandling, allmän tillgång samt användarnas säkerhet och rättigheter. Det aktuella förslaget bör beakta och säkerställa dessa bestämmelser. I linje med protokollet om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, som bifogas Lissabonfördraget, får de nationella, regionala och lokala myndigheterna behålla stor frihet när det gäller

att besluta om hur dessa tjänster ska organiseras, tillhandahållas och vara beskaffade, inbegripet vad gäller villkoren för tjänsternas kvalitet och pris, för att kunna uppnå sina mål av allmänt intresse. Dessa myndigheter bör också fritt få fastställa vilka sociala, miljörelaterade och kvalitetsmässiga kriterier de finner lämpligast med avseende på föremålet för upphandlingen. De offentliga myndigheterna bör inte under några omständigheter tvingas att liberalisera och lägga ut tillhandahållandet av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse på entreprenad mot sin vilja eller sitt omdöme. EESK erinrar om att man måste se till att företag som åtar sig att sköta förvaltningen av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse följer bestämmelserna om konkurrens och inre marknaden i enlighet med artikel 106 i EUF-fördraget. En förutsättning för detta är dock att tillämpningen av dessa bestämmelser varken i praktiken eller ur rättslig synpunkt utgör ett hinder för företagens förmåga att utföra det tilldelade uppdraget.

5.6 De offentliga myndigheterna bör kunna samarbeta när det gäller att utföra de uppgifter av allmänintresse som åligger dem genom att använda sina egna medel – administrativa, tekniska och andra – utan att behöva vända sig till enheter utanför sin organisation. Detta anses inte utgöra koncessioner, och därför bör det klart framgå i förslaget till direktiv om koncessioner att dessa inte omfattas av direktivets tillämpningsområde i enlighet med EU-domstolens rättspraxis. Vissa koncessioner, som tilldelats företag som är anknutna till en upphandlande enhet och som har som sin huvudsakliga verksamhet att tillhandahålla dessa tjänster till den grupp som de tillhör, och koncessioner som tilldelats av en upphandlande enhet till ett samföretag, bildat av ett antal upphandlande enheter för en verksamhet som omfattas av detta direktiv (exempelvis vatten- och hamntjänster), och som enheten ingår i, bör inte omfattas av de föreslagna bestämmelserna.

5.7 De offentliga myndigheterna kan med rätta välja att genomföra offentliga kontrakt *in house* (egna resurser) eller att samarbeta med andra offentliga myndigheter i enlighet med EU:s fördrag, EU-domstolens rättspraxis och principerna om öppenhet.

5.8 När det gäller koncessioner som tilldelats ett anknutet företag bör det följaktligen finnas restriktiva bestämmelser för att undvika att systemet missbrukas och för att tilldelningsförandet ska vara öppet.

5.9 I enlighet med relevant rättspraxis från EU-domstolen kan bindande krav med koppling till allmänintresset inom spel-sektorn, som innebär att medlemsstaterna vidtar åtgärder för att skydda den allmänna ordningen och konsumenterna, rättfärdiga inskränkningar av de principer i fördraget som reglerar tilldelningen av koncessionskontrakt. Följaktligen vore det lämpligt att detta direktiv inte omfattar koncessionskontrakt avseende

spelverksamhet som tilldelas en aktör på grund av att denne har ensamrätt enligt gällande nationell lagstiftning eller en administrativ handling som har utfärdats i enlighet med fördraget och EU-domstolens rättspraxis, eftersom ensamrätten gör det omöjligt att genomföra en konkurrensutsatt upphandling. Därför anser EESK att man i artikel 8.5 i förslaget, som handlar om vissa tjänstekoncessioner som inte bör omfattas av detta direktiv, bör lägga till "spelverksamhet som innebär att insatser med penningvärde görs i hasardspel, inbegripet lotterier och vadslagningar".

5.10 Det finns ett antal aspekter (definitionen av koncessioner, överföring av risker till privata aktörer, ändringar av koncessionsavtal under deras giltighetsperiod eller upphävande av koncessionsavtal) som i förslaget till direktiv bör definieras på ett sätt som förebygger att de längre fram visar sig utgöra ett hinder för finansieringen eller utvecklingen av denna sorts kontrakt, eftersom de med hänsyn till de planer för anpassning och begränsning av offentliga investeringar som för närvarande styr

medlemsstaternas ekonomier lär komma att spela en avgörande roll för att få fart på aktiviteten och skapa nya arbetstillfällen.

5.11 Metoderna för att beräkna värdet av koncessionskontrakten bör harmoniseras och förenklas i syfte att öka rättssäkerheten. Trots att den metod som används för att beräkna värdet av byggtreprenader är väletablerad och välkänd anser EESK att en enda metod bör tillämpas vid beräkning av värdet av alla typer av koncessioner. EESK efterlyser i detta sammanhang en metod som baseras på koncessionshavarens beräknade omsättning (före skatt) för den specifika koncessionen under hela koncessionstiden och som innebär att man i samband med upphandlingen tar hänsyn till både kostnaderna för arbetet och det uppskattade värdet av de varor som behövs för att arbetet ska kunna utföras.

5.12 För att förstärka anbudsgivarnas konfidentialitet bör man i direktivet ange att de upphandlande enheterna ska hållas ansvariga om de försummar att fullgöra nämnda skyldigheter.

Bryssel den 26 april 2012

*Europeiska ekonomiska och sociala kommitténs
ordförande*

Staffan NILSSON

BILAGA

till yttrandet från Europeiska ekonomiska och sociala kommittén

I. Följande ändringsförslag avlogs under debatten, men fick minst en fjärdedel av rösterna (artikel 39.2 i arbetsordningen):

a) **Punkt 4.21:**

Ändra enligt följande:

"När det gäller de märken som behandlas i artikel 41 respektive 55 och i skäl 28 respektive 36 i de båda förslagen till direktiv är bestämmelserna inte helt konsekventa, eftersom man i skäl 28 respektive 36 talar om 'upphandlande enheter som vill köpa byggtreprenader, varor eller tjänster med särskilda miljömässiga, sociala eller andra egenskaper (...)', men samtidigt endast nämner miljöorganisationer bland de berörda parterna. Följaktligen omnämns inte sociala organisationer, och detta är något som man bör rätta till. Man bör också lägga till ett omnämnande av sociala organisationer i texten i artiklarna 41.1 c respektive 55.1 c, där de inte heller omnämns i nuläget. Om direktivet omfattar en möjlighet att kräva särskilda miljömärken, sociala märken eller andra typer av märken, oavsett villkoren för deras användning, kan detta enligt kommittén innebära stora hinder vid offentlig upphandling genom att konkurrensen begränsas och företagen drabbas av ytterligare bördor och kostnader."

Motivering:

Självförklarande.

Resultat av omröstningen:

För:	77
Emot:	99
Nedlagda röster:	20

b) **Punkt 4.26**

Ändra enligt följande:

*"När det gäller skäl till uteslutning i enlighet med artikel 55.3 i förslaget till direktiv om offentlig upphandling är det positivt att de upphandlande enheterna får besluta om att utesluta anbudsgivare som inte uppfyller de skyldigheter som unionen har fastställt på det **social- och arbetsrättsliga området, i miljölagstiftningen eller i de internationella sociala och miljörelaterade bestämmelser som anges i bilaga XI**. Givetvis bör det uttryckligen anges att man ska utesluta de anbudsgivare som inte uppfyller kraven i den enskilda medlemsstatens nationella lagstiftning på det sociala och arbetsrättsliga området, ~~och på miljöområdet~~ lagstiftningen samt de kollektivavtal som gäller på den plats där arbetet utförs, tjänsten tillhandahålls eller leveransen sker. Enligt EESK:s åsikt bör det vara obligatoriskt att utesluta anbudsgivare av ovan angivna skäl."*

Motivering

Uppfyllande av kraven i den enskilda medlemsstatens nationella lagstiftning på det sociala och arbetsrättsliga området och på miljöområdet utgör en tillräcklig garanti för rättvisa förfaranden, eftersom det omfattar gällande allmänna kollektivavtal. Formuleringen "de kollektivavtal som gäller på den plats där arbetet utförs, tjänsten tillhandahålls eller leveransen sker" är tvetydig och kan tolkas på en mängd olika sätt. Kollektivavtal som sluts mellan arbetsgivare och arbetstagare i ett företag rör dessa båda parter och kan inte tillämpas på tredje man.

Yttrandet är inte heller konsekvent i denna punkt. I INT-sektionen föreslogs begreppet kollektivavtal i flera ändringsförslag och godkändes inte i punkt 4.38 men däremot i punkt 4.26 och följaktligen i punkt 1.11.

Resultat av omröstningen:

För:	78
Emot:	110
Nedlagda röster:	16

c) Punkt 4.32

Ändra enligt följande:

"Kommittén ställer sig positiv till att urvalskriterierna för det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fortfarande är kopplade till föremålet för upphandlingen, även om denna koppling bör bli något flexiblare för att de sociala och miljömässiga kriterier som anges i Europa 2020-strategin, liksom åtagandena när det gäller en mer omfattande hållbar tillväxt, ska kunna införlivas på ett mer effektivt sätt. Bara om det finns en direkt koppling till föremålet för upphandlingen kan man inkludera sociala och miljömässiga kriterier, och på så vis kan man bidra till att Europa 2020-strategins mål uppfylls."

Motivering

Det är viktigt att bevara den direkta kopplingen mellan kriterierna för att utvärdera anbudet och föremålet för upphandlingen i syfte att säkerställa insynen och undvika godtycklighet.

Resultat av omröstningen:

För:	78
Emot:	116
Nedlagda röster:	13

d) Punkt 4.35

Stryk denna punkt:

"Rent konkret innebär detta att de kriterier med koppling till föremålet för upphandlingen som kan användas för att fastställa det ekonomiskt sett mest fördelaktiga anbudet uttryckligen (artiklarna 66.2 respektive 76.2 i de båda förslagen) bör inbegripa de aspekter av arbetslagstiftningen som, vad avser de personer som ansvarar för att fullgöra kontraktet, har till syfte att skydda arbetstagarnas hälsa eller att främja utsatta eller funktionshindrade personers integrering i samhället. Detta framhålls i skälen i direktivet (skäl 41 respektive 47), men tas inte upp i textdelen."

Motivering

De gällande bestämmelserna om hälsa och säkerhet och social integrering av personer med funktionshinder är tillämpliga och obligatoriska för företag, och det finns därför ingen anledning att inkludera dem i tilldelningskriterierna.

Resultat av omröstningen:

För:	81
Emot:	119
Nedlagda röster:	7

e) Punkt 4.38

Ändra enligt följande:

"EESK anser att underentreprenadsbestämmelserna bör förstärkas. Flera nivåer av underleverantörer kan skapa svårigheter i samband med tillämpningen av kollektivavtal, arbetsvillkor samt förfaranden för hälsa och säkerhet. De offentliga myndigheterna bör ges större möjlighet att påverka avtalen för att uppnå kvalitetsmässiga, sociala och miljömässiga mål. Detaljer kring anlitandet av underleverantörer bör anges innan kontraktet tilldelas, och den offentliga myndigheten bör specificera ansvaret och skyldigheterna för att möjliggöra effektiv övervakning och kontroll av avtalet. De offentliga myndigheterna bör ha tillgång till mekanismer för att granska och refusera underleverantörer då de har betänkligheter. Man måste gå försiktigt till väga när det gäller underentreprenadsbestämmelserna, eftersom möjligheten att upphandlande myndigheter överför betalningar direkt till underleverantörer ökar antalet problem mellan företagen och med de upphandlande myndigheterna. EU:s regler om offentlig upphandling bör inte reglera frågor som rör avtalens verkställande."

Motivering

EU:s regler om offentlig upphandling bör inte reglera frågor som rör avtalens verkställande, eftersom det bör ske på nationell nivå. Dessutom är det inte reglerna om offentlig upphandling som ska styra underentreprenadsbestämmelserna.

Resultat av omröstningen:

För:	80
Emot:	114
Nedlagda röster:	21

f) Punkt 1.15

Ändra enligt följande:

"EESK anser att underentreprenadsbestämmelserna bör förstärkas. Flera nivåer av underleverantörer kan skapa svårigheter i samband med tillämpningen av kollektivavtal, arbetsvillkor samt förfaranden för hälsa och säkerhet. De offentliga myndigheterna bör ges större möjlighet att påverka avtalen för att uppnå kvalitetsmässiga, sociala och miljömässiga mål. Detaljer kring anlitandet av underleverantörer bör anges innan kontraktet tilldelas, och den offentliga myndigheten bör specificera ansvaret och skyldigheterna för att möjliggöra effektiv övervakning och kontroll av avtalet. De offentliga myndigheterna bör ha tillgång till mekanismer för att granska och refusera underleverantörer när det finns betänkligheter. EU:s regler om offentlig upphandling bör inte reglera frågor som rör avtalens verkställande."

Motivering

EU:s regler om offentlig upphandling bör inte reglera frågor som rör avtalens verkställande, eftersom det bör ske på nationell nivå. Dessutom är det inte reglerna om offentlig upphandling som ska styra underentreprenadsbestämmelserna.

Resultat av omröstningen:

För:	80
Emot:	114
Nedlagda röster:	21

II. Följande punkt i sektionens yttrande ändrades till förmån för ett ändringsförslag som antogs av plenarförsamlingen, men fick dock mer än en fjärdedel av de avgivna rösterna (artikel 54.4 i arbetsordningen):

a) Punkt 5.8

"När det gäller koncessioner som tilldelats ett anknutet företag bör det följaktligen finnas restriktiva bestämmelser för att undvika att systemet missbrukas och att företag som är i sin fulla rätt att tilldelas koncessionskontrakt utestängs från marknaden."

Resultat av omröstningen:

För:	126
Emot:	71
Nedlagda röster:	22