

Innovationsupphandling

Betänkande av Innovationsupphandlingsutredningen

Stockholm 2010



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2010:56

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-598 191 91
Ordertel: 08-598 191 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen (SB PM 2003:2, reviderad 2009-05-02)
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som ska svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Textbearbetning och layout har utförts av Regeringskansliet, FA/kommittéservice

Tryckt av Elanders Sverige AB
Stockholm 2010

ISBN 978-91-38-23432-7
ISSN 0375-250X

Till statsrådet Maud Olofsson

Regeringen beslutade den 10 december 2009 att tillsätta en utredning med uppdrag att utreda förutsättningarna för ökad tillämpning av innovationsupphandling i Sverige, direktiv 2009:104. Samma dag utsågs Hans Jeppson till särskild utredare.

Utredningen antog namnet Innovationsupphandlingsutredningen (N 2009:12).

Som experter i utredningen förordnades den 9 februari 2010 upphandlingssakkunnige Charlotte Brunlid, kanslirådet Åsa Edman, chefsjuristen Hans Ekman, experten Ted Ekman, enhetschefen Ann-Mari Fineman, utredaren Lasse Henricson, departementssekreteraren Sara Modig, verksamhetsansvarige Maria Sandqvist, t.f. chef IT-upphandlingen Hans Sundström och rådgivaren Göran Uebel. Den 4 april 2010 entledigades Hans Ekman från sitt uppdrag.

Kanslirådet Ellen Hausel Heldahl förordnades fr.o.m. den 15 januari 2010 som sekreterare i utredningen.

Textredigering och layout har utförts av assistenten Camilla Kivanç.

Utredningen överlämnar härmed sitt betänkande, Innovationsupphandling (SOU 2010:56).

Stockholm den 31 augusti 2010.

Hans Jeppson

/Ellen Hausel Heldahl

Innehåll

Förkortningar	13
Sammanfattning	15
Summary	27
Utredningens uppdrag	39
Författningsförslag	43
1 Bakgrund	57
1.1 Terminologi.....	57
1.1.1 Innovation.....	57
1.1.2 Tjänsteinnovationer.....	60
1.1.3 Innovationsupphandling	62
1.1.4 Syftet med upphandlingen	62
1.1.5 Innovationsupphandling eller teknikupphandling	66
1.1.6 Miljöanpassad upphandling.....	67
1.2 Historisk tillbakablick	69
1.2.1 Teknikupphandlingens guldålder	70
1.2.2 Tjänsteinnovationer i historiskt perspektiv	74
1.2.3 Historiska paralleller till katalytisk innovationsupphandling.....	76
1.2.4 Samhällsförändringar leder till minskad innovationsupphandling.....	77
1.3 Synen på innovationsprocesser	80
1.4 Upphandlingslagstiftningens framväxt.....	85

1.5	Tidigare utredningar.....	89
1.5.1	SOU 1976:69 Teknikupphandling	89
1.5.2	SOU 1997:88 Upphandling för utveckling	95
1.5.3	Regeringens uppdrag till Nutek och Vinnova.....	98
1.6	Europeisk Innovationspolitik.....	103
1.6.1	Europa 2020.....	103
1.6.2	Pionjärmarknadsinitiativet	104
1.6.3	Digitala agendan.....	107
1.7	Innovationsupphandling i andra medlemsstater	107
1.7.1	Storbritannien	108
1.7.2	Nederländerna.....	112
1.7.3	Finland.....	114
1.8	Risker vid innovationsupphandling.....	115
1.8.1	Risker för upphandlande myndigheter	116
1.8.2	Risker för innovativa företag.....	123
1.8.3	Allmänt	128
1.9	Statsstöd.....	129
1.9.1	Kommer stödet från offentliga medel?.....	129
1.9.2	Selektivitet eller ekonomiskt gynnande.....	130
1.9.3	Ekonomisk aktivitet.....	131
1.9.4	Selektivitet	132
1.9.5	Snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen... ..	133
1.9.6	Påverka handeln mellan medlemsstaterna	133
1.9.7	EU-kommissionens roll	136
1.9.8	Särskilda regler för forskning, utveckling och innovation (FoU).....	137
2	Innovationsvänlig upphandling respektive innovationsupphandling	145
3	Innovationsvänlig upphandling inom gällande regelverk.....	147
3.1	Innovationsvänlig upphandling	147
3.2	Lag (2007:1091) om offentlig upphandling.....	148
3.3	Forskning och utveckling	150

3.4	Jäv och likabehandling	153
3.4.1	Överväganden	157
3.5	Inköpscentral.....	158
3.5.1	Överväganden	159
3.6	Konkurrenspräglad dialog	160
3.6.1	Överväganden	162
3.7	Funktionsupphandling	162
3.7.1	Överväganden	165
3.8	Anbud med alternativa utföranden.....	166
3.8.1	Överväganden	167
3.9	OPS-lösningar.....	167
3.9.1	Överväganden	169
4	Innovationsupphandling.....	171
4.1	Förkommersiell upphandling.....	171
4.2	Projekttävling.....	178
4.2.1	Överväganden	180
4.3	Avsiktsförklaring avseende kommande upphandlingar.....	181
4.4	Upphandling av innovationer i enlighet med LOU.....	184
4.5	Katalytisk upphandling.....	185
4.5.1	Energimyndighetens teknikupphandling	186
4.5.2	Syfte.....	189
4.5.3	Marknadsöversikt och rimlighetsbedömning	189
4.5.4	Krav och åtaganden	190
4.5.5	Utvärdering.....	192
4.5.6	Ekonomisk ersättning	193
4.5.7	Verifiering	194
4.5.8	Köp.....	194
4.5.9	Beträffande rätten för myndigheter att genomföra katalytisk upphandling	196

5	Lag om förkommersiell upphandling m.m.....	197
5.1	Lag om förkommersiell upphandling.....	197
5.1.1	Bakgrund	197
5.1.2	Likabehandling	198
5.1.3	Insyn	199
5.1.4	Proportionalitet.....	199
5.1.5	Ömsesidigt erkännande	199
5.1.6	Överväganden och förslag.....	200
5.1.7	Lagens tillämpningsområde.....	203
5.1.8	De grundläggande principerna	204
5.1.9	En förkommersiell upphandling	205
5.1.10	Annonsering	208
5.1.11	Annonsens och förfrågningsunderlagets innehåll.....	209
5.1.12	Förhandling	211
5.1.13	Ansökan.....	211
5.1.14	Uteslutning av leverantörer.....	212
5.1.15	Underrättelse.....	213
5.1.16	Tilldelning av kontrakt och hävande av avtal	213
5.1.17	Överprövning	215
5.1.18	Lag om allmänna förvaltningsdomstolar	217
5.1.19	Sekretesslagen.....	217
5.2	Innovationskrav i LOU, LUF och LOV	218
5.3	Dynamiska inköpssystem	222
5.3.1	Bakgrund	222
5.3.2	Skälen till utredningen förslag.....	224
6	Stöd och hjälp till upphandlande myndigheter och innovativa företag	227
6.1	Upphandlingsstöd för mera innovationsvänlig upphandling	227
6.2	Upphandlingsstöd vid innovationsupphandling	229
6.3	Ekonomiskt stöd till upphandlande myndigheter och enheter i samband med innovationsupphandling	232
6.4	Vinnovas kostnader.....	235

6.5	Särskilda insatser av vissa statliga myndigheter för innovationsupphandlingar	237
7	Immaterialrätt och standarder.....	239
7.1	Immaterialrätt	239
7.1.1	Upphovsrätt	239
7.1.2	Patent.....	240
7.1.3	Arbetstagares uppfinningar.....	245
7.1.4	Överväganden	247
7.2	Standardisering.....	251
8	Grön upphandling	257
8.1	Om upphandling och miljöaspekter	257
8.2	Miljöhänsyn i upphandlingsprocessen.....	257
8.2.1	Substitution.....	260
8.3	Innovationsvänlig miljöanpassad upphandling	262
8.4	Miljödriven innovationsupphandling.....	266
8.5	Katalytisk grön innovationsupphandling	269
8.6	Innovationsupphandling av miljölösningar för myndighetens eget behov	273
9	Innovationer inom vården	275
9.1	Många innovationsinitiativ inom hälso- och sjukvården	275
9.1.1	Vinnova – Innovationsslussar inom hälso- och sjukvården	275
9.1.2	Almi.....	276
9.1.3	CTMH.....	277
9.1.4	Danderyds sjukhus innovation (DS Innovation)	278
9.1.5	Region Skånes innovationssatsning.....	280
9.1.6	Jegrelius Forskningscenter.....	281
9.2	Behovet av samverkan inom hälso- sjukvården.....	281
9.2.1	Samverkansavtal.....	282
9.2.2	CE-märkning av medicinteknik.....	283
9.2.3	Mätning av utfall inom den svenska sjukvården	284

9.2.4	Den kliniska forskningens betydelse för innovationer inom hälso- och sjukvården	284
9.2.5	Hinder för innovation i vården	285
9.2.6	LFTP – Stiftelsen Landstingens Fond för Teknikupphandling och Produktutveckling	287
9.3	Överväganden och förslag	291
10	Innovationer inom trafikinfrastruktur.....	295
10.1	Infrastukturinvesteringar	295
10.2	Forskning och innovationer inom infrastrukturuområdet	296
11	Möjligheter och konsekvenser	303
11.1	Exportmöjligheter	303
11.1.1	Överväganden.....	306
11.2	Samhällsekonomiska konsekvenser.....	307
11.3	Budgetmässiga effekter av innovationsvänligare upphandlingar	308
11.4	Budgetmässiga konsekvenser av förslagen om innovationsupphandling.....	310
11.5	Konsekvenser för företag, särskilt små- och medelstora företag	311
11.6	Konsekvenser för kommunalt självstyre.....	312
11.7	Konsekvenser för jämställdhet mellan könen.....	312
11.8	Konsekvenser för integration	313
11.9	Konsekvenser för lands- och glesbygd.....	313
11.10	Konsekvenser för Sveriges åtagande inom ramen för Europeiska Unionen	313

12 Författningskommentar	315
12.1 Förslaget till lag om förkommersiell upphandling.....	315
12.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1971:298) om allmänna förvaltningsdomstolar.....	325
12.3 Förslaget till lag om ändring i sekretesslagen (2009:400) ...	325
12.4 Förslaget till lag om ändring i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling	326
12.5 Förslag till lag om ändring i lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.....	326
12.6 Förslaget till lag om ändring i lagen (2008:962) om valfrihetssystem.....	327
Referenser	329
Bilagor	
<i>Bilaga 1</i> Kommittédirektiv	335
<i>Bilaga 2</i> Utdrag ur Konkurrensverkets rekommendationer beträffande hänsyn till småföretag vid upphandling ...	345

Förkortningar

AAKU	Avsiktsförklaring avseende kommande upphandling
CE	Conformité Européenne
CPV	Kommissionens nomenklatur för varor, tjänster och byggtreprenader
CTHM	Centrum för teknik i medicin och hälsa
Dir.	direktiv
DS Innovation	Danderyds sjukhus Innovation
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EG	Europeiska gemenskapen
EPO	European Patent Office
ESO	europiska standardiseringsorganisationerna
EU	Europeiska unionen
FEUF	fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FL	firmalagen (1974:156)
FMV	Försvarets materielverk
FoU	forskning och utveckling
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
HSL	Hälso- och sjukvårdslagen(1982:763)
IETF	Internet Engineering Task Force
IVA	Ingenjörsvetenskapsakademin
KI	Karolinska institutet
KL	kommunallagen
KL	Kommunallagen (1991:900)
KTH	Kungliga Tekniska Högskolan
LAU	lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar
Lf	Landstingsförbundet
LFTP	Stiftelsen Landstingens Fond för Teknikupphandling och Produktutveckling
Lfu	lag om förkommersiell upphandling
LOU	lagen (2007:1091) om offentlig upphandling
LOV	lagen (2008:962) om valfrihetssystem

LUF	lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster
ML	mönsterskyddslagen (1970:485)
Nivo	Nätverket för Innovationer inom Vård och Omsorg
NOU	Nämnden för offentlig upphandling
Nutek	Verket för näringslivsutveckling
OPS	offentlig privat samverkan
PCT	Patent Cooperation Treaty
PL	patentlagen (1967:837)
prop.	regeringens proposition
PRV	Patent- och registreringsverket
RRV	Riksrevisionsverket
SekrL	sekretesslagen
SFS	Svensk författningssamling
SKL	Sveriges kommuner och landsting
SLL	Stockholms läns landsting
SME	små och medelstora företag
SOU	statens offentlig utredningar
Spri	Sjukvårdens och socialvårdens planerings- och rationaliseringsinstitut
STU	Styrelsen för teknisk utveckling
TED	Tenders Electronic Daily
TUK	Teknikupphandlingskommittén
URL	lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
VML	varumärkeslagen (1960:644)
VR	Vetenskapsrådet
WTO	World Trade Organization
ÄLOU	äldre lagen (1992:1528) om offentlig upphandling

Sammanfattning

Uppdraget

Utredningen har fått uppdraget att utreda förutsättningarna för offentlig innovationsupphandling i Sverige samt lämna förslag till åtgärder för att öka tillämpningen av innovationsupphandling.

De åtgärder som föreslås ska syfta till att stärka den offentliga verksamhetens förnyelse, kvalitet i bred bemärkelse och effektivitet med stöd av innovationsupphandling. Detta kan även främja innovationsförmågan och förutsättningarna för strukturomvandling i näringslivet.

Innovationsbegrepp

Under senare år har begreppet efterfrågestyrda innovationsprocesser allt mera kommit i fokus för diskussionen om hur Europa ska kunna bli mera innovativt. Forskning har visat att många sammanhang där det finns en manifesterad efterfrågan på nya lösningar tenderar innovation att ske. Givetvis är den långsiktiga kunskapsuppbyggnaden genom forskning avgörande för innovationsförutsättningarna, men det är inte alltid att kunskapen omvandlas till innovationer som sedan ligger till grund för entreprenörskap. Manifesterad efterfråga på lösningar av specifika problem är däremot ofta grunden för kommersiellt framgångsrika innovationer.

Innovationsupphandling benämndes tidigare teknikupphandling och förekom i förhållandevis stor utsträckning under 1900-talet fram till 1980-talet. Kända exempel som ofta nämns i diskussionen om innovationsupphandling även i dag är samarbetet mellan å ena sidan statliga verk som Vattenfallsverket, SJ, Televerket och FMV och å andra sidan innovativa företag som ASEA, LM Ericsson och Saab. Utredningen har konstaterat att detta nära samarbete var mycket betydelsefullt för en del företags möjligheter att utvecklas men att

huvuddelen av den snabba expansionen av högteknologisk svensk exportindustri under efterkrigstiden inte kan tillskrivas teknikutveckling genom offentliga beställningar.

Sverige är i många avseenden ett annorlunda land 2010 än 1980. Det finns inte förutsättningar att återskapa relationerna mellan stat och privata företag som fanns vid den tiden. Det vore inte heller till fördel för Sveriges utveckling. I dag gäller det i stället att utnyttja de förutsättningar som finns för att utveckla den offentliga sektorns effektivitet och samtidigt stärka de innovativa företagens konkurrenskraft. Det finns annars en risk att det uppstår en slags innovations eftersläpning inom delar av offentlig sektor om inte den offentliga upphandlingen efterfrågar nya lösningar på samma sätt som sker på den privata marknaden.

Utredningen har konstaterat att det är viktigt att beakta två parallella ansatser beträffande förutsättningarna att skapa bättre möjligheter för innovationer inom offentlig upphandling.

- Innovationsvänlig upphandling.
- Innovationsupphandling.

Innovationsvänlig upphandling

Den viktigaste aspekten är att i princip all offentlig upphandling bör bli innovationsvänlig. Med innovationsvänlig menas att vid normal upphandling är det viktigt att upphandlingen genomförs så att nya innovativa lösningar inte utestängs eller missgynnas. Utredningen har erfarit att det finns en oro främst bland innovativa företag men även inom offentlig sektor att många upphandlingar i det närmaste slentrianmässigt utformas så att den upphandlande myndighet eller enheten efterfrågar samma lösning som vid den senaste upphandlingen. Det finns inom ramen för de vanliga upphandlingsförfaranden inom LOU/LUF goda förutsättningar att göra upphandlingarna mera innovationsvänliga. Det handlar mycket om hur myndigheten beskriver sina behov och vilka alternativa lösningar som myndigheten är beredd att pröva. Användning av funktionsupphandling kan också vara innovationsvänliga. De nyligen genomförda förändringar i upphandlingslagstiftningen som innebär möjligheter att skapa inköpscentraler och nyttja upphandlingsförfarandet konkurrenspräglad dialog kan också uppmuntra till mera innovationsvänliga upphandlingar. Utredningen anser även att

regeringen bör återkomma med förslag avseende införande av dynamiska upphandlingssystem i den svenska upphandlingslagstiftningen.

Innovationskrav i upphandlingslagstiftningen

För att understryka betydelsen av att upphandlande myndigheter beaktar innovationsfrågorna i sitt upphandlingsarbete föreslår utredningen att en lagändring i LOU, LUF respektive LOV. Den 15 juli 2010 genomfördes lagändringar i LOU och LUF varvid det infördes bestämmelser om att upphandlande myndigheter och enheter bör ta miljöhänsyn och sociala hänsyn om upphandlingens art motiverar detta. Utredningen föreslår att på samma sätt bör upphandlande myndigheter och enheter också ta innovationshänsyn om upphandlingens art motiverar detta. Användningen av ordet "bör" innebär att frågan inte kan bli föremål för domstolsprövning. Det ska ses som en uppmaning från lagstiftaren till upphandlande myndigheter och enheter.

Information och vägledning

För att åstadkomma den önskade attitydförändringen hos upphandlande myndigheter och enheter är inte lagändringen i sig tillräcklig, det krävs också förbättrad information och vägledning. I detta sammanhang är utformningen av och verksamheten inom det statliga upphandlingsstödet av stor betydelse. Regeringen har nyligen givit Statskontoret i uppdrag att lägga förslag om upphandlingsstödet organisation. Utredningen avstår därför från specifika förslag, men vill understryka vikten av ett väl fungerande upphandlingsstöd.

Innovationsupphandling

Beträffande innovationsupphandling, som i utredningens direktiv beskrivits som upphandling av i förväg okända lösningar på ett definierat problem eller behov för vilka det ibland ännu inte har etablerats någon marknad, kan utredningen konstatera att detta i dag sker i mycket begränsad omfattning. Dagens upphandlingslagstiftning förhindrar inte innovationsupphandling men begränsar dock till en del möjligheterna för offentliga organ att aktivt arbeta

med att få fram nya lösningar genom ett nära samarbete med innovativa företag.

Förkommersiell upphandling

Utredningen föreslår därför att Sverige bör införa förkommersiell upphandling av forsknings- och utvecklingstjänster. I EU:s upphandlingsdirektiv, som är helt styrande för de viktiga delarna av den svenska upphandlingslagstiftningen, finns ett undantag för forsknings- och utvecklingstjänster. Möjligheterna att samarbeta med privata innovativa företag är begränsade på grund av EU:s statsstödsregler. I EU-kommissionens meddelande Att driva på innovation för att få offentliga tjänster av hög kvalitet i Europa (KOM(2007)799) visar kommissionen att om FoU upphandlas i konkurrens är det möjligt att skapa former där offentlig sektor aktivt kan söka innovationer, inom ramen för statsstödsreglerna. En avgörande skillnad från de bidrag som myndigheter som Vinnova kan ge till innovativa företag är att vid förkommersiell upphandling kan en myndighet inom ramen för uppdraget finansiera utvecklingen av en produkt fram till kommersialisering.

En upphandlande myndighet söker oftast efter innovationer för att lösa ett problem i anslutning till den egna verksamheten. Om en myndighet, som inte hittar på marknaden tillgängliga lösningar, upphandlar ett innovationsarbete för eget behov skapas samtidigt nya möjligheter för de innovativa företagen. Offentlig innovationsupphandling kan skapa förutsättningar för kommersiell expansion och export.

Lag om förkommersiell upphandling

Utredningen föreslår att det införs en ny upphandlingslag, lag om förkommersiell upphandling. Lagen är avsedd att fungera som ett frivilligt verktyg för de upphandlande myndigheter eller enheter som vill upphandla forsknings- och utvecklingstjänster. Lagen tillförsäkrar att de myndigheter/enheter som vill upphandla FoU-tjänster följer de grundläggande principerna enligt EU-rätten. Dessa är likabehandling, insyn, proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Nationell databas

Den upphandlande myndigheten eller enhet som vill genomföra en förkommersiell upphandling har enligt lagen och EU-rätten en skyldighet att annonsera. Med anledning av detta föreslår utredningen att det införs en nationell databas för förkommersiell upphandling. I databasen, som enligt förslaget ska handhas av Vinnova, ska annonsen och förfrågningsunderlaget offentliggöras.

Annonsens innehåll

Av annonsen ska framgå den forsknings- och utvecklingstjänst som efterfrågas samt tidsfrister för inkommande av produktidé. Intresserade leverantörer ska ges skälig tid att inkomma med ansökan om deltagande i den förkommersiella upphandlingen. I förfrågningsunderlaget ska framgå hur den upphandlande myndigheten eller enheten avser att förfara med de olika faserna, hur urvalet kommer att gå till, principerna för den ekonomiska ersättningen samt övriga villkor.

Förhandling

Den upphandlande myndigheten eller enheten får förhandla med sökanden och leverantörer i alla faser av den förkommersiella upphandlingen.

Ansökan

En leverantör har rätt att lämna in en ansökan om att få delta i en förkommersiell upphandling och får inte uteslutas endast på grund av krav på att leverantören ska vara en fysisk eller juridisk person. Även grupper av leverantörer har rätt att lämna en sådan ansökan.

Bestämmelserna i 10 § förvaltningslagen (1986:223) om inkommande handlingar ska tillämpas när en ansökan om deltagande i en förkommersiell upphandling inkommer.

Uteslutning av leverantörer

I den föreslagna lagen införs bestämmelser som reglerar under vilka omständigheter den upphandlande myndigheten eller enheten får utesluta leverantörer från deltagande i en förkommersiell upphandling.

Underrättelse

Den upphandlande myndigheten eller enheten ska snarast möjligt skriftligen underrätta sökanden om de beslut som fattats om att tilldela kontrakt och skälen för beslutet. En sådan underrättelse ska även lämnas om myndigheten beslutar att avbryta den förkommersiella upphandlingen.

Tilldelning av kontrakt

En upphandlande myndighet eller enhet ska teckna kontrakt med de leverantörer som lämnat ansökningar som på det mest trovärdiga sättet kunnat ge vid handen att de har förutsättningar att genomföra uppdraget. Minst två leverantörer ska antas. Avtalet innebär oftast i praktiken att leverantören i en första fas ska göra en förstudie. Den upphandlande myndigheten eller enheten kan efter avslutad första fas erbjuda de leverantörer som lämnat de mest ändamålsenliga lösningarna att övergå i en andra fas, prototypfas. En upphandlande myndighet eller enhet kan efter avslutad andra fas erbjuda de leverantörer som lämnat de mest ändamålsenliga lösningar att övergå i en tredje fas, ursprunglig utveckling av en begränsad första serie produkter i form av testserie.

Om myndigheten efter ett urval efter fas ett eller två beslutat att upphöra med arbete beträffande en viss produktidé ska myndigheten avbryta samarbetet med leverantören.

Överprövning

En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada får ansöka hos allmän förvaltningsdomstol om att den förkommersiella upphandlingen ska göras om eller att rättelse ska vidtas. En ansökan ska inges skriftligen. En ansökan får inte prövas efter

det att tio dagar gått från det att den upphandlande myndigheten eller enheten lämnat underrättelse till sökande.

Beslut om att avbryta samarbetet efter ett urvalsförfarande kan inte överklagas enligt lag om förkommersiell upphandling.

Om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i lagen och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att den förkommersiella upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Om den totala kontraktsumman per leverantör understiger fyra pris basbelopp enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring kan en förkommersiell upphandling inte överklagas.

Katalytisk upphandling

I vissa sammanhang har en myndighet en uppgift att påverka förhållanden i samhället i en bestämd riktning. Då kan det finnas skäl att stimulera att nya lösningar sprids till olika användare som företag, kommuner och privatpersoner. Utredningen har valt att använda begreppet katalytisk upphandling för företeelsen när en myndighet stimulera tillkomsten av innovationer eller spridning av nya varor eller tjänster, produkter genom ett systematiskt arbete med utveckling och utvärdering i syfte att påverka marknaden. Energimyndigheten har under ett par decennier haft ett system med s.k. tekniktävlingar i syfte att få fram energibesparande produkter. Detta har medverkat till att få fram förbättrad teknik på ett antal olika område som medför minskad energiförbrukning. Därefter har olika aktörer; privata företag, privatpersoner och upphandlande myndigheter själva tagit beslut om inköp/upphandling utifrån resultatet i tekniktävlingen.

Att genomföra en katalytisk upphandling medför ett avsteg från principen att offentliga organ inte ska förordna varor eller tjänster från vissa producenter. Därför bör katalytisk upphandling bara nyttjas när det finns starka skäl, och en sådan process måste genomföras med stor eftertanke. Vissa statliga myndigheter kan inom ramen för ett övergripande ansvar ha anledning att överväga katalytisk upphandling. Det kan inte heller uteslutas att det i vissa sammanhang kan finnas skäl även för kommuner och landsting genomföra katalytisk upphandling.

Utredningen ser en potential för innovationsupphandling inom främst tre stora områden; infrastruktur, hälso- och sjukvård och miljö.

Infrastruktur

Den 1 april bildades Trafikverket som dels har ett övergripande ansvar för frågor kring infrastruktur för transporter, dels äger och förvaltar en stor del av vägnätet och hela järnvägsnätet. Banverket och Vägverket har tidigare bedrivit ett forsknings- och innovationsarbete inom ramen för sina ansvarsområden. Det nya Trafikverket har för avsikt att ytterligare utveckla detta arbete. Innovationsupphandling i olika former, inte minst förkommersiell upphandling skulle vara ett tillskott i Trafikverkets arbete med efterfrågestyrd forsknings- och innovationsarbete. Den utveckling av nya lösningar som sker kan också vara till fördel för kommunala väghållare.

Vård

Sverige saknar en nationell sammanhållen innovations- och innovationsupphandlings politik inom hälso- och sjukvårdsområdet som kan bidra till erfarenhetsutbyte och utvärderingar av innovationer och innovationsupphandlingar i vården. Utredningen föreslår därför och att en tidsbegränsad delegation inrättas för att föreslå och bygga upp bättre institutionella och kunskapsmässiga förutsättningar för innovationer och innovationsupphandling inom hälso- och sjukvårdsområdet. Delegationen bör bestå av representanter för landstingen, SKL, medicinsktekniska företag, universitet/högskola och staten.

Miljö

Under senare år har intresset hos olika myndigheter, inte minst kommunala, för s.k. grön upphandling ökat betydligt. Grön eller miljöanpassade upphandling är oftast innovationsvänlig upphandling genom att vara öppen för nya lösningar. Under förutsättning att grön upphandling är långsiktigt trovärdig, genom att baseras på relevanta miljökriterier och ta hänsyn till produktens övriga egen-

skaper, kommer det att vara intressant för företag att utveckla nya varor och tjänster med förbättrade miljöegenskaper. Miljöstyrningsrådet bistår upphandlande myndigheter och enheter genom att medverka till att utarbeta relevanta kriterier.

Det finns behov av innovationsupphandling inom miljöområdet, när en upphandlande myndighet eller enhet söker en lösning på ett specifikt problem, antingen för egen användning eller i form av en katalytisk upphandling, som har till mål att sprida mera miljöanpassade lösningar på marknaden. Även här har utredningen dragit slutsatsen att förkommersiell upphandling kan vara ett värdefullt instrument där den offentliga sektorn kan medverka till att finansiera utvecklingsarbetet genom kontrakt inom ramen för en förkommersiell upphandling.

Avsiktsförklaring avseende kommande upphandling – AAKU

Ett förfarande som kan vara betydelsefullt inte minst när det gäller ansträngningar att få fram miljöanpassade innovationer, är avsiktsförklaring avseende kommande upphandling – AAKU, det som på engelska kallas ”forward commitment procurement”. Det är juridiskt icke bindande men moraliskt förpliktigande utfästelse som en upphandlande myndighet/enheter gör. Om det kommer en ny lösning förbättrade egenskaper kommer myndigheten/enheten att upphandla produkten, under förutsättning att den uppfyller ett antal andra krav, t.ex. beträffande pris och funktion. AAKU har givetvis störst effekt på marknadens innovationsarbete om det är flera upphandlande myndigheter eller enheter som överenskommer om likalydande utfästelser. Ännu större effekt nås givetvis om sådana utfästelser kan göras på europeisk nivå. Inte minst när det gäller kommunal och landstingskommunal upphandling borde AAKU kunna få stor betydelse för att medverka till att skapa miljöinnovationer.

Vinnovas roll

Beträffande innovationsupphandling, kanske främst förkommersiell upphandling, är det utredningens uppfattning att det finns betydande potentiella besparingar genom att finna nya lösningar på

specifika problem. Detta gör att det finns incitament för upphandlande myndigheter/enheter att själva arbeta med och finansiera förkommersiell upphandling. Emellertid har nästan alla myndigheter upphört med innovationsupphandling och metoden att nyttja förkommersiell upphandling är ny. Därför menar utredningen att det är nödvändigt dels med en kompetensuppbyggnad, dels med ekonomiska incitament. Innovationsupphandling är ett förfarande som kräver hög kompetens från den upphandlande myndigheten eller enhetens sida. Utredningen föreslår därför att Vinnova ska få ett övergripande ansvar för att främja innovationsupphandling. Vinnova bör med hjälp av den myndighet som kommer att ha ansvar för upphandlingsstödet att bistå olika myndigheter med kompetens vid innovationsupphandling. För att underlätta förekomsten av innovationsupphandling bör det också vara möjligt för Vinnova att under vissa omständigheter ge bidrag till upphandlande myndigheter/enheter för att täcka en del av deras merkostnader för upphandlingsprocessen i samband med innovationsupphandling. I en del fall, när det samhällsekonomiska värdet av att en ny lösning kan tas fram är betydande, bör Vinnova även kunna ge bidrag till själva anskaffningskostnaderna.

Vinnova har i kontakter med utredningen uttryckt ett starkt intresse att arbeta med innovationsupphandling och utredningen bedömer därför att Vinnova redan under kommande budgetår bör kunna påbörja arbetet med att bygga upp kompetens kring innovationsupphandling. Vinnovas regelverk bör anpassas för att tydliggöra möjligheterna till ekonomiskt stöd till upphandlande myndigheter. Omfattningen av verksamhet måste fastställas dels utifrån intresset hos olika upphandlande myndigheter/enheter, dels utifrån Vinnovas anslagsmässiga situation. Medelsberäkning och medelsallokering måste göras successivt och bör ske inom ramen för Vinnovas arbete samt vara föremål för dialog med Regeringskansliet.

Konsekvensanalys

Utredningens direktiv föreskriver att utredningens förslag ska vara finansierade och icke kostnadsdrivande. En ökad användning av innovationsvänlig upphandling är, enligt utredningens förslag, inte kostnadsdrivande, tvärtom torde en öppenhet för nya lösningar skapa förutsättningar för minskade kostnader och ökad kvalitet. De

potentiella fördelarna överväger de ökade kostnaderna för själva upphandlingen som kan betingas av mer innovationsvänliga krav.

Utredningen har genomfört sedvanliga konsekvensanalyser. Därvid har utredningen dragit slutsatsen att det inte innebär någon öka regleringsbörda för företag att det öppnas nya möjligheter att sälja till offentlig sektor. Lagen om förkommersiell upphandling är utformad för att vara enkel att tillämpa och tillåta dialog och förhandlingar mellan upphandlande myndighet/enheter och leverantörer. Förslagen innebär ingen öka ekonomisk belastning för kommunerna, tvärtom ökar kommunernas och landstingens möjligheter att agera för att upphandla lösningar på sina problem. Vad gäller Sveriges förpliktelser inom ramen för EU är lagförslaget beträffande förkommersiell upphandling utformat just för att tillse att Sverige fullt ut lever upp till de fördragsmässiga förpliktelserna.

Summary

The mission of the Innovation Procurement Inquiry

This Inquiry was commissioned by the Swedish government on December 10, 2009, to investigate the conditions for public innovation procurement in Sweden and put forward proposals for measures to increase the application of innovation procurement.

In its directives to the Inquiry, the Government stressed that the proposed measures should aim to strengthen the quality and efficiency of public services in its broadest sense with the support of innovation procurement. Such a process can also stimulate innovation and thus enhance conditions for structural changes in the private sector.

Innovation Concepts

In recent years the concept of demand-driven innovation processes has increasingly come into focus within the discussion on how Europe can become more innovative. Research has shown that in many situations where there is a manifest demand for new solutions, innovations tends to emerge. Of course, the long-term building of a knowledge base through research is an essential requirement for innovation, but new knowledge is not automatically transformed into innovations that then form the basis for an entrepreneurship. A manifest demand for new solutions to specific problems, however, is often the basis for commercially successful innovation processes.

Innovation procurement was formerly known as technology procurement and were used in Sweden in a relatively large extent from the beginning of the last century until the 1980s. Well known examples that are even today often mentioned in discussions about innovation procurement are the collaboration between government

agencies such as Vattenfallsverket (the Royal Waterfall Board), SJ (The Swedish State Railroads), Televerket (Royal Telegraph Agency) and the FMV (Swedish Defense Material Administration) on the one hand and on the other hand, innovative companies like ASEA, LM Ericsson and Saab. The study found that this close cooperation was very important for the development of some enterprises, but that most of the rapid expansion of the high-tech Swedish export industry in the postwar period cannot be attributed to the development of new technology through public procurement.

Sweden is in many respects, a different country in 2010 than 30 years ago. It is not possible to return to the type of relations between state and private firms that existed in those days. Nor would it be to the advantage of Sweden's development. Today, within the framework of a modern society in the European Union and under the conditions prevailing on globalized markets, the task is to take advantage of the opportunities to develop the public sector while at the same time strengthening competitiveness of innovative businesses. Otherwise there is a risk of a kind of innovation lag emerging in parts of the public sector unless the public sector demand for new solutions can be fulfilled in ways resembling conditions on the private market.

The Inquiry has determined that it is important to consider two parallel approaches to create better opportunities for innovation in public procurement.

- Innovation-friendly procurement.
- Innovation procurement.

Innovation-friendly procurement

The most important aspect is that, in principle, all public procurement should be innovation friendly. Innovation-friendly means that under normal procurement procedures, it is important that procurement is carried out so that new innovative solutions are not excluded or disadvantaged. The investigation has learned that there is a concern particularly among innovative companies, but also in the public sector that many procurement specifications are routinely designed in such a way that the contracting authority or entity in reality are seeking the same solution that was used for the

latest contract. However within the normal procurement procedures, a contracting authority or entity has good opportunities to make procurement more innovation-friendly. The way the authority describes its needs and what alternative solutions that the authority is willing to consider will have great importance. The recent changes in Swedish procurement law, which has opened up to create central purchasing bodies and to utilize competitive dialogue as a procurement procedure may also be beneficial for more innovation-friendly procurement. The Inquiry also suggests that the Government should put forward the prepared proposal for the introduction of dynamic purchasing systems in the Swedish procurement law.

To emphasize the importance that contracting authorities and entities take innovation issues into account in their procurement work, the Inquiry proposes an amendment in the procurement legislation. On July 15, 2010 changes were made in the procurement legislation which introduced provisions for contracting authorities and entities to take environmental and social considerations into account in their procurement procedures when suitable. This is not a legally binding provision; it should rather be regarded as an expression desired by the lawmakers. The Inquiry proposes that in the same way, contracting authorities and entities should take innovation aspects into account in their procurement procedures when suitable.

Information and guidance

In order to achieve the desired change of attitudes among contracting authorities and entities the proposed amendment to the legislation is in itself not sufficient, it also requires improved information and guidance. In this context the design and operation of the government procurement support and advice service is essential. The Government recently gave the Swedish Agency for Public Management the task of submitting proposals for the reorganization of the procurement support and advice service. The Inquiry, therefore, refrains from specific proposals, but stresses the importance of a well-functioning procurement support advice service.

Innovation procurement and pre-commercial procurement

Innovation procurement, which in the directives to the Inquiry given by the Government, is described as procurement of prior unknown solutions to a defined problem or the need for a solution that is not yet established on any market, is today seldom used in Sweden. The current procurement legislation does not prevent innovation procurement although it poses certain restrictions on the opportunities for public bodies to actively try to generate new solutions by working closely with innovative companies.

The Inquiry proposes that Sweden should introduce pre-commercial procurement of R & D services. In the EU procurement directives there is an exemption for research and development services. However the opportunities for public authorities and entities to collaborate with private innovative companies are limited due to EU state aid rules. In the European Commission's Communication "Driving innovation to ensure public services of high quality in Europe" (COM (2007) 799) the Commission shows that if an authority or entity contract R & D services that are tendered in competition, it is possible to actively seek innovations, while abiding state aid rules. A major difference from the grants awarded by Vinnova - The Swedish Governmental Agency for Innovation Systems, to R & D projects carried out by innovative companies, is that under the rules of pre-commercial procurement the contract between an authority or entity and an innovative company can include financing the development of a product all the way to a test-series.

Contracting authorities are usually looking for innovations to solve a problem related to their own operations. If an authority or entity, who cannot find commercially available solutions, procure an innovation according to its own needs, it will however also create new opportunities for innovative companies to develop a product that is also suited for other potential purchasers. Public procurement of innovations can thus create the conditions for commercial expansion and exports.

Act on pre-commercial procurement

The study proposes to introduce a new law on pre-commercial procurement. The Act is intended to serve as a voluntary tool for contracting authorities and entities wishing to procure research and development services. The proposed law declares that the authorities or entities who wish to purchase R & D services must follow the fundamental principles under European law. These are equality, transparency, proportionality and mutual recognition.

The contracting authority or entity wishing to conduct a pre-commercial procurement under the law has an obligation to advertise. The Inquiry proposes the establishment of a national database of pre-commercial procurement. In this database, which is to be managed by Vinnova, the advertisement and procurement specifications should be published.

The advertisement should describe the research and development service required and the deadline for the submission of concept ideas. Interested suppliers should be allowed adequate time to submit applications for participation in the pre-commercial procurement. The contract documents shall specify how the contracting authority or entity intends to proceed with the various phases, the principles for selection, the principles of the compensation and other conditions.

The contracting authority or entity may negotiate with the applicants in all phases of pre-commercial procurement.

A supplier has the right to submit an application to participate in a pre-commercial procurement and may not be excluded solely because of requirements that the supplier should be a natural or legal person. Groups of suppliers may submit a joint application.

The proposed law establishes rules governing the circumstances under which the contracting authority or entity may exclude applicants from participation in a pre-commercial procurement. These rules are essentially similar to the rules specified in EU directives on public procurement and hence included in Swedish procurement legislation.

The contracting authority or entity shall without delay notify in writing the applicant of the decision to award the contract and the reasons for the decision. Such notice shall also be provided if the authority or entity decides to cancel the pre-commercial procurement.

A contracting authority or entity should sign contracts with the applicants who submitted applications that in the most credible way show that they are competent to carry out the mission. At least two suppliers should be contracted. In practice, the procedure is likely to usually mean that the suppliers in a first stage will be making feasibility study. The contracting authority or entity may, after completion of first phase offer the suppliers who provided the most appropriate solutions to move to a second phase, the prototype-phase. A contracting authority or entity may at the end of the second phase offer the suppliers who provided the most appropriate solutions to move to a third phase, the initial development of first products in the form of a limited test series.

If the authority/entity after phase one or two, subject to an evaluation decides to stop work on a particular product idea, the authority/entity shall suspend cooperation with the supplier.

An applicant who feels to have suffered or may suffer injury, may appeal to the administrative court of the region where the authority or entity is legally domiciled, and demand that the pre-commercial procurement should be re-done or a correction should be made. An appeal must be submitted in writing. An appeal may not be considered if more ten days has elapsed since the contracting authority or entity gave notice to the applicant.

However the decision to suspend the cooperation process cannot be appealed under the law on pre-commercial procurement.

If the contracting authority or entity has violated the basic principles or any other provision of law, and this meant that the supplier has suffered or may suffer injury, the Court may order the pre-commercial procurement to be re-done on or that it may be terminated only after correction has been made.

Catalytic procurement

In some contexts an authority has a task to influence conditions in society in a particular direction. Then there can thus be reasons to encourage the spread of new solutions to various users such as enterprises, municipalities and individuals. The Inquiry has chosen to use the term catalytic procurement when an agency encouraging the development of innovations or diffusion of new products or services, through a systematic work on development and evaluation in order to influence the market. The Swedish Energy Agency has

over a couple of decades had a system of technology competitions, in order to obtain more energy-efficient solutions. This has helped to generate improved technologies in a number of fields that involves lower energy consumption. After the technology competitions the various actors; private companies, individuals and contracting authorities themselves take decisions on purchasing or procurement based on the results in the technology completions.

Engaging in a catalytic procurement constitutes a digression from the principle that public bodies should not recommend products or services from certain producers. Therefore, the catalytic procurement should only be used when there are strong reasons, and any such process must be conducted with great care. Only a few government agencies have been given such a role that they have reason to consider using catalytic procurement. Though, it cannot be excluded that in certain circumstances there may also be grounds for local governments to carry out catalytic procurement.

Infrastructure

The Inquiry envisages a special potential for innovation procurement mainly in three major areas: infrastructure, health and environment.

On April 1, The Swedish Transport Administration was formed. This agency has overall responsibility for issues related to infrastructure for transport; it partly owns and manages a large part of the road network and the whole rail network. Most of the roles of the Swedish Rail Administration and the Swedish Road Administration were taken over by the new agency. Those two agencies had previously conducted research and innovation activities. The new Transport Administration intends to further develop this work. Innovation procurement in various forms, not least the pre-commercial procurement would be a complement to the work on demand-driven research and innovation already carried out by the Swedish Transport Administration. The development of new solutions for road transport may also be beneficial to local governments responsible for roads and streets.

Healthcare

Sweden does not have a national innovation and innovation procurement policy in the health care field which can contribute to the exchange of experiences and evaluations of innovations and innovation procurement of care. The study proposes that a special commission with a limited duration ought to be established with a task mission to propose and develop better institutional conditions for innovations and innovation procurement in the healthcare field. The delegation should consist of representatives of county councils, the Swedish Association of Local Authorities and Regions (SALAR), medical equipment industry, universities and ministries.

Environment

In recent years the popularity of "green procurement" has increased significantly among various authorities, especially local government. Green or environmentally friendly procurement is generally innovation-friendly procurement by being open to new solutions. Provided that green procurement has a long-term credibility, by being based on relevant environmental criteria and taking into account also other characteristics of the product, it will be interesting for companies to develop new products and services with enhanced environmental properties. The Swedish Environmental Management Council (SEMCo) assists contracting authorities and entities by developing relevant environmental criteria for procurement.

There is a need for innovation procurement in the environmental field, where a contracting authority or entity is seeking a solution to a specific problem, either for its own use or as a catalytic procurement, which has the goal to spread more environmentally friendly solutions to market. This Inquiry has concluded that pre-commercial procurement can be a valuable instrument under which the public sector can help to finance the development work of new environmentally friendly goods and services.

Forward Commitment Procurement

A procedure that may be important not least in terms of efforts to produce environmentally-friendly innovations is Forward Commitment Procurement, where a contracting authority or entity is stating certain intents regarding its future procurement contracts. This is not a legally binding instrument it is merely a morally binding promise by a contracting authority or entity. The authority or entity pledges that it if it will purchase a new solution with improved environmental properties, provided that the product meets a number of other requirements, such as price and function. Forward Commitment Procurement has the greatest effect on market innovation performance if several contracting authorities or entities agree on identical commitments. Even greater effect could of course be achieved if such commitments can be made at European level. Especially in the case of municipal and county procurement, Forward Commitment Procurement could potentially be significant for helping to create environmental innovations.

The role of Vinnova

Vinnova (The Swedish Governmental Agency for Innovation Systems) has in its communications with the Inquiry expressed a strong interest to work with innovation procurement and the Inquiry concludes that Vinnova already in the coming financial year should be able to begin work on innovation procurement. The Inquiry proposes that Vinnova should have an overall responsibility to foster innovation procurement. Vinnova should work together with the authority that will have responsibility for procurement support and advice, in order to assist various contracting authorities and entities with expertise regarding innovation procurement.

In order to facilitate the emergence of innovation procurement it should be possible for Vinnova, under certain circumstances, to provide financial assistance to contracting authorities or entities in order to cover part of their additional costs for the procurement process related to innovation procurement.

In some cases, when the socio-economic value of the new solution expected to be generated is significant, Vinnova should also be able to provide grants also for the contract costs. This should be

applicable to pre-commercial procurement, especially during the prototype phase.

Regulations ruling Vinnova should be amended to clarify the agency's authority to make financial support available to contracting authorities or entities. The scope of activities should be based partly on the interests of the various contracting authorities or entities, partly by Vinnova's funding situation. Allocation of resources to innovation procurement should be made as an integral part of Vinnova's spending and must be made gradually and subject to a dialogue with the Ministry.

Economic impact

The Inquiry concludes that its proposals will not be cost driving. An increased use of innovation-friendly procurement, according to the Inquiry's proposals, would not constitute a cost-push; on the contrary, openness to new solutions should help to create conditions for reducing costs and improving quality. The potential benefits outweigh the increased costs that may arise from more innovation-friendly procurement procedures.

As for innovation procurement, perhaps mainly pre-commercial procurement, the Inquiry is of the opinion that there are significant potential savings to be made by finding new solutions to specific problems. This means that there are incentives for contracting authorities and entities to work with innovation procurement and to finance such processes and consequent contracts. However, almost all authorities have ceased to use any form of innovation procurement, and pre-commercial procurement is a new method. Therefore, the Inquiry argues that an injection of know-how and some economic incentives are necessary.

Impact Assessment

The Inquiry has conducted a customary impact assessment. In doing so, the Inquiry concluded that its proposal does not constitute any increased regulatory burden for businesses, but that the proposals create new opportunities for innovative firms to sell to the public sector. The law on pre-commercial procurement is

designed to be simple to apply and allow dialogue and negotiations between the contracting authority or entity and suppliers.

The proposals do not increase the financial burden on municipalities, on the contrary, increasing local government's capacity to procure solutions to their problems.

As for Sweden's legal obligations under European treaties and legislation, the proposed law on pre-commercial procurement is designed precisely to ensure that Sweden fully lives up to all its European obligations in this context.

Utredningens uppdrag

Utredningens uppdrag är, enligt direktiven (dir. 2009:104), att utreda förutsättningarna för offentlig innovationsupphandling i Sverige samt lämna förslag till åtgärder för att öka tillämpningen av innovationsupphandling.

De åtgärder som föreslås ska syfta till att stärka den offentliga verksamhetens förnyelse, kvalitet i bred bemärkelse och effektivitet med stöd av innovationsupphandling. Detta kan även främja innovationsförmågan och förutsättningarna för strukturomvandling i näringslivet.

Regeringen redovisade i propositionen Ett lyft för forskning och innovation (prop. 2008/09:50) sin avsikt att låta utreda förutsättningarna för hur offentliga aktörers investeringar i samband med upphandling i ökad utsträckning kan bidra till utvecklingen av kunskapsintensiva företag. Mot bakgrund av detta ska en särskild utredare få i uppdrag att utreda förutsättningarna för offentlig innovationsupphandling i Sverige samt föreslå åtgärder för att öka tillämpningen av innovationsupphandling.

De åtgärder eller modeller som föreslås ska kunna tillämpas i stora delar av den offentliga sektorn. Utredaren ska därför samverka med kommuner och landsting för att förbättra förutsättningarna för att nå ökad innovationsupphandling.

Möjligheterna att främja innovation som kan stödja omställningen till ett hållbart samhälle ska utredas.

Frågan om små och medelstora företags möjlighet att delta i innovationsupphandling ska särskilt uppmärksammas.

Direktiven återfinns i bilaga 1.

Utredningens arbete

Utredningen har hållit tre möten med experterna samt i övrigt sammanträtt med företrädare för kommuner, landsting, statliga myndigheter, Europeiska unionens kommission, intresseorganisationer och näringslivet.

Utredningen har gjort fyra studieresor, dels till Helsingfors i Finland, Manchester och London i Storbritannien, Haag i Nederländerna och Bryssel i Belgien. Utredningen har deltagit i olika seminarier.

I enlighet med utredningens direktiv har utredningen samrått med Kammarkollegiet, Konkurrensverket, Regelrådet, Vinnova, Tillväxtverket och Statens energimyndighet. Vidare har utredningen samrått med Utredningen avseende uppföljning och analys av de statliga upphandlarnas åtgärder för att förbättra produktiviteten och innovationsgraden inom anläggningsbranschen (N2009:10) och utredningen avseende genomförande av EG:s direktiv om upphandling inom försvars- och säkerhetsområdet (Fi 2009:37) samt andra relevanta kommittéer.

Betänkandets disposition

När begreppet myndighet eller upphandlande myndighet används avses även i vissa fall upphandlande enheter. Utredningen har valt att inte alltid använda begreppen upphandlande myndighet och upphandlande enhet av redaktionella skäl.

I det inledande kapitlet (kapitel 1) finns en historiebakgrund och bakgrundsfakta som är relevant för att förstå utredningens senare bedömningar. I nästa kapitel (kapitel 2) anges de två spåren som är viktiga att skilja på – innovationsvänlig upphandling och innovationsupphandling. Efter att skillnaderna mellan begreppen klarlagts går utredningen igenom möjligheterna till innovationsvänlig upphandling inom ramen för nuvarande upphandlingslagstiftning (kapitel 3) och innovationsupphandling (kapitel 4). Tyngdpunkten i betänkandet ligger i det kapitel som följer närmast (kapitel 5). Här redovisas den föreslagna nya lagen om förkommerciell upphandling och övriga förslag till lagändringar. Utredningen beskriver därefter hur informationen kring den föreslagna lagen ska hanteras och Vinnovas roll i detta arbete. I betänkandet redovisas (kapitel 7) vissa aspekter kring immaterialrätt och standarder.

En beskrivning ges (kapitel 8) av innovationsmöjligheterna som grön upphandling ger. Vidare ges en beskrivning av innovationsmöjligheterna inom vården (kapitel 9) och inom infrastruktur (kapitel 10).

I betänkandet ges en beskrivning av utredningens konsekvenser (kap. 11).

Utredningen har valt att publicera följande texter i bilageform: utredningens direktiv (bilaga 1), Konkurrensverkets råd för att underlätta för små- och medelstora företag att delta i upphandlingar (bilaga 2) och en råd kring hur man upphandlar en innovation (bilaga 3).

En del uppgifter förekommer på flera ställen i betänkandet. Texterna har avsiktligt utformats så för att underlätta tillgängligheten.

Författningsförslag

Förslag till lag om förkommersiell upphandling

Lagen tillämpningsområde

1 § Denna lag är tillämplig när en upphandlande myndighet eller enhet avser att upphandla forsknings- och utvecklingstjänster och tillämpar 1 kap. 6 § p. 6 lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller 1 kap. 19 § p. 5 lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

2 § Den upphandlande myndigheten eller enheten ska vid en förkommersiell upphandling behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Myndigheten ska iaktta principerna om ömsesidigt erkännande, proportionalitet och öppenhet i alla delar av förfarandet.

Definitioner

3 § Med *ansökan* avses en produktidé eller inriktning på problemlösning som en leverantör lämnar till en upphandlande myndighet eller enhet.

4 § Med *förekommersiell upphandling* avses ett förfarande för upphandling av forsknings- och utvecklingstjänster i syfte att få tillgång till innovativ produkt till gagn för myndigheten.

I en förkommersiell upphandling kan ingå maximalt tre faser.

Inför varje fas görs en utvärdering och urval mellan sökande leverantörer.

5 § Med *förfrågningsunderlag* avses sådana underlag för ansökan som en upphandlande myndighet eller enhet tillhandahåller en leverantör.

6 § Med *kontrakt* avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som

1. sluts mellan en eller flera upphandlande myndigheter eller enheter och en eller flera leverantörer,
2. avser utförande av forsknings- och utvecklingsarbete i syfte att ta fram en vara eller tjänst, och
3. undertecknats av parterna eller signerats av dem med en elektronisk signatur.

7 § Med *leverantör* avses den som på marknaden tillhandahåller forsknings- och utvecklingstjänster.

Med leverantör avses också grupper av leverantörer.

8 § Med *sökande* avses den som ansöker om att få delta i en förkommersiell upphandling.

9 § Med *upphandlande myndighet* respektive upphandlade enhet avses den definition som återfinns i 2 kap. 12 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, och 2 kap 21 § lag (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster samt

upphandlande enhet enligt lag (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster 2 kap. 20 §.

Obligatorisk annonsering och annonsens innehåll

10 § En myndighet som avser att genomföra en förkommersiell upphandling ska annonsera en uppmaning att inkomma med produktidé som kan svara mot den ens eller enhetens forsknings- och utvecklingsbehov.

11 § I annonsen ska anges vilken forsknings- och utvecklingstjänst som den upphandlande myndigheten eller enheten avser att upphandla. Till annonsen bifogas ett förfrågningsunderlag. I förfrågningsunderlaget anges tidsfrist för inkommande av produktidé från sökande och hur ansökan får lämnas in.

12 § Av förfrågningsunderlaget ska framgå grunderna för tilldelning av kontrakt, hur den upphandlande myndigheten eller enheten avser att förfara med de olika faserna samt urvalet av leverantörer i de olika faserna. Grunderna för den ekonomiska ersättningen till leverantören i de olika faserna ska vidare framgå samt andra villkor.

Ansökan

13 § Fysiska och juridiska personer kan var för sig eller tillsammans med andra leverantörer lämna en ansökan. Den upphandlande myndigheten eller enhet får inte ställa upp villkor om att en grupp ska ha en bestämd juridisk form för att få lämna en ansökan. Den upphandlande myndigheten eller enheten får dock begära att en grupp ska ha en viss juridisk form när den blivit tilldelad kontraktet, om det krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras på ett godtagbart sätt.

14 § Den upphandlande myndigheten eller enheten får inför bedömningen av en ansökan samt varje fas av förfarandet förhandla med leverantörerna.

Kommunikation

15 § En ansökan ska lämnas in på de sätt myndigheten bestämmer.

För bedömning av när en handling ska anses inkommen till den upphandlande myndigheten eller enheten ska gälla vad som sägs i 10 § förvaltningslagen (1986:223).

16 § Den upphandlande myndigheten eller enheten får medge att en sökande rättar en felskrivning eller något annat uppenbart fel i ansökan. Den upphandlande myndigheten eller enheten får begära att en ansökan förtydligas eller kompletteras.

Omständigheter som får medföra uteslutning av leverantör

17 § En leverantör får uteslutas från att delta i förkommersiell upphandling, om leverantören

1. är i konkurs eller likvidation, är under tvångsförvaltning eller är föremål för ackord eller tills vidare har inställt sina betalningar eller är underkastad näringsförbud,

2. är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, ackord eller annat liknande förfarande,

3. genom lagakraftvunnen dom är dömd för brott avseende yrkesutövningen,

4. har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och myndigheten kan visa detta,

5. inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt, eller

6. i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av denna bestämmelse.

Är leverantören en juridisk person, får leverantören uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för brott som avses i första stycket 3 eller gjort sig skyldig till sådant fel som avses i första stycket 4.

Myndigheten får, utom i det fall som avses i 18 §, begära att en leverantör visar att det inte finns någon grund för att utesluta leverantören med stöd av första stycket 1, 2, 3 eller 5.

18 § Vid kontroll av om en leverantör har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i Sverige enligt 17 § första stycket 5 ska den upphandlande myndigheten eller enheten inhämta uppgifter om detta från behörig myndighet.

Intyg och bevis angående sökanden

19 § Myndigheten ska som bevis för att det inte finns grund för att utesluta en sökande godta utdrag ur officiellt register eller annan likvärdig handling när det gäller ett förhållande som avses i 1 § eller 2 § första stycket 1, 2 eller 3 och intyg från behörig myndighet när det gäller ett förhållande som avses i 2 § första stycket 5.

Om sådana handlingar eller intyg som avses i första stycket inte utfärdas i leverantörens hemland eller ursprungsland eller inte om-

fattar samtliga de fall som avses i 1 § eller 2 § första stycket 1–3 kan de ersättas med en utsaga som har avgetts på heder och samvete eller av en liknande försäkran.

Underrättelse om beslut

20 § En upphandlande myndighet eller enhet ska snarast möjligt skriftligen underrätta sökande om de beslut som fattats om att tilldela kontrakt och om skälen för beslutet.

En sådan underrättelse ska lämnas även när en upphandlande myndighet eller enhet beslutar att avbryta en förkommersiell upphandling för vilken det har gått ut inbjudan att lämna ansökan samt vid beslut om att göra om den förkommersiella upphandlingen.

Tilldelning av kontrakt m.m.

21 § En upphandlande myndighet eller enhet ska teckna kontrakt med de leverantörer som lämnat ansökningar som på det mest trovärdiga sättet kunnat ge vid handen att de har förutsättningar att utveckla den produktidé som svarar mot den upphandlande myndighetens eller enhetens forsknings- och utvecklingsbehov. Minst två leverantörer ska antas.

Myndigheten eller enheten beslutar vilka faser som ska genomföras. Om en myndighet eller enhet efter fas ett eller två beslutat att upphöra med forsknings- och utvecklingstjänsten beträffande en viss ska myndigheten eller enheten avbryta samarbetet med leverantören.

22 § Den upphandlande myndighetens eller enhetens beslut att inte teckna kontrakt med en sökande samt skälen därför, ska meddelas sökanden skriftligen.

23 § Den upphandlande myndighetens eller enhetens beslut om avbryta samarbetet och skälen därför ska meddelas skriftligen.

24 § Efter att den sista fasen genomförts avslutas förfarandet.

Rättsmedel

25 § En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 26 § får som ansökan hos allmän förvaltningsdomstol om att den förkommersiella upphandlingen ska göras om eller att rättelse ska vidtas.

En ansökan ska inges skriftligen.

En ansökan får prövas till dess att tio dagar gått från det att den upphandlande myndigheten eller enheten lämnat underrättelse enligt 20 § till sökande.

Beslut enligt 23 § kan inte överklagas enligt denna lag.

26 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 2 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att den förkommersiella upphandlingen eller någon av faserna ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

27 § Vad som sägs i 25 § och 26 § gäller dock inte om det totala kontaktsbeloppet per leverantör understiger fyra prisbasbelopp enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring.

Behörig domstol

28 § En ansökan ska enligt 25 § göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten eller enheten har sitt hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Tillsyn

29 § Regeringen meddelar föreskrifter om vilken myndighet som utövar tillsyn över förkommersiell upphandling enligt denna lag.

30 § Tillsynsmyndigheten får inhämta sådan upplysningar från den upphandlande myndigheten eller enheten som är nödvändiga för tillsynen. Upplysningarna ska i första hand inhämtas genom ett skriftlig förfarande. Om det på grund av materialets omfattning, brådska eller något annat förhållande är lämpligt, får upplysningarna i

stället inhämtas genom besök hos den upphandlande myndigheten eller muntligen.

31 § Den upphandlande myndigheten eller enheten är skyldig att tillhandahålla de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn.

Förslag till lag om ändring i lag (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar

Härigenom föreskrivs att 18 § lag (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

18 §

En förvaltningsrätt är domför med en lagfaren domare ensam

1. vid åtgärd som avser endast måls beredande,
2. vid förhör med vittne eller sakkunnig som begärts av en annan förvaltningsrätt,
3. vid beslut som avser endast rättelse av felräkning, felskrivning eller annat uppenbart förbiseende och
4. vid annat beslut som inte innefattar slutligt avgörande av mål.

Om det inte är påkallat av särskild anledning att målet prövas av fullsutten rätt, är en förvaltningsrätt domför med en lagfaren domare ensam vid beslut som inte innefattar prövning av målet i sak.

Åtgärder som avser endast beredandet av ett mål och som inte är av sådant slag att de bör förbehållas lagfarna domare får utföras av en annan tjänsteman som har tillräcklig kunskap och erfarenhet och som är anställd vid förvaltningsrätten eller vid en tingsrätt på samma ort som förvaltningsrätten. Regeringen meddelar närmare föreskrifter om detta.

Vad som sägs i andra stycket gäller även vid avgörande i sak av

1. mål av enkel beskaffenhet,
2. mål enligt lagen (1994:466) om särskilda tvångsåtgärder i beskattningsförfarandet, enligt lagen (1978:880) om betalnings-säkring för skatter, tullar och avgifter, om besiktning enligt fastighetstaxeringslagen (1979:1152), om handlings undantagande från taxeringsrevision, skatterevision eller annan granskning och om befrielse från skyldighet att lämna upplysningar, visa upp handling eller lämna kontrolluppgift enligt skatteförfattningarna,
3. mål om omedelbart omhändertagande enligt 6 § lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, mål om vård i enskildhet enligt 15 b § samma lag, mål om avskildhet enligt 15 c § samma lag, mål om tillfälligt flyttningsförbud enligt 27 § samma lag, mål om omedelbart omhändertagande enligt 13 § lagen (1988:870)

om vård av missbrukare i vissa fall, mål om vård i enskildhet eller avskildhet enligt 34 § samma lag, mål om vård i enskildhet enligt 14 § lagen (1998:603) om verkställighet av sluten ungdomsvård, mål om avskildhet enligt 17 § samma lag, mål om tillfällig isolering enligt 5 kap. 3 § smittskyddslagen (2004:168), mål enligt 12 § första stycket och 33 § lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, mål enligt 18 § första stycket 3–5 och 9 när det gäller de fall då vården inte har förenats med särskild utskrivningsprövning eller 6 lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård, mål om förvar och uppsikt enligt utlänningslagen (2005:716), mål enligt lagen (1974:202) om beräkning av strafftid m.m., mål enligt fängelselagen (2010:610) samt mål enligt lagen (1963:193) om samarbete med Danmark, Finland, Island och Norge angående verkställighet av straff m.m.,

4. mål enligt folkbokföringsförfattningarna, mål rörande preliminär skatt eller om anstånd med att betala skatt eller avgifter enligt skatteförfattningarna,

5. mål enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,

6. mål som avser en fråga av betydelse för inkomstbeskattningen, dock endast om värdet av vad som yrkas i målet uppenbart inte överstiger hälften av prisbasbeloppet enligt 2 kap. 6 och 7 §§ socialförsäkringsbalken,

7. mål enligt lagen (2004:629) om trängselskatt och

8. mål enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Lag (2010:616).

*9. mål enligt lagen (2011:0000)
om förkommersiell upphandling*

Förslag till lag om ändring i sekretesslagen 2009:400

Härigenom föreskrivs att sekretesslagen 2009:400 19 kap. 3 § ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

19 kap.

3 §

Upphandling m.m.

Sekretess gäller för uppgift som hänförs till ärende om förvärv, överlåtelse, upplåtelse eller användning av egendom, tjänst eller annan nyttighet, om det kan antas att det allmänna lider skada om uppgiften röjs. Begreppet tjänst omfattar inte arbete som för en myndighets behov utförs av dess egen eller någon annan myndighets personal, om det inte är fråga om ett arbete som en myndighet i konkurrens med andra myndigheter eller enskilda erbjuder sig att utföra.

Om ett ärende enligt första stycket rör upphandling, får uppgift som rör anbud eller som rör motsvarande erbjudande inom en kommun, ett landsting eller en myndighet eller mellan statliga myndigheter inte i något fall lämnas till någon annan än den som har lämnat anbudet eller erbjudandet förrän alla anbud eller erbjudanden offentliggörs eller beslut om leverantör och anbud fattats eller ärendet dessförinnan har slutförts. Sekretessen enligt detta stycke gäller inte vid ett ansökningsförfarande enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem.

Om ett ärende enligt första stycket rör försäljning av lös egendom för det allmännas räkning, får uppgift som rör anbud eller

Upphandling m.m.

Om ett ärende enligt första stycket rör upphandling, får uppgift som rör anbud eller som rör motsvarande erbjudande inom en kommun, ett landsting eller en myndighet eller mellan statliga myndigheter inte i något fall lämnas till någon annan än den som har lämnat anbudet eller erbjudandet förrän alla anbud eller erbjudanden offentliggörs eller beslut om leverantör och anbud fattats eller ärendet dessförinnan har slutförts. *Detta gäller även ansökan enligt lag (2011:0000) om förkommersiell upphandling.* Sekretessen enligt detta stycke gäller inte vid ett ansökningsförfarande enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem.

som rör motsvarande erbjudande inom en kommun, ett landsting eller en myndighet eller mellan statliga myndigheter inte i något fall lämnas till någon annan än den som har lämnat anbudet eller erbjudandet förrän alla anbud eller erbjudanden offentliggörs eller avtal har slutits eller ärendet annars har slutförts.

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år. Beträffande handling som anger villkoren i slutet avtal gäller sekretessen dock längst till dess två år, eller hos statliga affärsverk och Försvarets materielverk samt i kommunal affärsverksamhet fem år, har gått från det avtalet slöts.

31 kap.

3 §

Affärsverksamhet hos kommunala eller landstingskommunala företag

Sekretess gäller i affärsverksamhet hos en bank, ett kreditmarknadsföretag eller ett värdepappersbolag som samverkande kommuner eller landsting utövar ett rättsligt bestämmande inflytande över för uppgift om en enskilds ekonomiska eller personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan lämnas ut utan att den enskilde lider skada eller men. I ett ärende enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster gäller dock sekretess för sådana uppgifter endast om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

Affärsverksamhet hos kommunala eller landstingskommunala företag

Sekretess gäller i affärsverksamhet hos en bank, ett kreditmarknadsföretag eller ett värdepappersbolag som samverkande kommuner eller landsting utövar ett rättsligt bestämmande inflytande över för uppgift om en enskilds ekonomiska eller personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan lämnas ut utan att den enskilde lider skada eller men. I ett ärende enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:0000) om förkommersiell upphandling gäller dock sekretess för sådana uppgifter endast om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

Förslag till lag om ändring i lag (2007:1091) om offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs att lagen (2007:1091) om offentlig upphandling ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

9 a §

Upphandlande myndigheter bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Upphandlande myndigheter bör beakta miljöhänsyn, sociala hänsyn *och innovationshänsyn* vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Förslag till lag om ändring i lag (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

Härigenom föreskrivs att lag (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster ska ha följande lydelse

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

24 a §

Upphandlande enhet bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Upphandlande enhet bör beakta miljöhänsyn, sociala hänsyn *och innovationshänsyn* vid upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

**Förslag till
lag om ändring i lag (2008:962) om valfrihetsystem**

Härigenom föreskrivs att det i lagen (2008:962) om valfrihets-system ska införas en ny paragraf i 1 kap. 4 §.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

4 §

*Upphandlande myndigheter
bör beakta miljöhänsyn, sociala
hänsyn och innovationshänsyn i
ett valfrihetsystem om detta är
motiverat.*

1 Bakgrund

1.1 Terminologi

Terminologin beträffande innovationer och innovationsupphandling är inte helt entydig eller fullständigt etablerad. Utredningen har här vägledning av bl.a. regeringens direktiv och tidigare utredningar, men det är nödvändigt att nyttja även begrepp från akademisk litteratur och att i några fall introducera egna begrepp.

1.1.1 Innovation

Vad avser begreppet innovation skriver regeringen i direktivet ”Med innovation avses i dessa direktiv en nyskapande kombination av olika resurser som tar formen av ett värdehöjande erbjudande som svarar mot en efterfrågan på en marknad. Med resurser avses bl.a. kompetens, såväl forskningsbaserad som erfarenhetsbaserad kompetens.”

Det är viktigt att notera ordet *värdehöjande*. Värdehöjande innebär att tillföra ett värde, enklast kan detta mätas genom prismekanismen. En köpare är beredd att betala för den värdehöjande egenskapen. Det finns gott om exempel på uppfinningar eller nya tjänster som inte varit lyckade, inte efterfrågats på marknaden eller spridits på annat sätt. Lite förenklat kan sägas att en sådan uppfinning eller ny tjänst som inte visat sig vara värdehöjande inte heller kan betraktas som en innovation. På engelska görs normalt en distinktion mellan *invention* och *innovation*. Denna distinktion är möjlig även på svenska.¹

¹ Ordet *invention* återfinns i Svenska Akademiens Ordbok bl.a. med betydelsen ”ngt nytt (metod, färdighet, anordning, inrättning, apparat, maskin o. d.) av praktisk art som ngn uppfunnit l. utexperimenterat l. uttänkt l. konstruerat, uppfinning; ngn gg äv. om upptäckt av teoretisk art; numera bl. (föga br. utom i ssgn INVENTIONS-SOFFA) i inskränktare anv.: sinnrik o. praktisk inrättning l. anordning l. apparat o. d., avsedd att underlätta det husliga arbetet l. öka

En invention kan beskrivas som en uppfinning som inte nödvändigtvis svarar mot en efterfrågan, medan däremot en innovation är en ny vara, process eller tjänst för vilken det finns en efterfrågan. Givetvis är efterfrågan ett relativt begrepp och i praktiken måste, vid en innovationsupphandling, en kommande efterfrågan uppskattas.

När utredningen talar om innovationer är det således med presumtion att det handlar inte bara om en invention, utan om att varan eller tjänsten åtminstone i vissa aspekter kan förväntas uppfylla kriteriet av att vara ett värdehöjande alternativ.

OECD definierar innovation som införandet eller genomförandet av en ny eller substantiellt förbättrad produkt (vara eller tjänst), eller process, en ny marknadsföringsmetod eller en ny organisatorisk metod i affärsmodell, arbetsorganisation eller externa relationer.²

Innovation är ett brett begrepp, det kan innefatta vad vi i daglig tal benämner som en uppfinning (eller en teknisk innovation som har formen av en ny produkt³ eller process) men även nya tjänster som ibland kallas tjänsteinnovation. Ofta kan en innovation innehålla både teknik och tjänster.

Det bör noteras att idén eller uppfinningen respektive in- eller genomförandet av innovationen inte nödvändigtvis ligger nära varandra i tiden eller emanerar från samma innovatör eller innovativa företag. Det finns gott om exempel på tjänster och uppfinningar som initialt föreföll obrukbara eller ej efterfrågade, men som senare ”upptäckts” och utvecklats av en innovatör som kunnat skapa en efterfrågad produkt.

Ofta delas innovation in två olika kategorier

- Radikala innovationer. Det handlar då om något helt nytt, t.ex. explosionsmotorn, syntetgummi eller halvledaren. Radikala innovation får betydande effekter, åtminstone efter en tid.

den enskildes bekvämlighet, inventiös inrättning l. apparat o. d.” Ordet är belagt redan på 1650-talet och förekommer fram till vår tid. Ordet Innovation som också förekommer sedan 1600-talet, beskrivs i Nationalencyklopedin som ”innovation (latin *innova'tio*, av *i'nnovo* 'förnya', 'åstadkomma något nytt', av *in-* och *no'vus* 'ny'), förlopp genom vilket nya idéer, beteenden och tillvägagångssätt vinner in i ett samhälle och sedan sprids där.

² s. 46, OECD (2005), Oslo Manual: Guidelines for Collecting and Interpreting Innovation Data. OECD, Paris.

³ Innefattande även nya material.

- Inkrementella⁴ innovationer, handlar om en marginell förbättring. Inom alla områden sker det en stegvis förbättring av varor, tjänster, processer och material.

När utredningen talar om innovationer i samband med innovations-upphandling så handlar det i praktiken om inkrementella innovationer.⁵

I vissa sammanhang används uttrycket kombinatoriska innovationer. Det är då avsedd snarast att beskriva hur innovationen skapats, nämligen genom att utnyttja två eller flera etablerade produkter eller processer och, genom att kombinera eller samnyttja dessa, skapa en ny vara eller tjänst som har övriga karakteristika för en innovation.

Det är viktigt att hålla i minnet att innovationer är en nödvändig förutsättning för produktivitets- eller kvalitetsförbättring på makro nivå men därav följer inte att all produktivitets- eller kvalitetsförbättring är resultatet av innovationer.

Allt lyckat och efterfrågat nyskapande kan inte heller betraktas som innovationer. Ibland kan en ny design i sig vara en innovation genom att förbättra produktens funktion, förbilliga dess produktion eller underlättar dess återvinning. I andra fall kan en ny design vara ett uttryck för en ändrad estetisk utformning som i övrigt inte innebär någon förändring. En sådan designförändring kan vara mycket viktig för producentens konkurrenskraft men behöver således inte falla in under begreppet innovation.

På samma sätt kan en byggnad innehålla element som kan betraktas som innovationer, men alla nydanande byggnader kan inte betraktas som innovationer. En arkitektonisk skapelse kan ses just som en skapelse som har ett värde genom sin utformning inte genom att introducera nya lösningar.

Innovationer är inte engångsskapelser. Utmärkande för de idéer eller uppfinningar som ligger till grund för en innovation är att de kan beskrivas, genom en konstruktionsritning, en processbeskrivning eller liknande. Sådana beskrivningar utgör ju också underlaget för det immaterialrättsliga skyddet, bl.a. patent. Beskrivningen gör

⁴ Inkrementell beskrivs i Nationalencyklopedin som en företeelse som baserar sig på en stegvis ökning av något slag.

⁵ Det finns ingen vedertagen lista över radikala innovationer, men även stora banbrytande tekniska landvinningar är ofta resultat av ett successivt utvecklingsarbete, t.ex. var bärraketerna för de första rymdfärderna utvecklade från vapenbärande missiler som härstammade från V2 bomberna. GPS systemet var, trots dess verkligt radikala effekt för navigering, en vidareutveckling av tidigare satellitbaserade navigeringssystem.

att innovationen kan reproduceras. Därmed är innovationen inte kopplad till en speciell person, plats eller tid; det handlar om nya varor, tjänster, processer eller material, som kan beskrivas och därmed också återskapas av andra personer på andra platser.

1.1.2 Tjänsteinnovationer

Tjänsteinnovation har under senare tid blivit mera uppmärksammas. Utveckling av olika tjänster i vid mening har stor betydelse för samhällets utveckling och för enskilda företags konkurrensförmåga. Tjänsteinnovationer är ett mycket brett begrepp och i viktiga delar skiljer sig inte tjänsteinnovationer från andra innovationer.

Nationalencyklopedin definierar en tjänst som *”en icke-materiell prestation, en aktivitet eller funktion som tillför värde till en mottagare”*.

Vinnova har använt en definition av begreppet tjänster utifrån myndigheten uppdrag och ansvarsområden. *”Tjänster handlar om värdeskapande för kunden. Tjänster bygger på samverkan mellan kund och leverantör. Tjänster utgörs av processer där kommunikationen är central och där tjänsteleveransen och själva erbjudandet ofta möjliggörs och förstärks av teknik, t.ex. informations- och kommunikationsteknik, och fysiska produkter.”* Samverkan mellan kund och leverantör är viktig i de flesta men inte i alla tjänster.⁶

Det finns vissa beskrivningar av tjänsteinnovationer som utformas som om det skulle finnas likhetstecken mellan en tjänsteinnovation och vad som kan betecknas som framgångsrik affärsverksamhet. Då riskerar begreppet innovation att förlora sin mening.

Vinnova har på uppmaning från utredningen föreslagit följande definition: *En tjänsteinnovation är resultatet av en innovationsprocess där själva resultatet är en tjänst som används. Det behöver dock inte innebära att det är själva tjänsten som är ny, även om upplevelsen är att den är det. Innovationen kan även utgöras av ett nytt distributionsätt, en ny affärsmodell, en ny design, ny möjliggörande teknik, etc. Detta innebär att processinnovationer (organisatoriska och teknologiska), affärsinnovationer och varuinnovationer är av stor betydelse för tjänsteinnovationer. Vinnova menar dessutom att kommunikation och samspel med olika intressenter är centralt genom hela tjänsteinnovationsprocessen.*

⁶ Det finns tjänster, t.ex. postbefordran, där måttet av samverkan är mycket litet.

Utredningen konstaterar att Vinnova tar fram en väsentlig aspekt genom att framhålla den subjektiva ”upplevelsen”. Vinnova knyter också an till den ”normala” definitionen av innovationer.

Som ovan konstaterats ska en teknisk innovation kunna beskrivas och därmed i princip återskapas av andra personer, på andra platser. Ett liknande kriterium bör enligt vår mening tillämpas även vid en diskussion av begreppet tjänsteinnovation.

Tekes, den finska utvecklingscentralen för teknologi och innovationer, har i vissa sammanhang nyttjat denna definition: ”*Service innovation is a new or significantly improved service concept that is taken into practice. It can be for example a new customer interaction channel, a distribution system or a technological concept or a combination of them. A service innovation always includes replicable elements that can be identified and systematically reproduced in other cases or environments. The replicable element can be the service outcome or the service process as such or a part of them. A service innovation benefits both the service producer and customers and it improves its developer’s competitive edge.*”⁷

Kravet att en tjänsteinnovation ska vara värdeskapande bör enligt utredningens mening inte innebära att innovationen nödvändigtvis medför ökat värde (nytta i någon mening) till både producent och kund⁸, även om det kanske är vanligast.

Ett modest försök till beskrivning av en tjänsteinnovation skulle då innehålla följande element:

1. Ett förbättrad metod att tillhandahålla en tjänst, eller en förbättrade upplevelse av en tjänst som kan vara riktad till slutanvändare eller vara en intermediär produktionsfaktor för en annan tjänst eller för en vara.
2. Att den förbättrade metoden har en värdeökande effekt för åtminstone någon aktör (producent eller kund).
3. Att denna nya metod, ska kunna beskrivas och därmed i princip också kunna vara replikerbar i andra företag/organisationer.

⁷ Även denna definition är dock inte oproblematiserad, eftersom den uppställer ett krav på att både producenter och konsumenter ska gynnas. Därtill förefaller det som om Tekes inte anser att en förbättrad tjänst som omedelbart görs allmänt tillgänglig, t.ex. genom beskrivning i ett vetenskaplig publikation eller en open source programvara skulle kunna vara en tjänsteinnovation eftersom den inte förstärker utvecklarens konkurrenskraft.

⁸ Ett exempel är förändringar i postutbärning. Det skulle kunna tänkas att en tjänsteinnovation beträffande brevutbärning skulle kunna innebära att servicen förblev helt oförändrad för kunderna (både fraktköparen och mottagaren) men däremot sänka kostnaderna för postdistributören.

1.1.3 Innovationsupphandling

I direktivet anges vad som menas med innovationsupphandling. Där står att *”Med innovationsupphandling avses i dessa direktiv upphandling av i förväg okända lösningar på ett definierat problem eller behov för vilka det ibland ännu inte har etablerats någon marknad.”*

Av direktivet framgår att det ska röra sig om i förväg okända lösningar. Vi vill här vidga synsättet till att förutom okända lösningar även inbegripa lösningar som är oprövade och därmed inte helt kända!

Begreppet innovationsupphandling är inte ett juridiskt begrepp, utan är snarast en beteckning på en process som just syftar till att möjliggöra att nya lösningar utvecklas. Det innebär att när vi i vid mening talar om innovationsupphandling handlar det om en process där olika element mycket väl kan falla utanför regelverket för offentlig upphandling. Således är begreppet innovationsupphandling bredare än det juridiska begreppet offentlig upphandling.

Upphandling kan i princip göras både inom offentlig och privat sektor, men för tydlighetens skull talar utredningen om upphandling inom offentlig sektor och inköp⁹ inom privat sektor.

1.1.4 Syftet med upphandlingen

I utredningens direktiv står vidare *”Innovationsupphandling kan sägas vara ett uttryck för en efterfrågestyrd innovationsprocess, eftersom utgångspunkten för innovationsupphandling är en analys av behov, problem eller utmaningar hos en eller flera offentliga aktörer eller för samhällsområden. Om denna behovsanalys i kombination med en marknadsanalys för att identifiera tillgängliga, existerande lösningar visar att lösningar som motsvarar behoven saknas, kan det strategiska beslutet att genomföra en innovationsupphandling bli konsekvensen.”*

Det handlar således primärt om att en myndighet söker tillfredställa ett behov eller lösa ett problem genom att söka efter ny teknik eller en ny tjänst.

Rent principiellt kan detta ses som en motpol mot en forskningsdriven innovationsprocess, som enkelt uttryckt utgår från att ny vetenskaplig kunskap ger upphov till innovationer genom att innovatörer försöker hitta användningsområden för idéer till varor,

⁹ Vissa privata företag använder i praktiken inköpsmetoder som i delar påminner om offentlig upphandling, medan andra företag föredrar mycket mindre formella sätt att infodra anbud och förhandla fram affärsöverenskommelser.

processer, material eller tjänster som emanerar från den nya kunskapen.

Givetvis är det så att uppfattningen om behov till stor del är ett subjektivt begrepp som också styrs av förändringar av den generella teknik- eller kunskapsnivån. Således kan en kunskapsförändring göra en myndighet medveten om dess behov. Att innovationsupphandling är en efterfrågestyrd innovationsprocess är i sig inget hinder för att en innovatör i vissa fall kan väcka frågan om en myndighet har ett behov till vilket innovatören tror sig ha en lösning.

Det finns därför inte skäl för att alltid föreskriva en slags strikt kausalitet där behovet alltid måste vara tydligt dokumenterat och värderat innan en myndighet kan ha diskussioner med en innovatör. Däremot måste rimligen en innovationsupphandling innehålla ett tydligt element där behovet och värdet av en eventuell lösning på något sätt uppskattas så att det kan ske en avvägning mot andra behov. Detta uppfattar vi som liggande inom ramen för en efterfrågestyrd process.

Offentlig upphandling inom ramen för LOU och LUF syftar normalt till att tillgodose ett icke oväsentligt behov för den upphandling myndigheten eller enheter.¹⁰

I en del fall syftar dock innovationsupphandlingprocessen (i vid mening) till att stimulera introduktionen av nya lösningar på en specifik marknad.

Energimyndigheten har ända sedan sin tillkomst arbetat med teknikupphandling¹¹. Myndigheten skriver själva: *”Teknikupphandlingen är ett styrinstrument för att påbörja en marknadsomställning mot en ny energieffektiv teknik – nya produkter, system eller processer. Det räcker dock inte med att bara ta fram tekniken. Utvecklingen måste följas av en rad olika åtgärder för spridning och användning av de nya produkterna, systemen eller processerna. Den som driver teknikupphandlingen måste ha god marknadskännedom och goda marknadskontakter.”*

När Energimyndigheten talar om spridning av de nya produkterna, systemen eller processerna, är det delvis fråga om spridning

¹⁰ En offentlig upphandling kan givetvis även avropa ett ramavtal, där den upphandlande myndigheten vid upphandling har satt som villkor att även andra myndigheter ska kunna avropa varor och tjänster i enlighet med ramavtalet, t.ex. sluter Kammarkollegiet ramavtal beträffande datorprogram. Utredningen återkommer till frågan om ramavtals betydelse i samband med innovationsupphandling i annat kapitel.

¹¹ I förordning (2007:1153) med instruktion för Statens energimyndighet anges i 2 § *Statens energimyndighet ska 3. inom sitt verksamhetsområde främja forskning, utveckling, demonstration, innovation, affärsutveckling och kommersialisering, marknadsintroduktion av ny teknik och nya tjänster samt nyttiggörande av resultat från sådan verksamhet.*

till ett antal upphandlande myndigheter inom stat, landsting och kommuner, men framförallt handlar det om spridning till privata aktörer, i vissa fall även enskilda hushåll. Syftet med processen är att den nya tekniken ska bli känd och därefter efterfrågas på en marknad.

Det är givet att förutsättningarna och metoderna skiljer sig åt mellan de olika upphandlingsfallen: å ena sidan när en myndighet, t.ex. Luftfartsverket, upphandlar en viss utrustning för eget bruk¹², å andra sidan när t.ex. Energimyndigheten önskar sprida en mer energieffektiv teknik till 100 000-tals hushåll.¹³

För att i utredningens arbete kunna skilja mellan de olika fallen har vi valt att använda oss av den terminologi som presenteras nedan.

Procurement as an innovation instrument¹⁴

	Initiation	Escalation	Consolidation
Direct procurement	Interaction	Adaption	Specification
Cooperative procurement	Consultation	Demonstration	Co-ordination
Catalytic procurement	Translation	Orchestration	Standardisation

I horisontell led handlar det om marknadsfaser. I den initiala fasen finns det ännu ingen färdig vara eller tjänst på marknaden. Det som författarna kalla *Escalation* kan beskrivas som "Early adaption" dvs.

¹² Givetvis är det så att om en myndighet anskaffar en ny vara eller tjänst och den framgångsrikt används av den svenska myndigheten, kan det leda till att samma nya vara eller tjänst efterfrågas även av myndigheter, eller för den delen av privata aktörer i Sverige, men också i andra länder. När t.ex. Luftfartsverket efterfrågar en teknik som kan reducera personalbehovet i vissa flygledningsfunktioner är det primärt det egna behovet som styr upphandlingen. Det företag sedan vinner upphandlingen får möjlighet att presentera sin produkt på marknaden och därmed kan även andra flygledningsorganisationer i andra länder stimuleras att upphandla den typen av produkt.

¹³ I fallet med Energimyndighetens teknikupphandling av t.ex. värmepumpar har myndigheten inget som helst eget behov av värmepumpar, inte heller finns det någon nämnvärd efterfråga hos andra statliga eller kommunala myndigheter, i stort sett all förväntad efterfråga av den energibesparande produkten finns hos enskilda hushåll och fastighetsägare. Energimyndigheten har ett uppdrag beträffande utveckling, demonstration, innovation, affärsutveckling och kommersialisering, marknadsintroduktion av ny teknik som bidrar till omställningen till ett ekologiskt uthålligt energisystem i Sverige. Den bedömer att den Teknikupphandling som man bedrivit varit ett verksamt instrument för omställning genom att underlätta produktens spridning på marknaden.

¹⁴ Gavras, Anastasius Rolfstam, Max, Hommen, Leif; *Procurement as an innovation instrument*. [Tyskland]: Inno-Utilities, [2005] Begreppen "public, catalytic and co-operative procurement" introducerades av Edquist, C., Hommen, L., 1998; *Government technology procurement and innovation theory. Paper for the project "Innovation Systems and European Integration"* (ISE). Linköping/Edquist and Hommen (1998).

anammandet av lösningar som är mycket nya på marknaden. *Consolidation* slutligen, är fasen när en innovation får bred spridning.

I det vertikala ledet handlar det om syftet med innovationsupphandlingen. Det som benämns *Direct Procurement*¹⁵ kan beskrivas just som upphandling för myndighetens eget behov.

Det som kallas *Cooperative Procurement* handlar om upphandling som sker i samverkan mellan olika myndigheter, men också mellan myndigheter och privata aktörer.

Slutligen använder författarna begreppet *Catalytic Procurement*. Detta kan beskrivas just som en katalytisk process avsedd att påverka utbud och efterfrågan på en marknad. En katalytisk upphandling kan beskrivas som ett sätt varigenom en myndighet genom en strukturerad process stimulerar fram nya lösningar med avsikt att dessa ska spridas på marknaden.¹⁶

I fälten som finns i diagrammet kan olika beskrivningar ersätta de olika engelska nyckelorden nyttjas för att beskriva processerna i respektive fall.

	Utvecklingsfas	Tidig introduktion	Spridning
Upphandling för myndighets eget behov	Interaktion mellan myndighet och innovatör	Marknadsföring till andra kunder	
Upphandlings/inköps samarbete ¹⁷	Gemensam anpassning av krav och utvärdering	Demonstrationseffekt inför andra upphandlare och inköpare	
Katalytisk upphandling	Tolkning av marknadens framtida efterfråga	Åtgärder för att påverka marknaden	

¹⁵ Som inte ska förväxlas med "Direct Procurement", i betydelsen direktupphandling, som är ett legalt begrepp.

¹⁶ I avsnitt 4.5 behandlas katalytisk upphandling djupare.

¹⁷ Upphandlingssamarbete: På det statliga området är ramavtalsupphandlingarna ett exempel på upphandlingssamarbete. Det utvecklades från tanken att den myndighet som för sitt eget behov behövde göra de största upphandlingarna av en viss produkt också skulle upphandla åt andra myndigheter. På det kommunala området finns det exempel på hur kommuner samarbetar kring olika upphandlingar och den lagändring som trädde i kraft den 15 juli 2010 medför att detta samarbete kan ske genom s.k. inköpscentraler. Men upphandlingssamarbete kan även handla om samarbete mellan statliga myndigheter och kommunala myndigheter. Man kan även tänka sig en myndighet som i åtminstone delar av upphandlingsprocessen arbetar tillsammans med privata inköpare. Slutligen borde det vara möjligt med gränsöverskridande upphandlingssamarbete mellan myndigheter i olika länder, vilket skulle kunna ha betydelse inte minst för s.k. grön upphandling.

För utredningens del är vi primärt intresserade av de sex vänstra processerna, d.v.s. dels de tre i den fas när det ännu inte finns en vara, process eller tjänst på marknaden, dels den tidiga introduktionen av nya varor, processer eller tjänster. Det som beskrivs som *Spridning* är inte av primärt intresse i denna utredningen.

Vi finner att begreppen *Direct Procurement*, *Cooperative Procurement* och *Catalytic Procurement* är användbara och medverkar till klarhet i diskussionen.

Begreppen som såldes kommer från ett vetenskapligt arbete är givetvis på engelska. Språklagen (2009:600) medför emellertid att en svensk vokabulär ska nyttjas. Detta är emellertid inte trivialt. Begreppen lämpar sig inte väl för översättning och en svensk vokabulär som återöversätts till engelska skapar lätt förvirring.¹⁸

Utredningen kommer främst att nyttja de tre begreppen

- Upphandling för myndighetens eget behov, motsvarande *Direct Procurement*
- Upphandlingsamarbete, motsvarande *Cooperative procurement*,
- Katalytisk upphandling, motsvarande *Cathalytic Procurement*,

vilka är viktiga för att förstå utredningens argumentation, råd och förslag.

1.1.5 Innovationsupphandling eller teknikupphandling

Båda dessa begrepp används. Fram till för ett tiotal år sedan nyttjades främst begreppet teknikupphandling, numera har innovationsupphandling¹⁹ fått vidare spridning. Utredningen kan konstatera att det inte finns någon vedertagen begreppsskillnad mellan teknikupphandling och innovationsupphandling. Möjligen kan sägas att begreppet teknikupphandling ibland använts på ett något vidare sätt och skulle kunna innefatta även teknik som är väletablerad på andra marknader men saknas på den svenska marknaden. Det förefaller vara ganska sällan som begreppet användes på det breda sättet.

¹⁸ Det finns i generella krav på myndigheter i Språklagen (2009:600). I 12 § stadgas ”Myndigheter har ett särskilt ansvar för att svensk terminologi inom deras olika fackområden finns tillgänglig, används och utvecklas.” Utredningen anser att ansvar vad avser terminologi inom innovationsområdet i första hand åvilar Vinnova.

¹⁹ På engelska används begreppen *Technology Procurement* och *Innovation Procurement*.

Dock bör noteras att Miljöstyrningsrådet i sin rapport 2010:3 *Hållbar offentlig och annan professionell upphandling* förespråkar att de två begreppen bör ges olika betydelse. Rådet skriver: ”Eftersom teknikupphandling allmänt betraktas som ett sätt att ”köpa miljöanpassade produkter som ännu inte finns på marknaden” verkar det finnas skäl att skilja mellan upphandling av tekniska lösningar som redan utvecklats men som ännu inte är kommersiellt tillgängliga – teknikupphandling – och upphandling av tekniska lösningar som ännu inte har utvecklats – innovationsupphandling.”

Utredningen uppskattar Miljöstyrningsrådets försök till förtydligande men anser dock att det i realiteten inte är enkelt att skilja dessa två fall åt och att i vanligt språkbruk nyttjas det två begreppen som synonyma. Utredningen har valt att genomgående använda begreppet innovationsupphandling.

1.1.6 Miljöanpassad upphandling

Begreppet Miljöanpassad upphandling och det mera målande begreppet Grön upphandling används numera ofta. Utredningen har dragit slutsatsen att det inte finns någon vedertagen definitionsskillnad mellan de två begreppen.

Begreppet Hållbar upphandling kan däremot anses ha något annorlunda betydelse. Miljöstyrningsrådet menar att Hållbar upphandling innebär ett bredare perspektiv då det, förutom de miljömässiga eller ekologiska aspekterna, även innehåller sociala, arbetsrättsliga och ekonomiska beaktanden.

I internationellt språkbruk används olika benämningar främst, Sustainable Procurement, men även begreppet Green Public Procurement, GPP liksom, Environmentally Responsible Procurement.

I ett meddelande från EU kommissionen 2008; *Public procurement for a better environment (Impact assessment)*. COM 400 final, har miljöanpassad offentlig upphandling definierats som ”...a process whereby public authorities seek to procure goods, services and works with a reduced environmental impact throughout their life cycle when compared to goods, services and works with the same primary function that would otherwise be procured”.

En i Sverige ofta använd definition av miljöanpassad offentlig upphandling, med något vidare utformning, är ”det tillvägagångssätt med vilket offentliga organisationer integrerar miljökrav i hela upphandlingsprocessen för att stimulera en större tillgång till miljöteknik

*och utveckling av miljöanpassade produkter genom att identifiera, verifiera och välja de produkter som har minst miljöpåverkan sett i ett livscykelperspektiv”.*²⁰

Den ovannämnda definitionen indikerar ett aktivt arbete med att stimulera en större tillgång till miljöteknik och utveckling av miljöanpassade produkter. Det knyter därmed an till innovationsupphandling/teknikupphandling för miljöanpassad upphandling.

Inom ramen för EU:s arbete med handlingsplanen för miljöteknik, *Environmental Technology Action Plan (ETAP)*²¹, har teknikupphandling definierats som ”en strategi inom vilken offentliga myndigheter integrerar miljökriterier i alla steg i upphandlingsprocessen för att därigenom stimulera spridning av miljöteknik och utveckling av ekologiskt hållbara produkter genom att identifiera och välja ut de lösningar som har minsta möjliga miljöpåverkan sett ur ett livscykelperspektiv”.

International Energy Agency (IEA) har definierat teknikupphandling som ”en process genom vilken produkter, tjänster eller system upphandlas och för vilka utvecklingen av nya tekniska lösningar krävs för att uppfylla köparnas behov. Arbetet med teknisk utveckling, som är ett led i processen, kan omfatta tillämpning av avancerad teknik, men också mindre avancerad teknik och produktändringar. Utvecklingsarbetet kan omfatta själva produkten, produktsystemet och själva tillverkningsprocessen”.

Utredningen konstaterar att dessa internationella definitioner väl överensstämmer med det språkbruk utredningen nyttjar.

Innovationsupphandling behöver inte handla om högteknologi, även mindre komplicerade lösningar kan innefatta innovationer genom att lösningen sätts in i ett nytt sammanhang eller kombineras med andra lösningar. Inom området för miljöanpassade upphandling kan ibland återgång till tidigare lösningar vara fördelaktigt och detta kan under vissa omständigheter vara en innovation.²²

²⁰ Denna (i stort sett likalydande) definition används av Energimyndigheten (*”Våga vara bäst! Upphandling av energieffektiva produkter i svensk offentlig sektor.”* (Statens Energimyndighet: Dnr 00-07-3096)), och av Miljöstyrningsrådet i deras nya *Policy för Miljöstyrningsrådets upphandlingsverksamhet*, från 2010-03-25.

²¹ Kommunikation från Kommissionen: *Stimulating Technologies for Sustainable Development: An Environmental Technologies Action Plan for the European Union* COM(2004) 38.

²² Det finns exempel på en kommun som upphandlat tjänsten gräsklippning av parkmark i ett bullerkänsligt område och lösning som upphandlades byggde på att använda en hästdragen gräsklippare.

1.2 Historisk tillbakablick

Genom historien har offentliga makthavare anlitat personer med stor kunskap inom ett område, hantverkare, arkitekter, ingenjörer och forskare för att lösa problem: för att konstruera nya maskiner, uppföra nya byggnadsverk eller utforma nya samhällssystem, t.ex. för beskattning eller lagstiftning. Relationen byggde normalt på att en furste hade stort förtroende för en enskild expert. Ibland fick denne löpande betalt, ibland när han (för det har oftast rört sig om män) slutfört sitt uppdrag.²³

Innovationsupphandling i betydelse att den beställande offentliga enheten riktar sig till flera olika idégivare i konkurrens och sedan genom en urvalsprocess väljer ut en leverantör är huvudsakligen ett senare inslag. Men det förekom dock redan från 1600-talet olika slags anbudsförfaranden när svenska städer anlidade byggmästare för att uppföra offentliga byggnader. Någon gång kunde sådana byggnader eller anläggningar vara nydanande och lösa specifika problem, men i de flesta fall hade dåtidens arkitekter och byggmästare förebilder i utlandet.

Upphandling har historiskt sett antagit olika former. En form av upphandling bygger på att prissummor eller andra belöningar utlyses för att belöna den förste som presenterar en fungerande teknisk lösning. Den kanske mest kända belöningen utlovades i en lag antagen av det brittiska parlamentet 1714. Den som konstruerade ett fungerande system för longitudinell positionsbestämning skulle erhålla en belöning på £ 20 000.²⁴

²³ Ett exempel är Leonardo da Vinci som var anställd av olika furstar och av dessa fick uppdrag inom så varierande områden som vapensystem, underhållning, konstverk och byggnadskonst. Många av dessa tekniska lösningar var nya, men ofta saknades material som kunde möjliggöra att idéerna utvecklades till fungerande konstruktioner.

²⁴ 1675 grundades ett astronomiskt observatorium i Greenwich med uppgift att genom observationer av himlakroppar skapa navigationsmetoder för att kunna räkna ut longituden var som helst på jorden. En av de möjliga metoderna skulle kräva mycket omfattande astronomiska observationer och matematiska beräkningar, beräkningar som uppskattades ta flera veckor. En annan ansats som bara krävde en observation av solen i zenit förutsatte dock korrekt tid. Problemet var att det då inte fanns några ur som under månadslånga sjöresor fortfarande visade korrekt tid. 1714 års lag ställde ett tydligt funktionskrav. Metoden skulle vara så exakt att den skulle möjliggöra navigation som inte gav mer fel än $\frac{1}{2}$ grad (56 km vid ekvatorn eller motsvarande ett ur som inte gick mer än två minuter fel). Lagen förskrev att *"The methods would be tested on a ship, sailing ...over the ocean, from Great Britain to any such Port in the West Indies as those Commissioners Choose... without losing their Longitude beyond the limits before mentioned" and should prove to be "...tried and found Practicable and Useful at Sea."* Priset gällde således en metod, inte en kronometer. Många försök gjordes men först 50 år senare, 1765 färdigställde urmakaren John Harrison en kronometer som uppfyllde lagens krav och the Board of Longitudes tester. Han erhöll dock endast £ 10 000 och därefter följde flera år av diskussioner och dispyter mellan Harrison och the Board of Longitude beträffande äganderätten till uppfinningen, rätten för staten att utnyttja andra leverantörer etc.

En annan metod bygger på att olika leverantörer vid en visst tillfälle ska presentera sina förslag så att dessa kan jämföras och testas. En sådan mycket välkänd upphandling gällde lok för världens andra allmänna järnväg, The Liverpool and Manchester Railway. Företaget som var etablerat genom en lag antagen av det brittiska parlamentet, men privatfinansierat, genomförde 1829 en regelrätt innovationsupphandling. Bolaget hade ställt upp ett antal detaljerade och krävande funktionskrav på lok. Leverantörernas lokprototyper skulle testas genom en slags tävling. Vinnande konstruktion skulle erhålla ett pris på £ 500 och goda möjligheter till framtida beställningar från bolaget. Kraven och villkoren annonserades.²⁵

Konstruktionstävlingar nyttjades även i Sverige vid en del tillfällen. Stockholms stad utlyste under 1800-talet t.ex. två olika tävlingar beträffande ny sluss mellan Saltsjön och Mälaren.²⁶

Konkurrensutsatt upphandling var dock förhållandevis outvecklat i Sverige under 1800-talet eller början av 1900-talet. Visserligen inforrades ofta offerter men samtidigt verkade upphandlande myndigheter haft en policy att fördela beställningar mellan olika, i första hand inhemska, leverantörer. I en del fall bedrev också staten egen tillverkning, t.ex. på vapenområdet med Carl Gustafs Stads Gevärsfaktori och Marinverkstäderna. (Karlskronavarvet och Stockholms örlogsvarv). Även Telegrafverket och Statens Järnvägar hade stora egna verkstäder med tillverkning och produktutveckling.

1.2.1 Teknikupphandlingens guldålder

Från början av 1900-talet till 1970-talet utvecklades ett slags symbiotiskt förhållande mellan vissa upphandlande myndigheter och en del företag. I innovationslitteratur brukar detta ofta benämnas *utvecklingspar* i betydelsen en nära interaktiv relation mellan en beställare/nyttjare och en leverantör. Vem som i en sådan relation tar initiativet till teknikutveckling går inte alltid att härleda, men

²⁵ Efter prekvalificering återstod fyra ånglok som deltog i testerna vid Rainhill. Avgörandet stod mellan loket Novelty, konstruerat av den svenske innovatören John Ericson och John Braithwaite och Rocket, som George och Robert Stephenson ställde upp med. Stephensons hade byggt de lok som nyttjades på den då existerande järnvägen mellan Stockton och Darlington. Novelty, som var en lätt och i vissa delar nydanande konstruktion drabbades av ett brustet ångrör och kunde inte fullfölja tävlingen. Således deklarerades Rocket som vinnare. Stephensons bolag blev under några decennier ledande inom den då högteknologiska loktillverkningen.

²⁶ Inget tävlingsbidrag accepterades dock av staden och istället fick Nils Ericsson uppdraget 1845. Trots att han då var anställd av Flottans Mekaniska Kår arbetade Nils Ericsson som en fristående entreprenör och innovatör.

kontraktsförhållandena och förväntningen om kommande beställningar gjorde att vissa företag kunde utvecklas gynnsamt och efterhand även exportera sina produkter till offentliga och privata köpare utanför Sverige. Några exempel:

AGA	Lotsverket	fyrar ²⁷
ASEA	Vattenfallsverket	elgenerering, elkraftöverföring
ASEA	Statens Järnvägar	ellok, transformatorer
Bofors	Armén, Flottan/Försvarets Materialverk	artilleripjäser, luftvärnspjäser
LM Ericsson	Telegrafverket (Televerket)	telefoner, telefonväxlar, kablar
LM Ericsson	SJ	signalutrustning
SAAB	Försvarets Materialverk/flygvapnet	stridsflygplan
VBB ²⁸	vägförvaltningar, kommuner, Vattenfallsverket	konsultarbete
Volvo Flygmotor	Försvarets Materialverk/flygvapnet	flygmotorer

Det ska framhållas att företagen också hade andra kunder och, med undantag för SAAB, gjorde betydande exportaffärer.

Det företag som kanske bäst illustrerar relationen mellan ett företag och statliga upphandlande myndigheter var ASEA. När Statens Järnvägar redan 1915 elektrifierade delar av Malmbanan var Siemens leverantör, men snart därefter blev ASEA i praktiken ensam leverantör av alla ellok och inte minst all annan utrustning för den snabba elektrifieringen av järnvägsnätet som genomfördes under 1920- och 1930-talet. Under mer än 70 år köpte SJ ellok bara från ASEA och ASEA hade i stort sett inga andra kunder för sina ellok.^{29, 30, 31}

²⁷ Gustav Dahlén fick 1912 Nobelpriset i fysik med motivering att hans innovationer lagt grunden för en ny fyrteknik för säkrare sjöfart. Det är intressant att notera att det var Lotsverket som själva insåg att den acetylenbelysning som AGA då försökte sälja som gatubelysning skulle passa i obemannade fyrar och bad AGA om att utveckla fyrlyjus för ledfyrar. Genom Dahléns innovation klippventilen från 1906 minskade gasförbrukningen med 90 % och det blev möjligt med olika fyrkaraktärer, vilket gjorde gasfyrar till det oftast fördelaktigaste alternativet och möjliggjorde en mycket snabb utbyggnad av farledsfyrar i hela världen. Dahlén konstruerade även en solventil som tände fyrlyuset endast under mörker. AGA blev snabbt världsledande tillverkare av fyrbelysning.

²⁸ VBB vann 1962 en mycket prestigefylld och uppmärksam internationell upphandling från UNESCO beträffande uppdraget att flytta det egyptiska klipptemplet Abu Simbel som var på väg att dränkas av Assuandammen. VBB utvecklade en helt ny teknik som byggde på att såga sönder hela klippan i vilket templet var inhuggit. På så sätt kunde templet flyttas block för block. Inte bara VBB utan även Skånska Cementgjuteriet (numera Skanska) som var en av byggtreprenörerna och Sandvik som levererade sågblad fick genom projektet hjälp med sina exportaffärer.

²⁹ Jan Glete, Storföretag i starkström, ASEA AB, Västerås 1984.

Även med Vattenfallsverket hade ASEA en mycket nära relation och levererade i stort sätt all utrustning allt från vattenkraftverkens turbiner och generatorer, via högspanningsledningar, transformatorstationer och lågspanningsanläggningar ända fram till elmätarna. Liksom SJ hade Vattenfallsverket en omfattande egen teknisk kompetens.³² En stor del av det svenska elsystemet ägdes dock av privata och kommunal bolag, men dessa följde ofta efter Vattenfalls tekniska specifikationer beträffande olika produkter och även inom den privata delen av branschen var ASEA den helt dominerande leverantören. Under 1950-talet slut började dock Vattenfall även köpa en del från utländska leverantörer.

Den mycket stora satsningen på kärnkraft under 1970 och 80-talen gav många order till ASEA och senare det med staten då delägda ASEA-Atom.³³ Men ASEA:s roll hade inte varit given. Företaget hade under många år försökt övertyga regeringen om att satsningen på den tungvattenreaktormodell som statliga AB Atomenergi utvecklade var olycklig och att ASEA istället borde få uppdrag att utveckla en lättvattenreaktor.^{34, 35}

Under vissa perioder³⁶ har offentliga beställningar varit betydelsefulla även för andra storföretag. Volvo och Scania levererade under flera decennier i princip samtliga fordon till det svenska försvaret och militära krav på prestanda och funktioner kan ha bidragit till teknikutvecklingen inom dessa företag, inte minst under 1940- och 1950-talet när företagets exportandel ännu var låg. Men företagets stora expansion berodde på privat efterfråga, inte minst export.

³⁰ 1955 visade en intern utredning inom ASEA att företaget ibland levererade produkter innan SJ gjort någon beställning! Företaget agerade på informella kontakter.

³¹ Först på 1970-talet lyckades ASEA med större exportaffärer av lok. Den direkta exporten var dock blygsam, men man sålde licenser för tillverkning av varianter av Rc lok.

³² Jan Glete drar slutsatsen att Vattenfallsverket ibland testade produkter från ASEA:s konkurrenter och sedan talade om för ASEA hur de skulle modifiera sina produkter innan man genomförde en upphandling.

³³ För det av Vattenfall då helägda kraftverket i Ringhals fick dock Westinghouse leverera 3 av 4 reaktorer.

³⁴ Asea var likväl en mycket viktig underleverantör till AB Atomenergi som utvecklade den svenska tungvattenreaktortechniken.

³⁵ ASEA fick redan 1965 en beställning på en lättvattenreaktor från den privata kraftindustrin. Efter att AB Atomenergis tungvattenreaktor i Marviken av säkerhetsskäl inte kunnat startas, och regeringen beslutade att avsluta den s.k. tungvattenlinjen, slogs den statliga verksamheten i AB Atomenergi samman med ASEA:s verksamhet till ett nytt halvstatligt bolag, ASEA-Atom, och bolaget leverade sammanlagt elva reaktorer till Sverige och Finland.

³⁶ Avspärrningen under andra världskriget ledde till en lång rad olika beställningar från staten för försvarsändamål, men även att staten av försörjningsskäl styrde produktionen i, i stort sett, alla svenska tillverkningsföretag, men det var en exceptionell period som varade enbart i drygt fyra år.

Ett annat exempel är den nytta företag som VBB, Skanska, Sandvik och Atlas Copco hade av de stora bergsbyggnadsprojekten i offentlig regi under 1960- och 70-talen, såsom Stockholms tunnelbana, olika kraftverkstunnlar men främst bergrummen för oljelagring som var en helt ny teknik som utvecklades i Sverige. Det var projekt som gav viktiga referenser för exportaffärer.³⁷

Det finns några andra exempel på medelstora företag som levererat olika produkter till statliga verk och myndigheter och som delvis också genomfört tekniskt utvecklingsarbete.

Därtill finns det några företag som till stor del säljer till hälso- och sjukvårdssektorn som i många länder domineras av offentliga aktörer. Sådan exempel är Astra-Zeneca³⁸, Elekta, Gambro, Getinge.

Men det är viktigt att komma ihåg att flera historiskt välkända svenska industriföretag utvecklats framgångsrikt utan någon speciell interaktion med köpare inom den offentliga sektorn. De företagen har huvudsakligen varit inriktade på produkter som efterfrågas inom privata företag eller bland hushåll, t.ex., Alfa Laval, Avesta, Bahco, Fagersta, Esab, Electrolux, Flygt, Karlstad Mekaniska Verkstad, Lindab, SKF, Stora Kopparberg, Sunds Defibrator, och Svenska Fläktfabriken.

Åtminstone fram till 1970-talet förefaller myndigheternas överväganden vid upphandling till icke oväsentlig del ha styrts av omsorgen om den svenska industrin. Det fanns också styrande faktorer som gynnade svenska företag. Fram till början av 1970-talet upprätthölls ett tullskydd på industrivaror från nästan alla länder, inklusive de dåvarande EG-länderna, vilket fördyrade importerade produkter och premierade inhemska alternativ. Totalförvarsstrategin baserades långt in på 1980-talet på en svensk självförsörjningsförmåga, som uttrycktes i en detaljerad totalförvarsplanering som byggde på inhemsk produktion samt lagring av vissa råvaror. Därför behövde myndigheter också på olika sätt värna om svensk tillverkning.

Det går dock inte utan vidare inte att klarlägga omfattningen av teknikupphandling vid denna tid.³⁹

³⁷ Medan bergrum för oljelagring utvecklades i Sverige så anläggs det fortfarande sådana anläggningar i Saudi-Arabien och svenska företag arbetar vidare med tekniken.

³⁸ Astra fick under andra världskriget ett antal viktiga beställningar av statliga organ och företaget liksom de andra svenska läkemedelsföretagen var viktiga i totalförvarsplaneringen under efterkrigstiden, men det förefaller inte funnits den typ av långsiktiga interaktion för innovation som är beskriven ovan.

³⁹ Teknikupphandlingskommitténs betänkande Teknikupphandling (SOU 1976:69) försökte göra uppskattningar av upphandling av vad man kallade avancerad teknisk utrustning. Det är emellertid inte samma sak som innovationsupphandling. I kommitténs uppskattning fanns givetvis utrustning som i sig var avancerad, men som var beprövad, t.ex. transformatorer eller

Frihandelspolitiken, som främst manifesterades av det svenska deltagandet i EFTA 1960 och sedermera frihandelsavtalet med EG 1972, kan dock ha medverkat till att successivt ändra attityden till köp från utländska företag. Det verkar som om statliga upphandlare från 1960-talet i ökad uträkning prövade utländska leverantörer.⁴⁰

1.2.2 Tjänsteinnovationer i historiskt perspektiv

Givetvis har kungar och regeringar alltid köpt tjänster från entreprenörer. I bland har dessa entreprenörer presenterat nya lösningar – tjänsteinnovationer. I andra fall har det varit statsmakten som själv stått för innovationen och sedan sökt entreprenörer för att utföra olika arbetsuppgifter.

Det finns några exempel på när nya introduktion av nya tjänster haft stora effekter i samhället. Ett exempel från Sveriges historia var försöken med att låta entreprenörer driva in skatt som gjordes i på 1600-talet. I början av Gustav II Adolfs regeringstid gjordes försök att modernisera och effektivisera statsförvaltningen. Kungsgårdar och verkstäder som tidigare drivits av staten arrenderades ut. Erfarenheterna från detta ledde till att Willem de Besche 1618 fick kontrakt för skatterna i Finspångs län och sedan gick kronan snabbt vidare med att arrendera ut skatteintäkterna från hela län.⁴¹ Systemet kom under 1620- och början av 1630-talet att täcka hela riket utom vissa delar av inre Finland. Men kritiken var hård, inte minst vid 1633 års riksdag. Även Axel Oxenstierna blev allt mer kritisk. Systemet kom att avvecklas efter ett principbeslut av råds-

telefonväxlar. Kommittén gjorde ingen undersökning av omfattningen, utan gjorde enbart en överslagsberäkning som byggde på en slags tumregel om att 5 % av faktureringsvärdet motsvarade utvecklingskostnader. Man skrev ”Om man vidare antar att den civilt inriktade teknikupphandlingen årligen har en omfattning av storleksordningen 5–10 miljarder så skulle de utvecklingsinsatser som sammanhänger med denna upphandling kunna uppskattas till storleksordningen 250–500 miljoner kr.” Att direkt jämföra detta med innovationsupphandling är givetvis inte möjligt. Det av kommittén uppskattade värdet i dagens penningvärde skulle motsvara 1,1 till 2,2 miljarder kr. Teknikupphandlingsutredningen gjorde i sitt betänkande ”Upphandling för utveckling” SOU 1997:88 inte något som helst försök att uppskatta teknikupphandlingens omfattning vid mitten av 1990-talet.

⁴⁰ Ett exempel är Vattenfall som tillämpade en slags konkurrensregel som gjorde att ASEA inte kunde få leverera mer 80 % av utrustningen inom ett teknikområde.

⁴¹ Det handlade om ett strikt juridiskt kontrakt mellan staten och en entreprenör. Entreprenören skulle uppbära skatterna enligt gällande lag, och hade rätt att handla med de naturaskatter som levererades men skulle i gengäld betala en i förväg fastställd avgift till staten. Tanken var att staten skulle få säkrare inkomster medan entreprenören skulle kunna tjäna på effektiv förvaltning och försäljning av inlevererade produkter. Till skillnad från tidigare system med förlänningar hade skattearrendatorerna inga övriga förpliktelser mot kronan utan var i grunden en privatperson inte en ämbetsman.

regeringen 1635⁴². Utarrendering av tullintäkter bibehölls dock ännu en tid.

Ett annat välkänt, snarast ökänt exempel på nyutvecklade former för tjänster var fattighjonsauktionerna. 1847 års fattigvårdsförordning var avsedd att reglera och modernisera ansvaret för personer som inte kunde försörja sig själva. I många socknar avvecklades gamla hävdvunna system, t.ex. rotehjon som enligt ett fastställt mönster sändes från gård till gård för att försörjas under en kortare tid⁴³. En av de metoder som fick spridning byggde på fattigauktioner där sockeninwånare fick bjuda på till hur låg kostnad de kunde åta sig att föda och ta hand om ett fattighjon eller ett föräldralöst barn, kom att bli vanliga. Tanken var att spara pengar åt fattigvårdsstyrelserna och att de gårdar där det fanns bäst förutsättningar att inhysa fattighjon och dra nytta av deras eventuella arbetsförmåga skulle utföra tjänsten åt fattigvårdsstyrelsen. Systemet kvarstod ända fram till 1918 då metoden förbjöds.

I modern tid finns några exempel på tjänsteinnovationer där det är lite lättare att se upphovet. Bakgrunden till det svenska systemet med privatdriven, skattefinansierad barnomsorg kan spåras till ett arbete som 1983 startade inom Svenska Managementgruppen och som tillskrivs Bert Levin och Thomas Berglund. Tanken var att ett privat företag, som senare döptes till Pysslingen AB skulle driva daghem åt kommuner. Elektrolux gick in som finansiär. Tankarna på privatdriven barnomsorg väckte politisk debatt och redan 1984 beslutades om en lagändringen, vanligen kallad Lex Pysslingen, som gjorde att kommuner inte skulle kunna få statsbidrag för daghem som drevs av privata företag.

Pysslingen AB utvecklade en metod som för att likväl kunna driva verksamhet. Nacka kommun slöt ett avtal med Pysslingen AB där företaget svarade för en arbetsledningsentreprenad, endast förskolechefen är anställd av Pysslingen AB. Under 1980-talet etablerar företaget fler entreprenader på liknande villkor, inte minst i Stockholms stad. Den politiska diskussionen fortsatte, medan dispyterna med det fackliga successivt avtog. Efter regeringsskiftet 1991 ändras lagstiftningen och 1992 blir det tillåtet att driva barnomsorg i privat regi, under förutsättning att verksamheten fanns med i kommunens barnomsorgsplan och att taxan inte var högre än den vanliga, kommunala taxan. Kommunerna får således möjlighet

⁴² Statsmakt till salu: arrendesystemet och privatiseringen av skatteuppbörden i det svenska riket 1618-1635. Mats Hallenberg, Nordic Academic Press, 2008.

⁴³ Auktioner förekom även före 1847 men i mindre utsträckning.

att välja att låta privat företag driva barnomsorg. Sedan 1990-talet har antalet privata daghem ökat.

1.2.3 Historiska paralleller till katalytisk innovationsupphandling

Den historiska bakgrunden till katalytisk upphandling, kan möjligen spåras tillbaka till 1700-talet när staten understödde olika projekt som med dagens terminologi skulle kunna kallas FoU inom jordbruksområdet för att visa nya möjliga grödor, t.ex. tobak, silke⁴⁴, liksom metoder för brännvinsproduktion, papperstillverkning m.m. Bakgrunden var en vilja till importsubstitution; det uppfattades som en fördel om så mycket som möjligt kunde odlas eller tillverkas inom rikets gränser, även om kvaliteten var sämre och kostnaderna högre. Statens insatser var avsedda att få privata intressenter att odla grödorna eller producera varorna.

I nyare tid kan spridningen av gengasaggregat under andra världskriget också ses som resultatet av någon slag katalytisk upphandling. Den särskilda nämnden för gengasdrift som staten inrättade hösten 1939 understödde teknikutveckling. KAK ordnade med Nämndens stöd 1940 en biltävling för att med olika moment visa det bästa gengasaggregatet.⁴⁵ Även på andra områden stödde staten utveckling av inhemska surrogatprodukter.

Modernare exempel på katalytisk upphandling finns från 1980-talet, när Byggeforskningsrådet, Styrelsen för Teknisk Utveckling (STU) och Byggentreprenörerna genomförde ett projekt för att utveckla "mini-hissar" som skulle kunna installeras i samband med renovering av hyreshus. Förutsättningen för förmånlig statlig finansiering, s.k. ROT, var att byggnaderna handikappanpassades. Konventionella hisslösningar var dock så ekonomiskt betungande att många fastighetsägare inte ansåg att ROT-bidragen var fördelaktiga.

⁴⁴ Silke var alldeles särdeles komplicerat eftersom det krävde odling av mullbärstråd, uppfödning av silkesmaskar och bearbetning silkesmaskarnas kokonger till silkestråd. På 1750-talet präglade staten en särskild medalj som tilldelades framgångsrika producenter av silke. Men någon tydligt framgångsrik metod kunde inte hittas och statens subventioner drogs in. Inte heller under 1800-talet, när det under närmare 70 års tid, gavs statsbidrag till fortfarande huvudsakligen experimentell tillverkning blev Sverige ett sidenproducerande land.

⁴⁵ Gengasdriften fick en väldig spridning i Sverige, större än i något annat land. Vid krigsutbrottet upphörde praktiskt taget all tillförsel av bensin och en mycket stor del av biltrafiken förbjöds. Sedan startade tillverkningen av gengasaggregat. Av de ca 250 000 motorfordon som fanns vid krigsutbrottet hade 1944 ca 100 000 fordon åter kunnat tas i drift med hjälp gengasaggregat som eldades med ved eller träkol och därvid producerade en gas som ersatte bensinen.

Under 1980-talet inledde NUTEK en verksamhet med katalytisk teknikupphandlingar av energisnål teknik som ännu fortgår hos Energimyndigheten. Se vidare avsnitt 4.5 om Katalytisk upphandling.

1.2.4 Samhällsförändringar leder till minskad innovationsupphandling

Det kontakter med olika myndigheter som utredningen haft visar på en påtaglig nedgång av teknikupphandling under 1980 och 90-talen. Vid sidan av försvarsmaterialupphandling är det endast ett fåtal myndigheter som genomfört något som i vid mening kan betecknas som innovationsupphandling.

Våra slutsatser är att det finns tre faktorer som är avgörande för denna nedgång.

4. Omvandling av den offentliga sektorn.
5. Upphandlingslagstiftningen som infördes i samband med Sveriges inträde i EU.
6. Minskade ekonomiska resurser till olika myndigheter och en ökad institutionell riskaversion inom främst den statliga sektorn.

Offentliga sektorn omvandlas

Den offentliga sektorn har genomgått mycket omfattande förändringar under de senaste 25 åren. De strukturer för statlig och kommunal verksamhet som successivt utvecklats från slutet av 1800-talet fram till 1980-talet kom att ifrågasättas.⁴⁶ Önskemål om ökad produktivitet och valfrihet för medborgarna kom att innebära genomgripande förändringar.

Den aktiva statliga industripolitiken som till del byggde på en särskild roll för statligt ägda företag kom att ersättas av en närings-

⁴⁶ Fram till 1980-talet fanns en stor offentlig sektor där i stort sett all vård, omsorg och utbildning betalades med skattemedel och utfördes av kommunalt eller statligt anställd personal i byggnader som ägdes av kommuner och stat. Även inom det kommunaltekniska området, såsom gator, VA, parker, fastighetsunderhåll, sophämtning och kollektivtrafik sköttes det löpande drifts- och underhållsarbetet av kommunalt anställd personal medan större anläggningsarbeten kunde utföras av entreprenörer. Verksamheten som de stora statliga affärsverken; SJ, Posten, Televerket, Vägverket, Domänverket och Luftfartsverket, ansvarade för drevs främst av egen personal, i egna lokaler med egen utrustning.

politik som inriktades på företagens allmänna villkor inte på statligt finansierade investeringar i ett fåtal företag.⁴⁷

Förändringarna under den senaste 25 åren har inneburit:

- Entreprenader i stället för verksamhet i egen regi, (konkurrensutsättning)
Omfattande egen-regiverksamhet inom kommunerna finns i dag endast inom vård och omsorg samt undervisning, och även i dessa sektorer finns nu ett stort antal privata aktörer.
- Privatiseringar
Vad som var statliga affärsverk/bolag med monopolställning som Televerket, Postverket, Postgirot, Vattenfallsverket, Statens Järnvägar, Apoteksbolaget, Vin & Spritcentralen, Svensk Bilprovning, Statens Anläggningsprovning, är nu företag som arbetar på en konkurrensutsatt marknad.
- Försäljning och avveckling
Stat och kommun har minskat sina fastighetsbestånd, framför allt av kontorsfastigheter, men även bostadshus. Specialanläggningar, t.ex. för beredskapslagring av förnödenheter, liksom mobiliseringsförråd och militära bergrumsanläggningar har också avvecklats.
- Valfrihetsalternativ
Kommunala/landstingskommunala daghem, skolor, vårdcentraler, hemvårdstjänster är nu kompletterade med privata alternativ som medborgarna kan välja att utnyttja.

Dessa fyra faktorer har gjort dels att antalet sysselsatta i den offentliga sektorn minskat, dels att stat och kommuner i dag har mindre möjlighet att köpa innovativa lösningar än för 25 år sedan.

I sig kan denna typ av förändringar stimulera innovation eftersom privata ägare kan tänkas ha starkare ekonomiska incitament att rationalisera en verksamhet och konkurrens skapar behov att ut-

⁴⁷ Under 1970-talet växte Statsföretagskoncernen fram med dels sedan tidigare ägda statliga företag som LKAB, NJA och ASSI, dels nyförvärvade företag inom textil, varv, bryggerier, byggmaterial, förlagsverksamhet, åkerier och järnvägfordonstillverkning. Under 1980-talets slut och 1990-talet avyttrades de flesta statligt ägda företag. Inom ramen för industripolitiken hade de statliga företagen och affärsverken engagerats i innovationsupphandlingsprojekt. Det mest kända resultatet var postdistributionsbilen *Tjorven* som Kalmar Mekaniska Verkstad (KMV) utvecklade på uppdrag av Postverket och som byggdes i ca 1 200 exemplar 1969–71. Mindre känt är lastbilen/gaffeltrucken *Kalmar Terminal* som KMV utvecklade för det statliga åkeriet Svelast och som var avsedd att konkurrera med Volvo och Scania's konventionella lastbilar. Det projektet lades dock ner efter att enbart några prototyper byggts. Både projekten omgavs av stor publicitet och hade stark politisk uppbackning från dåvarande regering.

veckla bättre kvalitet och nya funktioner. Samtidigt försvinner en del stordrifts- och samordningseffekter. Mindre entreprenörer har inte kompetensmässiga eller ekonomiska förutsättningar att driva eller medverka i utvecklingsprogram inom sina verksamhetsområden och upphandlande myndigheter kan ha svårt att genomdriva tekniskiften hos sina entreprenörer även om det skulle kunna ge kostnadsbesparingar på sikt.

En annan relevant faktor som också måste beaktas är kompetensen hos upphandlande myndigheter. Interaktion mellan den upphandlande myndighetens personal och personal i det innovativa företagen är av stor betydelse för innovationsprocessen. I takt med att äldre personal omsätts i upphandlande myndigheter, finns det en viss risk att personer med erfarenhet från den praktiska verksamheten ersätts av personer som saknar kunskaper eller egen erfarenhet av den verksamhet som ska upphandlas. Därmed minskar givetvis möjligheten för den befattningshavaren både att ställa krav på innovationer i verksamheten och att kunna ta ställning till eventuella anbud med innovativa alternativ.

Ny upphandlingslagstiftning

Inför Sveriges inträde i EU anpassades den svenska upphandlingslagstiftningen till det dåvarande upphandlingsdirektivet. Det innebar betydande förändringar. Den tidigare svenska lagstiftningen gav möjlighet för upphandlande myndigheter att på ett mycket friare sätt skapa egna upphandlingsrutiner. Den nya lagstiftningen ställde detaljerade formkrav och uppfattades som komplicerad. De råd som gavs till upphandlande myndigheter från juridiskt håll kom ibland att uppfattas som att en teknikupphandling var i det närmaste omöjlig att genomföra utan att komma i konflikt med lagens krav.

Som visas i annat avsnitt så innebär inte lagstiftningen att innovationsupphandling omöjliggörs. Den uppfattning som spred sig när den nya lagstiftningen infördes förefaller dock ha medverkat till att minska användningen av innovationsupphandling.

Förändrade resurser

Utredningen har inte genomfört någon självständig analys av hur den reala resurstilldelningen till olika myndigheter utvecklats, men den genomgående bilden är att företrädare för både statliga och kommunala myndigheter uppfattar det som att deras ekonomiska resurser under det senaste kvartsseklet minskat i förhållande till arbetsuppgifter och att detta inte kompenseras av produktivetsförbättringen inom myndigheten.⁴⁸

En situation med anslag som av myndighetens ledning och personal uppfattas som otillräcklig kan motverka ett långsiktigt perspektiv. Det kan leda till att framåtsyftande investeringar som har förutsättningar att på sikt minska myndighetens kostnader kan komma att få stå tillbaka för en prioritering av de i det korta perspektivet mest trängande behoven. Ett sådant beteende kan förstärkas av att myndigheter i ökad utsträckning kommit att åläggas redovisa sin verksamhet i kvantitativa termer.

Som berörs i annat avsnitt är frågan om risk av stor betydelse för avvägningen mellan innovationsupphandling och upphandling av befintliga lösningar. Det finns skäl att anta att riskaversionen hos beslutsfattare och upphandlande enheter ökar om de upplever att man har ont om resurser. Detta kan ha medverkat till att ytterligare ha minskat intresset för innovationsupphandling.

Vidare har riskhantering inom statliga och kommunal myndigheter fått ökad uppmärksamhet under senare år. Det är i sig positivt att en myndighet analyserar vilka risker som den är utsatt så att myndighetens ledning får ett begrepp om möjliga konsekvenser för verksamheten. En alltför stark riskaversion kan dock leda till brist på förnyelse och utveckling, och därmed i längden bidra till sämre kvalitet i de offentliga tjänsterna.

1.3 Synen på innovationsprocesser

Innovationer har givetvis funnit i alla tider och är i själva verket motorn i den utveckling som skett från förhistoriens grottor jägarsamhällen till dagens avancerade samhällen. Från det att människan lärde sig att bemästra elden till dagens rymdfärder och

⁴⁸ Detta kan till del vara resultatet av att arbetsuppgifterna förändrats över åren och blivit mera väldefinierade. Vidare ska man notera att för de statliga myndigheterna har detaljstyrningen från regering (och riksdag) i de flesta fall minskat vilket borde ge bättre möjligheter att nyttja tilldelade ekonomiska resurser effektivt.

datamoln. Under historiens gång har ständigt nya tekniska lösningar förbättrats, nya material introducerats och nya sätt att organisera samhället samt olika verksamheter utvecklats. Tekniken har förbättrats, nya material har successivt introducerats, men ofta har dessa utvecklingsprocesser gått långsamt, utan systematik och varit föremål för begränsat politiskt intresse. Under 1800-talet uppkom dock i Västeuropa och Nordamerika en allmän medvetenhet om innovationernas stora betydelse för samhällsutvecklingen. Det var en tid då förhållanden för enskilda individer under loppet av en ett eller ett par decennier påtagligt förändrades som ett resultat av att ny teknik kom att spridas i samhället. Uppfinning blev ett begrepp som var påtagligt men samtidigt alldagligt.

Synen på innovationsprocessen fokuserade då på den enskilde innovatören⁴⁹ i rollen som uppfinnare. Uppfinnarens förmåga och initiativkraft respekterades och hyllades. Under 1800-talet och de första decennierna på 1900-talet var tekniskt utvecklingsarbete huvudsakligen kopplad till en individuell innovatör.⁵⁰ Före första världskriget var det endast ett mycket litet antal företag i världen som hade speciella forsknings- och utvecklingsavdelningar, och det var endast i Tyskland som det fanns statliga tekniska forskningsinstitut.

Successivt växte en mera komplex syn på innovationer fram, där den enskilde uppfinnaren inte längre stod i centrum. Under mellankrigstiden byggde ett antal större företag upp egna utvecklingsavdelningar för att förbättra sina produkter. Ännu var dock verksamheten ganska blygsam och ofta knuten till särskilda personer.

Först från 1960- och 70-talen blev FoU-verksamheten i de stora svenska industriföretagen strategiskt väsentlig. Samtidigt ökade antalet företag med FoU-verksamhet.

Under efterkrigstiden ökade statens anslag till forskning snabbt. Branschforskningsinstitutionen som bildats under främst 1930-, 1940- och 1950-talen fick visserligen ökade resurser, men de statliga anslagen gick huvudsakligen till universiteten. Forskningsråden

⁴⁹ I Sverige namn som t.ex., Gustaf Erik Pasch – säkerhetständstickor, Gustaf de Laval – separator, Gustaf Dalén – fyrrar, Lars Magnus Ericsson – telefoni, Alfred Nobel – sprängämnen, Sven Wingquist – sfäriska kullager, Carl Edvard Johansson – kombinationsmåttsetsen, Jonas Wenström – trefas växelström och Johan Petter Johansson – skiftnyckeln.

⁵⁰ I en del fall, t.ex. Thomas Edison och Gustaf Dalén, kunde dessa innovatörer ha ett ganska stort antal anställda medarbetare som arbetade med forskning och utveckling och som försökte finna applikationer i andra branscher eller som arbetade med annan teknik än innovatören.

inrättades under 1940-talet.⁵¹ Nya tekniska högskolor grundades i Lund, Linköping och Luleå under 1960- och 1970-talen och de naturvetenskapliga fakulteterna vid universiteten utvecklades snabbt. Det fanns tydliga tankar om vikten både av forskning vid universiteten och av FoU inom näringslivet. Forskningen sågs som nyckeln till vidare tekniska framsteg och samhällets utveckling.

En tidigare ofta nyttjad förklaringsmodell för hur innovationer uppkommer kallas den linjära modellen. Den bygger på tanken att innovation utvecklas linjärt från ny kunskap i form av grundforskningsresultat som utvecklas i tillämpad forskning och efterföljande utvecklingsarbete till dess att en marknadsintroduktion och efterföljande diffusion sker. Politik som bygger på den linjära modellen tenderar att prioritera grundforskning för att skapa ny vetenskaplig kunskap (som ses som grunden för innovation) och utgår underförstått från att de senare faserna hanteras av marknaden. Detta gör att betydelsen av efterfrågan och användarnas roll i innovationsprocessen blir nedtonad.

Lite förenklat kan sägas att den linjära modellen förutsätter att innovatörer eller entreprenörer dels kan identifiera ny kunskap och tillgodogöra sig denna, dels kan skapa en ny vara, process, material eller tjänst som efterfrågas på marknaden. Den linjära modellen har ofta varit en outtalad presumtion när sambandet mellan forskningsanslag och ekonomisk tillväxt diskuteras.

Senare studier av innovationsprocesser har etablerat andra modeller för innovation, som visar på existensen av andra hinder än suboptimala privata investeringar i kunskapsutvecklingen i innovationsprocessen. Dessa hinder har statsmakterna delvis försökt motverka genom att finansiera FoU-projekt i samverkan mellan näringsliv och akademi, understödja branschforskningsinstitut och genom att ge etablerade företag möjlighet att göra skattelättnader för FoU-investeringar.⁵²

Samtidigt är efterfrågeinriktad innovationspolitik ingalunda ny. Inte minst visade erfarenheterna från andra världskriget att efterfrågan för försvarsbehov kunde skapa stora mängder innovationer under kort tid. Under efterkrigstiden har flera OECD-länder, som

⁵¹ Tekniska forskningsrådet respektive Statens råd för byggnadsforskning inrättades 1942 och 1944 till 1947 följde sedan forskningsråd för jordbruksforskning, medicinsk, naturvetenskaplig forskning, samt samhällsforskning.

⁵² Mellan 1973 och 1984 medgavs enligt lagen (1973:421) om särskilt forskningsavdrag vid taxering till statlig inkomstskatt ett avdrag för FoU som under de sista åren var utformat som ett basavdrag om 5 % och ett ökningsavdrag om 30 % beräknat på ett avgiftsunderlag motsvarande företagets lönekostnader för forsknings- och utvecklingsarbete samt kostnader för förvärv av forskningsresultat m.m. Det var en skattestimulans till företagets FoU investeringar.

USA, Japan och Storbritannien, ibland använt så kallad målorienterad ("mission-oriented") politik för att uppnå vissa samhällsliga mål, vilket ibland har resulterat i betydande sidoeffekter för näringslivet. Det kanske mest internationellt kända exemplet ligger under USA:s försvarsdepartement: "Advanced Research Projects Agency", känd som DARPA⁵³ som bildades 1958.

I Sverige bedrevs under efterkrigstiden ett omfattande arbete inom FOA inriktat på utveckling av försvarsteknologi.⁵⁴ Först 1968 grundades Styrelsen för Teknisk Utveckling (STU) med uppgift att stödja teknisk utveckling i det svenska näringslivet.⁵⁵ STU arbetade med både rådgivning och finansierade olika utvecklingsprojekt.

Under 1960-talet och början av 1970-talet kom begreppet indikativ planering ofta att lyftas fram. Utan att i sig upphäva de marknadsekonomiska krafterna syftade den indikativa planering till att skapa en övergripande gemensam planering för stat och näringsliv, varvid statens satsningar på infrastruktur och forskning skulle sammanlänkas med näringslivets investeringar och utvecklingsarbete.

Västeuropeiska stater var vid denna tid i besittning av betydande styrinstrument i form av valutareglering, investeringskontroll och tillståndsgivning för olika verksamheter. En av tankarna bakom den indikativa planeringen var att forskningsresurser skulle nyttjas mera tillväxtfrämjande.⁵⁶

Ekonomiska kriser under 1970-talet ledde till en omsvängning inom nationalekonomin till förmån för mera marknadsekonomiska lösningar och den indikativa planeringen fick ringa genomslag. De politiska ambitionerna att styra offentligt finansierad forskning för att direkt passa ihop med industrins behov minskade i och med

⁵³ ARPA (sedermera DARPA), som bildades 1958 har alltid varit en med amerikanska mått mycket liten myndighet med ett 100-tal anställda men med en stor budget. Uppgiften har just handlat om beställa och finansiera avancerad forskning och myndigheten har ofta syftat till att få fram radikala innovationer, snarare än inkrementella innovationer som lämnats till andra enheter inom Försvarsdepartementet. Uppgiften har varit att finna teknik för militärt bruk, men fram till början av 1970-talet kunde myndigheten även stödja projekt av civil karaktär. ARPA tillskrivs ofta en icke oväsentlig roll för varaktiga effekter på allmän teknisk utveckling, framförallt beträffande operativsystem för datorer och datorkommunikation. Andra exempel är 3-dimensionell animation och algoritmer för vägnavigation. ARPA la ut uppdrag till universitetsinstitutioner och forskningsinstitutioner, som Bell Labs, men även till företag.

⁵⁴ FOA, FMV och svenska tillverkare av försvarsmaterial samarbetade kring FoU i syfte att utveckla svenska vapensystem.

⁵⁵ Det är kanske symptomatiskt att FOA:s GD Martin Fehrm fick som nytt uppdrag att som generaldirektör för STU bygga upp dess verksamhet.

⁵⁶ Ofta beskrevs Japan som ett föregångsland; Industriministeriet MITI:s täta samarbete med såväl de stora japanska konglomeraten som de vertikalt integrerade storföretagen ansågs ligga bakom den då exemplösa tillväxten av den japanska industrin och dess exportförmågan.

detta. Mer generell kunskapsuppbyggnad genom forskning kom i fokus för diskussioner om innovationer och teknisk utveckling.

Trots erfarenheterna från olika efterfrågedrivna innovationssatsningar har efterfrågans roll i innovationsprocessen varit dåligt undersökt både idémässigt och empiriskt. Traditionell makroekonomisk litteratur med neoklassiska förtecken om teknisk förändring och efterfrågan tillskriver en tydlig roll för innovation i tillväxtprocesser, men lämnar till stor del frågan om den aggregerade efterfrågans roll för att driva innovation därhän.

Istället fokuseras på betydelsen av offentliga investeringar i forskning och utveckling, som enligt en del debattörer behövs för att kompensera för en föregiven underinvestering i forskning i privata företag. Inom den under senare år utvecklade teoribildningen inom evolutionär ekonomi och innovationssystemansatsen uppmärksammas däremot ibland betydelsen av utbuds- och efterfrågeförhållanden för innovationsprocesserna.

Teorier om efterfrågan på innovationer ("demand-pull") bygger på antaganden om att förmågan att producera innovationer ofta är omfattande och flexibel, men att marknadstillfällen (dvs. efterfrågan) kan saknas.

På en fungerande marknad uppstår det en efterfrågan på nya lösningar. Innovativa företag kan vara små nischföretag som säljer ett koncept till större företag som parallellt med sin egen FoU-verksamhet köper in kunskande och lösningar från andra företag, men det kan naturligtvis även handla om ett innovativt företag som vänder sig direkt till en slutlig användare.

Marknaden kan lida av systemfel, som gör det svårt för behov att artikuleras till reell efterfrågan. Detta används som ett argument för att politiska åtgärder behövs. Såväl den akademiska litteraturen som de praktiska erfarenheterna från innovationsfrämjande organ pekar dock på svårigheterna att rent praktiskt genomföra sådan åtgärder. Eftersom innovation ofta sker i nätverk, kan marknadsmisslyckanden behöva hanteras genom incitament på flera ställen i en hel värdekedja. En framgångsrik efterfrågedriven innovationspolitik kräver därför en god förståelse av drivkrafter och hinder för innovationsspridning.

Huvuddelen av de efterfrågedrivna innovationsprocesserna initieras, utan några statliga stimulansåtgärder, inom ett företag eller på marknaden, huvudsakligen genom kontakter mellan ett köpande företag och dess underleverantörer. Det förekommer även

att företag lägger ut FoU-uppdrag på konsulter eller forskningsinstitutioner, s.k. uppdragsforskning.

Efterfrågedriven innovation är således ett brett fält och utredningen kommer endast att beakta de speciella aspekter av efterfrågedriven innovationsprocesser som är initierade av offentliga myndigheters efterfrågan.

1.4 Upphandlingslagstiftningens framväxt

Staten har under århundraden haft behov att köpa varor och betala för vissa tjänster. Inte minst var behoven stora i krigstid när förnödenheter och utrustning behövde anskaffas. Upphandlingen skedde oftast decentraliserat eller genom att landshövdingar anmanades att göra inköp av förnödenheter som skulle transporteras till krigsskådeplatsen.⁵⁷

1825 kom det första försöket att införa gemensamma regler för upphandling. Dessa bestämmelser gällde dock bara inom det militära området. Inom andra delar av statförvaltningen gällde olikartade regler som regeringen eller myndigheten själv fastställt. Den viktigast upphandlingsmetoden i 1825 års regelverk var leveransauktionen, där olika leverantörer bjöd under varandra för att få sälja sin vara eller för den delen att få utföra ett byggnadsarbete.

Inte förrän 1893 utfärdades en förordningen angående statens samlade upphandlings- och entreprenadväsen. Kritiken mot det regelverket ökade efterhand och 1913 uttalade sig riksdagen för en modernare och mera centraliserad upphandling. Ett av motiven för centraliseringen var att större upphandlande volymer skulle stimulera svenska företag att satsa på att utveckla och tillverka varor för statens räkning. 1916 avlämnade en särskild kommitté⁵⁸ med uppdrag att utarbeta förslag till upphandlingsreglemente sitt förslag. År 1920 trädde upphandlingsförordning i kraft.

Leverantörsauktioner utmönstrades nästan helt och regler om anbudssekretess infördes. Kommittén hade gjort en avvägning

⁵⁷ 1716 inrättade Karl XII ett extraordinärt ämbetsverk; Upphandlingsdeputationen, med ansvar för att inköpa förnödenheter och utrustning som behövdes för krigsföringen. Deputationen, som leddes av baron Georg Heinrich von Görtz, övergick snabbt från upphandling till en slags rekvisition och leverantörerna tvingades bl.a. acceptera betalning med de välkända jättelika nödmynten i koppar. Efter Karl XII:s död anklagades von Görtz för ekonomisk misshushållning och dömdes till döden.

⁵⁸ Centralupphandlingssakkunnigas betänkande, nummer 1, med förslag till förordning angående leveranser och arbeten för statens behov samt försäljning av staten tillhörig lös egendom (leveransförordning) m.m., 1916.

mellan å enas sidan viljan att främja den svenska tillverkningen, och å andra sidan behovet av konkurrens. Kommittén menade att det hade ”en fostrande effekt” att den svenska industrin utsattes för konkurrens. Men samtidigt stadgade reglerna att om den svenska varan eller arbetet (tjänsten) var av erforderlig beskaffenhet skulle den anskaffas istället för en utländsk. Regeringen kunde medge undantag från huvudregeln. Vid upphandlingen skulle myndigheterna särskilt beakta betydelsen av den inhemska produktionen. En myndighet fick inte heller utforma kraven så att fungerande svenska produkter missgynnades. Under slutet av 1920-talet skärptes preferensordningen ytterligare. Myndigheterna skulle ta särskild hänsyn till behovet av att bevara en viss näring inom landet eller till behovet att förhindra arbetslöshet. Om tvekan uppstod skulle frågan underställas Regeringen.

1920 års lagstiftning betonade affärsmässigheten och det klargjordes att lägsta anbudet inte behövde vara det ekonomiskt förmånligaste för myndigheten när hänsyn till kvalitet och funktion gjordes. Myndigheterna fick relativt fria händer att välja mellan olika anbudsgivare och det fanns krav på att en myndighet skulle anlita experter för att utvärdera anbud om myndigheten saknade specifik egen kompetens.

Frågan om centralisering av upphandling löstes inte 1920, den frågan krävde enligt regeringen ytterligare utredningsarbete och sköts på framtiden.

Trettio år senare gjordes genomgripande förändringar av upphandlingsreglerna. År 1952 utfärdades en upphandlingskungörelse (1952:496) som ställde större krav på affärsmässiga upphandlingar. Regler infördes som i stort sett liknar det regelverk som fanns omedelbart före LOU:s tillkomst. Enligt kungörelsen skulle besluten grundas enbart på affärsmässiga bedömningar och svenska leverantör skulle inte längre ha företräde framför utländska. Inte heller sysselsättningssituationen fick inverka på myndigheternas beslut.⁵⁹ En intressant aspekt av 1952 års lagstiftning var att skyldigheten att annonsera togs bort. Istället skulle myndigheten kunna tillskriva tänkbara leverantörer.

Teknikupphandling behandlades inte explicit i upphandlingskungörelsen trots att de affärsdrivande verken vid denna tid i stor

⁵⁹ Dock fanns ett företräde för produkter som tillverkades på fångvårdsanstalter. Om en vara kunde tillverkas av fångar skulle myndigheten lägga ut en beställning utan upphandling. Nu ställde säkerligen fångelsernas kompetens och kapacitet starka begränsningar beträffande vilka varor som kunde tillverkas, men att fångar arbetade med att ”sy postsäckar” var en allmän uppfattning.

utsträckning arbetade med teknikupphandling av olika slag. I en del fall användes upphandlingsreglerna, i andra fall gick myndigheter och affärsverk helt enkelt vid sidan av upphandlingskungörelsen och definierade samarbetet med ett företag i andra termer.

1973 fick de statliga myndigheterna arbeta i enlighet med en ny upphandlingskungörelse⁶⁰ (SFS 1973:600). Upphandlingskommittén⁶¹ som utarbetat förslaget till lagstiftning samverkade under arbetets gång med Svenska Kommunförbundet och Landstingsförbundet för att även utforma ett normalreglemente för kommunal upphandling. Även om vissa kommuner hade egna upphandlingsreglementen kom under mitten av 1970-talet samtliga kommuner att omfattas av ungefär likalydande upphandlingsreglementen. Under vissa omständigheter var det möjligt att begära laglighetsprövning av ett kommunalt upphandlingsbeslut. Det var dock inte leverantörer som hade denna möjlighet utan laglighetsprövningen kunde endast begäras av kommunmedborgare.

I samband med att vissa mindre ändringar, ändrades 1980 namnet, i enlighet med nomenklaturen i den då relativt nya Regeringsformen, från Upphandlingskungörelsen till Upphandlingsförordningen (UF) (1980:850).

Statlig upphandling var inte föremål för internationell reglering förrän på 1960-talet. I EFTA-konventionen som undertecknades 1960 fanns ett principiellt förbud mot diskriminering av övriga EFTA-länders företag vid offentlig upphandling. Konventionen saknade dock rättsmedel för leverantörer.

I början av 1960-talet påbörjades ett arbete inom OECD i syfte att minska handelshinder till följd av diskriminerande statlig upphandling. Det arbetet resulterade i ett inte helt fullbordat utkast till en multilateral kod som syftade till att reglera och harmonisera OECD-ländernas regler för offentliga inköp.

Frågan om statlig upphandling introducerades istället i de multilaterala handelsförhandlingarna inom GATT i samband med den s.k. Tokyo-rundan på 1970-talet. 1979 kunde ett antal länder (EG samt en del av OECD:s medlemsländer) inom ramen för GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), sluta ett avtal om offentlig upphandling.⁶² Sverige var en av dessa länder som åtog sig

⁶⁰ Kungörelsen byggde på ett betänkande av Upphandlingskommittén, SOU 1971:88.

⁶¹ SOU 1971:88.

⁶² General Procurement Agreement (GPA) i den nuvarande versionen trädde i kraft 1996. Förutom EU är Kanada, Hong Kong, Island, Israel, Japan, Sydkorea, Liechtenstein, Norge, Singapore, Schweiz och USA anslutna till avtalet. Vissa länder har dessutom gjort reservationer

att ta bort regler som diskriminerade utländska leverantörer.⁶³ Avseende behandlingen av utländska leverantörer behövde dock inte de svenska reglerna ändras. Konventionen gällde vid upphandlingar som översteg 875 000 kr⁶⁴ samt gällde endast större statliga myndigheter.⁶⁵ För dessa myndigheter var det dock betydande förändringar, bl.a. genom ett antal nya formkrav avseende annonsering och striktare krav kring anbudsunderlag och anbud. Dessa regler trädde i kraft 1983.⁶⁶

Upphandlingsförordningen ändrades åter 1986⁶⁷ till följd av författningsförordningen, varvid Riksrevisionsverket utfärdade föreskrifter (som var bindande för de statliga myndigheterna) samt allmänna råd och kommentarer.

EU-rättens regler om offentlig upphandling kan härledas till Romfördraget 1956, där allmänna formuleringar om att avlägsna kvantitativa begränsningar och om den fria etableringsrätten ligger till grund för senare detaljerade upphandlingsdirektiv. Under 1960-talet kom de första direktiven.⁶⁸ Dessa var början på den europeiska upphandlingslagstiftningen. Efter den organisatoriska förändringen genom Enhetsakten 1985 som möjliggjorde en snabbare utveckling av EG kom de direktiv om offentlig upphandling⁶⁹ som i väsentliga delar innehöll det som dagens lagstiftning bygger på. En mycket viktig utveckling var antagandet av rättsmedelsdirektiven⁷⁰ som skapade mera likvärdiga förutsättningar för leverantörer att få sina invändningar rättsligt prövade.

Sedan dess har EU-lagstiftningen på upphandlingsområdet ytterligare utvecklats.

Inför Sverige deltagande i EES-samarbetet och som ett led i Sveriges anknytning till Europa tillsattes inom Finansdepartementet

beträffande en del typer av upphandlingar där länder förbehåller sig rätten att bibehålla diskriminerande regler.

⁶³ Proposition 1979/80:24 om de multilaterala handelsförhandlingarna inom ramen för det allmänna tull- och handelsavtalet (GATT), m. m.

⁶⁴ Cirka 2,7 miljoner kr i dagens penningvärde.

⁶⁵ 1994 gällde regelverket för rikspolisstyrelsen; kriminalvårdsstyrelsen; försvarets sjukvårdsstyrelse; fortifikationsförvaltningen; försvarets materielverk; statens räddningsverk; kustbevakningen; socialstyrelsen; läkemedelsverket; postverket; vägverket; sjöfartsverket; luftfartsverket; generaltullstyrelsen; byggnadsstyrelsen; riksskatteverket; skogsstyrelsen; AMU-gruppen; lantmäteriverket; statens industriverk; domänverket; statistiska centralbyrån och statkontoret.

⁶⁶ SFS 1983:38.

⁶⁷ SFS 1986:366.

⁶⁸ Direktiv 66/683 och 70/32 för försörjningssektorn.

⁶⁹ Direktiv 88/295 respektive direktiv 89/44032 för försörjningssektorn.

⁷⁰ Direktiv 89/995 respektive direktiv 92/13 för försörjningssektorn.

en arbetsgrupp som arbetade fram förslag till hur den svenska offentliga upphandlingslagstiftningen borde utformas för att motsvara de regler som fanns inom EU och som därmed med automatik skulle komma att gälla inom EES. Arbetsgruppens förslag innebar att även för upphandlingar som låg under tröskelvärdena för direktivens tillämpning skulle den svenska lagstiftningen bygga på samma principer vilket innebar att upphandlingar avseende lägre belopp skulle behandlas på i stort sett samma sätt som de större "Europa-upphandlingarna". Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling antogs 1992 och trädde i kraft vid årsskiftet 1993/94 samtidigt som EES-avtalet.

Senare har direktiven åter reviderats och för närvarande är det direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtjänster, varor och tjänster, samt direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (försörjningsdirektivet) som tillsammans med det s.k. rättsmedelspaketet styr hur den svenska lagstiftningen kan utformas. Dessa har implementerats i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

1.5 Tidigare utredningar⁷¹

1.5.1 SOU 1976:69 Teknikupphandling

Teknikupphandlingskommitténs förslag

I december 1976 avgav Teknikupphandlingskommittén⁷² sitt betänkande, som benämndes *Teknikupphandling*. Det fanns enligt Teknikupphandlingskommittén två huvudmotiv för ett samband mellan offentlig upphandling och teknisk utveckling; dels att allmänna rationaliseringsmotiv talade för att offentliga organ utnyttjar och

⁷¹ Det finns även några andra äldre utredningar bl.a. PM från Statskonsult *Teknikupphandling från Småföretag* (Ds I 1982:4) och Datadelegationens rapport *Teknikupphandling inom dataområdet med offentliga sektorn som beställare*. (Ds I 83:8). Utredningen har dock ansett att dessa numera saknar vidare allmänt intresse för framtida innovationsupphandling.

⁷² Kommittén bestod av fyra sakkunniga, varav verkställande direktören Bo Aler (AB Atomenergi) var ordförande och de tre andra sakkunniga var avdelningschefen Åke Gustafsson, kanslirådet Gunnar Ribrant och planeringsdirektören Jan Uhler. Sekreterare var överingenjören Harald Haegermark, biträdande sekreterare var avdelningsdirektören Folke Lindgren, som dock avled och efterträddes av avdelningsdirektören Ulf Eklund.

initierar teknisk utveckling i samband med upphandling, dels att den offentliga upphandlingen utgör en viktig avsättningsmarknad för företag, vilket påverkar både inriktning av näringslivets produktutveckling och dess konkurrensförmåga på exportmarknader. Ett industripolitiskt motiv att påverka produktförnyelsen i näringslivet ansågs därför föreligga.

Teknikupphandlingskommittén menade att teknisk utveckling kan komma till stånd inom alla steg i den process som leder fram till slutlig leverans. Processen anknyter till planeringsverksamhet inom myndigheten, innehåller utredningar, tekniskt utvecklingsarbete, prototypframställning m. m. samt omfattar de direkta upphandlingsmomenten specifikation, kontraktstecknande, leveranskontroll och provning. För att med ett samlat begrepp innefatta hela den beskrivna processen som ska innehålla moment av teknisk utveckling använde Teknikupphandlingskommittén termen teknikupphandling.

Teknikupphandlingskommittén talade om de affärsverk som hade ansvar för nationella system som t.ex. SJ, Posten, Televerket och Vattenfall liksom myndigheter samt FMV, SMHI. Dessa nämns återkommande men står inte i fokus för kommitténs övervägande. Det framgår indirekt att dessa verk/myndigheter har en särställning och kommittén föreföll mena att dessa inte hade behov av vare sig ökad kompetens eller ekonomiskt stöd för att kunna genomföra teknikupphandlingar.

Vidare kan noteras att Teknikupphandlingskommittén talar om de speciella behov som skulle kunna uppstå vid stora reformer och därför borde kommittéväsendet beakta teknikbehovet.

Teknikupphandlingskommittén önskade vidare sektoriella råd/organ/institut som underlag för planering/dimensionering av offentlig upphandling vilket skulle vara till hjälp för näringslivets arbete med produktutveckling.

De förslag som Teknikupphandlingskommittén lade fram gällde dock främst upphandlarsidan.

Teknikupphandlingskommittén betraktade teknikupphandling som en successiv anskaffningsprocess. Denna process innehåller flera arbetsmoment.

- Det första momentet borde vara anskaffningsplaneringen som skulle resultera i preliminära funktionskrav och kostnadsramar.
- Därefter borde följa moment med förstudier och utredningar som syftar till att ange ett antal alternativa tekniska lösningar

samt preliminära uppskattningar av dessas tekniska prestanda, totala kostnader och effekter.

- Det tredje momentet var tänkt att innehålla specifikation, upphandling och ledning av utvecklingsprojekt. Utvecklingsarbetets syfte skulle vara att klarlägga osäkra faktorer i olika alternativa utföranden och möjliggöra att kvarstående alternativ kunde värderas och jämföras. Arbetet var tänkt att vanligen omfatta framtagning av prototyper samt försöksverksamhet.
- Efter beslut om val av alternativ process, skulle det fjärde momentet genomföras som avsågs innefatta specifikation, upphandling och kontroll. Detta moment i anskaffningsprocessen var inte tänkt att på något avgörande sätt skilja sig från upphandling i allmänhet.

Teknikupphandlingskommittén ansåg att åtgärder för att främja teknikupphandling kunde vidtas inom ramen för då gällande upphandlingsregler. Teknikupphandling skulle vara en verksamhet som det enskilda upphandlande organet ansvarade för. Upphandling skulle ske under utnyttjande av befintliga konkurrensmöjligheter och med iakttagande av affärsmässighet. Begreppet affärsmässig menande Teknikupphandlingskommittén kunde inrymma alla de hänsynstaganden som måste göras för att upphandlingen ska bli så ekonomisk och ändamålsenlig som möjligt. Vid teknikupphandling borde dock avvägningar mellan investerings-, drifts- och andra kostnader få ökad tyngd. I allmänhet låg, enligt Teknikupphandlingskommitténs mening, ett affärsmässigt agerande från de enskilda myndigheternas sida i linje med det industripolitiska målet. I enskilda fall kunde emellertid detta mål ha sådan uppenbar betydelse att det borde väga över vid bedömningar.

Teknikupphandlingskommittén underströk att reglerna gav möjligheter att genomföra en motiverad teknikupphandling, men de lämnade å andra sidan inte några garantier för att en prövning av nya tekniska möjligheter kommer till stånd under anskaffningsprocessen. Åtgärder för att främja en sådan prövning behövde dock enligt Teknikupphandlingskommitténs mening inte avse ändringar i regelsystemet.

Projektstöd från STU till upphandlande organ i samband med anskaffningsförberedelser förekom redan och hade i enskilda projekt inneburit relativt stora insatser från STU:s sida. Antalet sådana projekt var dock litet och Teknikupphandlingskommittén ville

stärka sambandet mellan STU och upphandlande organ, liksom samverkan mellan myndigheter beträffande gemensamt utnyttjande av expertkunskap, gemensamma utrednings- och utvecklingsprojekt, gemensam upphandling samt fördelning av kostnader för anskaffning och anskaffningsförberedelser.

Teknikupphandlingskommittén framhöll att anskaffning av ny teknik innebär ett risktagande både för upphandlare och leverantör. Teknikupphandling genomförd som en successiv process på det sätt som nyss beskrivits syftade bl.a. till att reducera detta risktagande, men kommittén ansåg att externt finansiellt stöd i vissa fall kunde vara motiverat för utvecklingsarbetet och utredningar som föregår en anskaffning. Riskavlyftet som Teknikupphandlingskommittén skissade på skulle begränsas till själva framtagandet av ny utrustning och borde inte omfatta indirekta följdkostnader vid eventuella misslyckanden, även om kommittén påpekade att risken för sådana kostnader ofta kan vara den mest återhållande faktorn för den upphandlande myndigheten. Sådana garantier skulle nämligen motverka att anskaffningsförberedelser genomförs i erforderlig utsträckning. De skulle också reducera myndigheternas direkta ansvar för upphandlingen.

Teknikupphandlingskommittén föreslog därför att STU skulle kunna medfinansiera utvecklings- och utredningsprojekt som initieras av den uppdragsgivande myndigheten. Förutsättning skulle vara att projektets genomförande förväntades resultera i ett mervärde utöver att tillfredsställa uppdragsgivarens behov, t.ex. vara av betydelse för upphandlingen inom andra offentliga organ eller att det kan förväntas ha betydelsefulla industriella effekter t.ex. leda till exploaterbara produkter på en större marknad.

Teknikupphandlingskommittén underströk att myndigheterna måste disponera expertkunnande inom olika områden, speciellt teknisk kompetens. Kommittén menade att även då krav på expertkunskap i stor utsträckning skulle kunna tillgodoses med extern kompetens är betingelserna för att teknikupphandling ska komma till stånd beroende av den enskilda myndighetens ställningstaganden och därmed också av dess egen personella resurser och kompetens.

Teknikupphandlingskommittén lade förslag om att utvidga myndigheternas möjligheter att utföra tjänster i form av betalda uppdrag för andra myndigheter i syfte att underlätta ett gemensamt utnyttjande av expertis. TUK föreslog att STU skulle ges möjlighet att utföra avgiftsfinansierade uppdrag från offentliga organ att

biträda vid teknikupphandlingar. Den föreslagna uppdragsfunktionen borde även kunna innebära att STU själv skulle delta i finansieringen av sådana uppdrag.

Teknikupphandlingskommittén menade att när uppdraget till STU enbart medförde rådgivningsinsatser från STU borde den uppdragsgivande myndigheten ha beställansvar för de konsultuppdrag som rådgivningen avser. När STU skulle bidra till finansieringen av sådana uppdrag bör beställansvaret regleras genom en uppgörelse mellan STU och den uppdragsgivande myndigheten.

Den kommunala teknikupphandlingen exemplifierades med sjukvård, energiförsörjning, vatten- och avlopp, kollektivtrafik, avfallshandling och skolväsende. Enskilda upphandlingsobjekt ansågs vanligen vara för små för att var för sig motivera utvecklingsinsatser från upphandlarnas sida, menade Teknikupphandlingskommittén, som ansåg att lokala skillnader i behov dock inte borde utesluta att förutsättningar kunde finnas för gemensamma utredningar, förstudier och utvecklingsprojekt som avser likartad teknik i anskaffningsobjekt.

Teknikupphandlingskommittén ville att en liknande ramprogramkonstruktion, som vid den tiden användes vid statligt stöd till s.k. kollektiv forskning, även skulle tillämpas för teknisk utveckling i anslutning till förväntad kommunalteknisk anskaffning inom såväl det primär- som det landstingskommunala området. Respektive samarbetsprogram borde bygga på ett antal delprogram som vardera svarar mot ett avgränsat teknikområde såsom medicinsk teknik, energiförsörjning, vatten- och avloppsteknik, avfallshandling etc. Varje sådant delprogram borde bestå av utvecklingsplaner i form av projekt där gemensamma intressen föreligger hos ett antal kommuner. Projektverksamheten förutsattes till stor del innebära att uppdrag skulle komma att läggas ut på befintliga företag och institutioner.

Inom den landstingskommunala sektorn, vars upphandling domineras av sjukvården, borde Sjukvårdens och socialvårdens planerings- och rationaliseringsinstitut (Spri) kunna svara både för programunderlag och för genomförandet av vissa projekttyper.

Teknikupphandlingskommittén föreslog vidare att statens personalutbildningsnämnd borde få i uppdrag att anordna utbildning i teknikupphandling för befattningshavare i myndigheter i samarbete med STU och riksrevisionsverket (RRV).

Resultatet av Teknikupphandlingskommitténs arbete

Remissinstanserna var övervägande positiva till kommitténs slutsatser. Landstingsförbundet, Spri och STU ansåg dock att Landstingsförbundet och inte Spri borde ha ansvaret för ett ramprogram inom hälso- och sjukvårdsområdet. Landstingsförbundet ville att staten genom STU gemensamt med de båda kommunförbunden skulle skapa ett särskilt organ.

Teknikupphandlingskommitténs betänkande behandlades av regering och riksdag i samband med proposition 1977/78:111 om statens stöd till teknisk forskning och industriellt utvecklingsarbete m.m. Regeringen ställde sig då bakom utredningens förslag till stora delar men till skillnad från andra delar av propositionen där STU:s verksamhet behandlades i detalj var avsnitten om teknikupphandling kortfattade och allmänna.

Genom riksdagsbeslutet fick STU möjlighet att utföra uppdrag åt andra myndigheter.

Beträffande Teknikupphandlingskommitténs förslaget om medfinansiering av STU i teknikupphandlingsprojekt ansåg regeringen att förslaget inte innebar någon förändring av de möjligheter som STU redan hade att lämna stöd till projekt av teknikupphandlingskaraktär. Statsrådet Olof Johansson anförde: *”Antalet sådana projekt har dock hittills varit mycket litet. Det är enligt min uppfattning väsentligt att ökade ansträngningar görs för att projekt av denna typ skall komma till stånd.”*

Beträffande särskilt organ för ett ramprogram inom hälso- och sjukvårdsområdet meddelade regeringen i propositionen att STU skulle få regeringens uppdrag att förhandla med Landstingsförbundet. Dessa förhandlingar ledde senare till tillkomsten av Landstingens fond för Teknikupphandling.⁷³

Regeringen och riksdag beslutade att inrätta ett särskilt program för myndighetsservice i STU:s verksamhet, som avsåg STU:s uppgift att biträda departement och myndigheter med sakkunskap och erfarenheter. Dessa uppgifter innefattade biträde åt andra myndigheter vid teknikupphandling, förhandlingsverksamhet, dokumentation och spridning av information om behov och kompetensutbud inom olika samhällsområden samt kompetenshöjande åtgärder, t.ex. utbildningsplanering.

⁷³ Se avsnitt 9.2.5.

Vidare meddelade regeringen att Statens personalutbildningsnämnd skulle få i uppdrag att i samråd med STU och RRV ta fram förslag till utbildning i teknikupphandling.

Proposition 1977/78:111 om statens stöd till teknisk forskning och industriellt utvecklingsarbete m.m. innebar stora förändringar i STU:s arbete och organisation på andra områden. Det förefaller att trots Teknikupphandlingskommitténs arbete så blev det inte någon omfattande teknikupphandlingsverksamhet, även om några projekt blev välkända.⁷⁴

1.5.2 SOU 1997:88 Upphandling för utveckling

Den 27 april 1995 tillsatte regeringen en utredningen om former och områden för offentlig teknikupphandling. Denna utredning antog namnet Teknikupphandlingsutredningen.⁷⁵ Dess betänkandet *Upphandling för utveckling* (SOU 1997:88) presenterades den 25 juni 1997.

Teknikupphandlingsutredningen framhöll att det finns två huvudmoment för teknikupphandling: samverkan och konkurrens, samt konstaterade att genom Sveriges medlemskap i EU och därmed den då relativt nya Lagen om Offentlig upphandling, så har samverkansmöjligheterna begränsats. Istället måste den upphandlande myndigheten förlita sig på sin egen kompetens eller anlita experter för att klara kravspecifikationer vid en upphandling. Sedan

⁷⁴ Ett av de kända projekten under slutet av 1970-talet och början av 1980-talet var skoldatorn Compis, en förkortning av *COMputer In School*. Förberedelserna inom myndighetsvärlden tog lång tid och inte förrän 1982 gick uppdraget till ett företag med namnet Svenska Datorer AB. Detta gick dock efter kort tid i konkurs och arbetet övertogs av Televerkets dotterbolag TeleNova. 1984 kom datorerna ut på marknaden och köptes av olika skolor i Sverige och Norge (där dock under namnet Scandis). Vid den tiden fanns det minst ett dussintal tillverkare av "persondatorer" i världen; alla dessa persondatorer led dock brist på kompatibilitet och de få program som fanns vara rudimentära och kopplade till varje datormodell. Till skillnad från den bild av Compis som spreds av Skolöverstyrelsen och Industridepartementet, var inte Compis en helsvensk produkt. Den viktigaste delen, processorn, var en Intel 80186 vilken redan från början kan sägas varit föråldrad eftersom Intel redan då hade introducerat den välkända 80286 processorn. Compis saknade hårddisk och data sparades på floppy disks. Syftet med Compis var att ta fram en skoldator men dess användningsområde var mycket begränsat. 1983 introducerade IBM sin XT modell med hårddisk och PC-DOS (en variant av Microsofts MS-DOS) som operativsystem. Detta koncept blev på bara ett par år en de facto standard och Compis framstod som tekniskt undermålig. Samtidigt ska framhållas att Compisdatorerna var betydligt mer avancerade än de ABC 80 och ABC 800 från Luxor som i början av 1980-talet hade fått ganska stor spridning bland svenska småföretag och inom delar av offentlig sektor.

⁷⁵ Utredare i Teknikupphandlingsutredningen var dåvarande universitetskanslern Stig Hagström och som utredningssekreterare tjänstgjorde Olle Hammarström (senare Clean Water Sweden AB) och Tobias Sjö (senare FMV).

kan det finnas två huvudmetoder; normal upphandling eller funktionsupphandling. Vidare säger Teknikupphandlingsutredningen att om upphandlingen sker i flera steg i form av selektiv upphandling eller förhandlad upphandling ökar möjligheterna till ett fördjupat samarbete mellan köpare och leverantörer.⁷⁶ Utredningen innehåller inte någon genomgång av rättsläget eller analys vilka möjligheter som den då gällande lagstiftningen gav för teknikupphandling.

Vidare konstaterade Teknikupphandlingsutredningen att det under senare decennier hade skett förändringar som påverkat möjligheterna att tillämpa teknikupphandling:

- Produkternas livslängd har förkortats och många företag erbjuder långtgående kundanpassningar.
- Varu- och tjänsteproduktionen har allt mer integrerats.
- Hastigheten i teknikutvecklingen har ökat.

Teknikupphandlingsutredningen menade att utvecklingen hade gjort att det på många områden inte gick att bedriva teknikupphandling i traditionella former, istället gjorde producenternas intresse för kundanpassning att offentliga köpare kunde tillgodose sina intressen utan teknikupphandling. Däremot underströk Teknikupphandlingsutredningen att det var viktigt med ”tidiga användare” som är beredda att pröva nya produkter.

I den mån teknikupphandling skulle nyttjas borde det vara inom ramen för en övergripande prioriteringsprocess för teknisk forskning, ett planeringsinstrument som utredningen menade borde skapas även i Sverige.

Vidare menade Teknikupphandlingsutredningen att landstingen borde ge LFTP⁷⁷ i uppdrag att undersöka om det finns former för teknikupphandling som passade kvinnor bättre.

Beträffande de regionalpolitiska aspekterna menade Teknikupphandlingsutredningen att offentlig teknikupphandling i huvudsak befäste den existerande företagsstrukturen.

Teknikupphandlingsutredningen menade att varje upphandling borde drivas av de verkliga kunderna dvs. de myndigheter som ska

⁷⁶ Teknikupphandlingsutredningen förklarar inte förutsättningarna under vilken en upphandlande myndighet i enlighet med den då gällande lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (ÅLOU) skulle kunna nyttja selektiv eller förhandlad upphandling. Förutsättningarna torde varit begränsade.

⁷⁷ Landstingens fond för Teknikupphandling (se 9.2.5).

använda den upphandlade produkten, men att NUTEK ska kunna vara den myndighet som påtar sig rollen som upphandlingsteknisk rådgivare för den offentliga sektorn.

Beträffande det landstingskommunala området skrev utredningen: *”Det förefaller som om leverantörerna utvecklat sina kontakter med de professionella grupperna inom vården, särskilt läkarna, på ett sätt som gör att teknikupphandling inte fått någon naturlig roll. Om teknikupphandling skall få någon betydelsefull roll inom den teknisket avancerade vården krävs ett tydligt och kraftfullt intresse från vårdpolitikerna”*.

På det kommunala området konstaterade Teknikupphandlingsutredningen att teknikupphandling är koncentrerad till de största kommunerna, men att en faktor som medverkar till den låga aktiviteten är osäkerheten om vad som är tillåtet. Därför efterlyste utredningen riktlinjer från NOU.⁷⁸

Beträffande teknikupphandling för gemensamma behov⁷⁹ föreslog Teknikupphandlingsutredningen att Byggnadskostnadsdelegationen skulle få i uppdrag att göra en studie för teknikupphandling av byggkomponenter i trä för att utveckla byggandet av flerbostadshus i trä. Utredningen såg även möjligheter för teknikupphandling i samband med nollvisionen beträffande trafiksäkerhet.

Resultatet av utredningens arbete

I regeringens skrivelse 1997/98:19 *Utvecklingen i informations-samhället* säger regeringen, med anledning av utredningen, att ett viktigt område för näringslivets IT-utveckling gäller den offentliga förvaltningens teknikupphandling.

I regeringens proposition 1997/98:145 *Svenska miljömål – Miljöpolitik för ett hållbart Sverige* hänvisade regeringen till utredningens betänkande som sades peka på att offentlig teknikupphandling främst bör användas för den offentliga sektorns behov och för att tillgodose andra samhällsintressen. Ett exempel på sådant samhällsintresse är miljön. Regeringen skrev att den *”bedömer att teknikupphandling även framgent bör användas som ett instrument i miljöpolitiken.”*

⁷⁸ Nämnden för Offentlig Upphandling var en liten myndighet som hade till uppgift att utöva tillsyn över offentlig upphandling i Sverige. Nämnden avvecklades den 1 september 2007 och tillsynen över den offentliga upphandlingen övertogs av Konkurrensverket medan upphandlingsstödet till upphandlande myndigheter överfördes till Kammarkollegiet.

⁷⁹ Det som i denna utredning benämns katalytisk upphandling.

Det har under de senaste decenniet inte funnit något samlat arbete kring teknikupphandling eller innovationsupphandling.

1.5.3 Regeringens uppdrag till Nutek och Vinnova

Regeringen gav i april 2006 i uppdrag till Nutek och Vinnova att i samråd med Nämnden för offentlig upphandling (NOU) utreda hur offentlig upphandling kan bidra till ökad innovation och kreativ förnyelse. Redovisning skulle utformas så att den kunde utgöra underlag för en policy med riktlinjer för offentlig upphandling som drivkraft för innovation och förnyelse.

Uppdraget har genomfördes till att börja med som ett samarbete mellan Nutek och Vinnova men myndigheterna överlämnade var sin rapport.

Nuteks redovisning av regeringsuppdraget (R 2006:21) Offentlig upphandling som drivkraft för innovation och förnyelse

Myndigheten framhöll att offentlig upphandling inte används som drivkraft för innovation och förnyelse av offentlig verksamhet i den omfattning som skulle vara önskvärd. En förklaring tycks enligt Nutek vara att upphandling sällan betraktas som en strategisk fråga för offentliga myndigheters och organisationers egen verksamhetsutveckling.

En annan förklaring menade Nutek är att offentlig upphandling betraktas som svår på grund av ett komplext regelsystem. Fokus inom upphandlingsområdet har därför legat på kostnadseffektiv upphandling inom gällande regelsystem, snarare än på långsiktig innovation och förnyelse.

En mer innovationsfrämjande offentlig upphandling ställer krav dels på tydliga och styrande incitament från staten, dels på ökad kunskap inom upphandlande enheter. För att bidra till en ökad användning av innovationsfrämjande upphandling föreslog utredningen följande:

1. Ta fram en centralt förankrad nationell policy för offentlig upphandling som belyser vikten av innovation och förnyelse vid upphandling och innehåller tydliga incitament för offentliga myndigheter och organisationer.

2. Se över identifierade utvecklingsområden för att ta fram konkreta riktlinjer för innovationsfrämjande upphandling, som inte står i strid med gällande regelsystem eller i konflikt med andra politiska ambitioner.
3. Förstärk och utveckla den nationella supportstrukturen inom upphandlingsområdet, för att underlätta tillämpningen av en mer innovationsfrämjande nationell upphandlingspolicy.

Teknikupphandling hade flera viktiga syften förutom att driva fram ny miljöanpassad teknik och produkter, främst en viktig roll i att utjämna en ”styrkeobalans” mellan kund och leverantör (i den mån den förekommer), vilket på sikt kan bidra till att skapa en bättre fungerande marknad.

Beträffande den ovannämnda förankrade nationella policyn redovisade inte Nutek i rapporten några konkreta förslag. Beträffande de konkreta riktlinjerna förslog myndigheten:

- Utveckling och spridning av kunskap och metoder som ökar möjligheterna att tillämpa mer innovationsfrämjande upphandling. Nutek ansåg att mycket tyder på att fokus på funktion och prestanda och tillämpning av nya upphandlingsformer sannolikt skulle ge ökat utrymme för kreativitet och innovation.
- Utveckling av incitament för strategisk styrning av offentlig upphandling mot ökad grad av innovation och förnyelse bl.a. genom krav i regleringsbrev eller förordningar, rapporteringskrav, belöningssystem.
- Ta fram riktlinjer för i vilka situationer samordning av upphandling kan vara lämpligt. En ökad samordning mellan mindre upphandlande enheter kan i vissa faser och sektorer öka kompetensen, skapa kritisk massa och ge möjlighet att tillämpa effektivare upphandlingsmetoder (t.ex. funktionsupphandling, standardisering av förfrågningsunderlag, elektroniska verktyg, osv.). I andra situationer riskerar dock samordning att bli konserverande och uteslutande, speciellt för mindre företag.
- Säkerställ mindre företags möjligheter att medverka i offentlig upphandling genom att utreda och ta hänsyn till vilka konsekvenser samordning och tillämpning av olika kravspecifikationer, avtalsvillkor och upphandlingsformer får på dessa.

- Utveckling av datainsamlingsmetoder och förbättrad redovisning och statistik för att möjliggöra uppföljning av upphandling.

Nutek drog, dock utan att göra någon rättslig analys, slutsatsen att LOU inte är ett hinder för innovationer och myndigheten redovisade olika upphandlingselement som den ansåg skulle främja innovationer.

1. Alternativa anbud – vilket möjliggör för leverantörer att lämna anbud på s.k. ”gröna varianter”, som innebär att leverantörer kan tillhandahålla mer miljöanpassade alternativ som uppfyller den efterfrågade funktionen.
2. Formgivningstävling – vilket innebär att pröva olika tävlingsbidrag i en anbudsutvärdering då ”designbegreppet” ofta har en vidare betydelse och även kan innefatta miljöegenskaper.
3. Förhandlad upphandling – vilket är en upphandlingsform med särskilda tillvägagångssätt och kriterier för den klassiska sektorn och försörjningssektorn.
4. Funktionsupphandling – vilket snarare innebär en specificering av vad som ska uppnås snarare än hur det ska uppnås och som kan ge större utvecklingsmöjligheter för en leverantör, dock att det kan bli svårare att verifiera framkomna anbud.
5. ”Request For Information” (RFI) – vilket bl.a. innebär att genom att informera marknaden att en upphandling ämnas göras, skapas beredskap och ett sätt att införskaffa underlag för att erhålla realistisk förfrågningsunderlag för att säkerställa att leverantörer kan tillfredställa de identifierade behoven inom rimliga kostnadsramar.
6. Koncessioner – vilket innebär att en leverantör får ensamrätt för en väl definierad samhällstjänst och får täckning för sina kostnader för det som levereras, t.ex. upphandling av tjänsten söphämtning istället för sopbilar.

Vidare menade myndigheten att om minst hälften av kontraktets värde omfattar FoU-tjänster behöver en myndighet inte tillämpa ordinarie regelverket för LOU utan det faller under WTO-undantaget för FoU. Om detta villkor är uppfyllt är det också möjligt att använda risk/värdedelning mellan beställare och leverantör menade Nutek som dock samtidigt framhöll att det var oklart om metoden

faller inom direktiven för LOU, varför myndigheten menade att metoden behövdes studeras närmare.

Nutek var också medvetna om att EU kommissionen arbetade med att ta fram förslag om förkommersiell upphandling men i rapporten berördes inte detta ytterligare.

Slutligen efterlyste myndigheten ett utvecklingsarbete för att underlätta och öka incitamenten för innovationsfrämjande offentlig upphandling. Nutek menade att det skulle behövas en stödjande myndighetsstruktur med ett antal funktioner med tillräckliga resurser, kvalitet och effektivitet, framför allt om följande funktioner.

- metodutveckling, lärande och stöd både kring offentliga upphandlingar i allmänhet och kring innovativa upphandlingar i synnerhet. I detta kan bl.a. ingå utbildningar, utveckling av neutrala arenor för möten med leverantörer och konkreta råd och stöd i komplexa upphandlingssituationer, t.ex. i samband med s.k. förkommersiell upphandling.
- tillsyn, utformning, precisering och tolkning av spelregler, inklusive formell hantering i enlighet med LOU och dess bakomliggande grundprinciper.
- utveckling av rättsorganisationen och rättsprocesserna kring offentlig upphandling så att dessa bidrar till ökad effektivitet. Nutek anförde att genom centralisering av överprövningar skulle professionalitet och effektivitet i hanteringen kunna ökas och tillämpningen av rättspraxis bli tydligare.
- utvärdering av de samhällsekonomiska effekterna, inklusive innovations- och förnyelseeffekterna, av offentlig upphandling, baserat på ett förbättrat statistikunderlag.

Vinnova:s redovisning av regeringsuppdrag: (2006-01487) Offentlig upphandling som drivkraft för innovation och förnyelse

Vinnova förslog följande åtgärder:

1. Inför offentlig innovationsupphandling, det vill säga upphandling som innehåller FoU, som en generell upphandlingsform i Sverige, helt inom ramen för rådande regelverk för offentlig upphandling och FoU.

- a. Skapa stödande kompetensstrukturer med hjälp av de myndigheter som har FoU-granskning som kärnverksamhet.
 - b. Inför tydliga incitament för upphandlande myndigheter genom målsättningen att en procent av upphandlingsvolymen skall utgöras av innovationsupphandling samt att framgångsrika innovationsupphandlingar uppmärksammas och premieras. På detta sätt kan offentlig innovationsupphandling bli en strategisk fråga för svenska myndigheter.
2. Stärk organisationen av och förenkla procedurer för offentlig upphandling så att samordning och kritisk massa i metodkompetens och efterfrågan uppnås. Gör detta så att små- och medelstora företags innovations- och effektivitetspotential tillvaratas.
 3. Skapa tillförlitlig information för uppföljning och statistik om offentliga upphandlingar. Utvärdera offentliga upphandlingars omfattning och fördelning samt dess effekter på offentliga verksamheters förnyelse och effektivitet, liksom dess effekter på innovation i näringslivet.

Vinnova menade att kvalitetsgranskningen av FoU-innehållet innovationsupphandlingar borde kunna genomföras av myndigheter som har bedömning av FoU-finansiering som sin kärnverksamhet, såsom Vinnova, Vetenskapsrådet, Formas, FAS, Energimyndigheten, med flera. Sådana FoU-bedömningar borde sedan ligga till grund för den upphandlande myndighetens slutgiltiga ställningstaganden kring inkomna anbud. Om så behövs skulle även FoU-finansierande myndigheterna kunna vara behjälpliga i utformandet av FoU-delarna i offentliga upphandlingar.

Den mest genomgripande förslaget som Vinnova ställde var förändring av hela grunden för offentlig upphandling. Vinnova ansåg att det inte var uppenbart att de samlade kraven på myndigheter inom ramen för deras upphandlingar skulle ha som huvudsyfte att utgå från målet att utveckla offentliga verksamheter i kvalitetsförnyande och effektiviserande riktning. Mot denna bakgrund föreslog Vinnova därför att en allmän översyn av Sveriges nationella upphandlingspolicy borde genomföras. Målet borde vara att utveckla den nationella upphandlingspolicyns principer och strukturer så att offentliga myndigheters verksamhetsutveckling stärks och att positiva

samhällsekonomiska effekter främjas. Tre centrala funktioner i en utvecklad nationell upphandlingspolicy borde enligt Vinnova tydliggöras:

- grundläggande målsättningar och prioriteringsprinciper för offentlig upphandling,
- tydliggörande av centrala myndigheters ansvar och deras relationer för att policyn ska få så starkt genomslag som möjligt och
- säkrande av tillräcklig kraft för utveckling av principer och metoder samt uppföljning av offentlig upphandling.

Vinnova efterlyste att ett tydligare koncernperspektiv borde genom- syra det statliga upphandlingssystemet, där olika myndigheter kan och bör stödja varandra för ökad kvalitet och effektivitet. Detta menade Vinnova måste ytterst baseras på politisk styrning och ett tydligt ledarskap som utgår från regeringen. Till stöd för dessa politiska ambitioner borde stödjande myndighetsfunktioner fördelas och tydliggöras. Det skulle kräva en noggrann översyn av kraften i och samspelet mellan rådande myndighetsroller.

1.6 Europeisk Innovationspolitik

1.6.1 Europa 2020

Europa 2020⁸⁰ är EU-kommissionens nya ekonomisk strategi med syfte att ta EU ur krisen och få en starkare ekonomi under det kommande decenniet. Strategin innehåller en vision för ekonomisk tillväxt inom EU:s sociala marknadsekonomi under 2000-talet. Tillväxten ska åstadkommas genom insatser på såväl EU-nivå som på nationell nivå. Honnörsorden är *smart tillväxt*, dvs. främja kunskap, innovation, utbildning och ett digitalt samhälle, *hållbar tillväxt*, dvs. få en koldioxid snål och resurseffektiv ekonomi, och samtidigt bättre konkurrenskraft, samt *tillväxt för alla* dvs. fler jobb, höjd kompetens och satsningar på fattigdomsbekämpning.

Fem kvantitativa mål har satts upp för att förverkliga visionen nämligen att;

1. 75 procent av befolkningen i åldrarna 20–64 ska ha ett arbete,

⁸⁰ Europa 2020 – En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla. Meddelande från Kommissionen (KOM(2010) 2020 slutlig) Europa 2020.

2. tre procent av EU:s BNP ska investeras i forskning och utveckling,
3. klimat- och miljömålen 20/20/20⁸¹ ska nås,
4. antalet personer som lever på fattigdomsgränsen ska minskas med 20 miljoner, och
5. andelen ungdomar som slutar skolan i förtid vara under 10 procent, och minst 40 procent av den yngre generationen ska fullborda högre studier.

För att uppnå detta kvävs det enligt kommissionen att EU-länderna:

- blir bättre på att uppmuntra innovationer genom att skapa närmare samarbete mellan forskning och marknad,
- satsar mer på en digital marknad,
- förbättrar kvaliteten på den högre utbildningen,
- gör Europa mer resurseffektivt och koldioxidsnålt,
- uppmuntrar entreprenörskap,
- modernisera arbetsmarknaderna, och
- att ”Europeisk plattform mot fattigdom” garanterar social och territoriell sammanhållning.

1.6.2 Pionjärmarknadsinitiativet

Pionjärmarknadsinitiativet, som är en del av EU:s innovationsstrategi, syftar till att underlätta marknadsintroduktion av innovativa produkter och tjänster genom regulatorisk förenkling, offentlig upphandling och andra underlättande åtgärder. Pionjärmarknadsinitiativets⁸² uttryck ”Pionjärmarknad” syftar på den marknad där

⁸¹ Mot 20–20 till 2020 Europas möjligheter i samband med klimatförändringarna Meddelande från Kommissionen COM(2008) 30

EU:s klimat- och energipolitik har följande mål för 2020:

- Minska växthusgasutsläppen med minst 20 % jämfört med 1990 års nivå (30 % om andra länder gör jämförbara åtaganden).
- Öka andelen energi från förnybara energikällor (vind, sol, biomassa osv.) till 20 % av den totala energiproduktionen (i dag är andelen förnybar energi cirka 8,5 %).
- Minska energikonsumtionen med 20 % av de beräknade nivåerna för 2020 genom att förbättra energieffektiviteten.

⁸² The Lead Market Initiative (LMI) (KOM (2007) 860.

en innovation först får fäste innan den slår igenom på en global marknad.

Pionjärmarknader med potential kan inte skapas på konstgjord väg, däremot kan utvecklingen av dessa marknader understödjas genom att skapa bästa möjliga förutsättningar för att överföra idéer och innovationer till nya produkter och marknader. Att gynna tillväxten av pionjärmarknader kan överbrygga gapet mellan framtagnandet av nya produkter, teknologier och tjänster och kommersialiseringen av dessa innovationer.

Initiativet är resultatet av Kommissionens slutsats att avsaknaden av innovationsvänliga marknader i Europa medför att Europa hamnar efter på innovationsområdet. Fragmentiserad reglering, komplexa standardiseringsförfaranden och olikheter vad gäller tillämpningen av offentlig upphandling medför problem. Detta kan innebära reducerad avkastning av investeringar och minskad försäljning av innovativa varor och tjänster på marknaden. Detta kan också avskräcka företag att investera i forskning och innovationer i Europa.

Pionjärmarknadsinitiativet som lanserades 2008, är en innovationspolicy som avser att skapa förutsättningar för samlat arbete mellan medlemsstaterna, företag, föreningar, publika organisationer och andra intressenter samt EU-kommissionen i frågan hur man kan reducera tiden för marknadsintroduktionen av nya varor och tjänster. Pionjärmarknadsinitiativet fokuserar på sex olika innovationsområden:

1. IT i vården (eHealth)
2. hållbart byggande (sustainable construction)
3. skyddande textilier (protective textiles)
4. bio-baserad produkter (bio-based products)
5. återvinning (recycling)
6. förnybar energier (renewable energies)

De åtgärder som föreslås syftar till att underlätta ett marknadsinträde och är inriktade mot insatser där kommissionen och medlemsstaterna kan påverka. Den typ av åtgärder som föreslås ligger inom:

- **Lagstiftning:** t.ex. sekretessfrågor vid utveckling av tjänster inom IT i vården, ökad andel funktionsbaserade byggregler, utveckling av definitioner av avfall,
- **Offentlig upphandling:** t.ex. sammanföra intressenter för att genomföra offentliga upphandlingar bl.a. baserade på kommissionens guidelines.
- **Standardisering, märkning och certifiering:** t.ex. interoperabilitet mellan olika IT-system i vården, metodutveckling för definition hållbart byggande, etablera standards för biobaserade produkter, möjliggöra för CEN att ta fram avfallsstandards, utveckla standards inom biodrivmedel.
- **Åtgärder för att engagera användarna:** t.ex. rekommendationer för management, stärka tillgången till riskkapital.

Offentlig upphandling tas upp i initiativet för att det antas kunna stimulera efterfrågan av innovationer. I de handlingsplaner som utarbetats för varje enskild pionjärmarknad anges att offentliga myndigheter måste agera som pilotkund för nya lösningar. Offentlig upphandling kan enligt handlingsplanen även bidra till att uppnå en kritisk massa för att stödja utvecklingen av produkter på pionjärmarknaderna.

Åtgärder som nämns i initiativet är att ställa krav baserade på kompatibilitet, att samla mindre beställningar till större order och att satsa på utbildning och medvetandehöjande insatser för upphandlande tjänstemän och skapande av nätverk mellan upphandlande myndigheter inom samtliga sex pionjärmarknader.

Genom konkurrenskraft- och innovationsprogrammet (Competitiveness and Innovation Programme, CIP⁸³) stödjer EU aktivt utvecklandet av gränsöverskridande nätverk för att främja upphandling som gynnar innovation inom pionjärmarknaderna. Tre miljoner euro har avsatts för att stödja tre eller fyra projekt inom pionjärmarknaderna. Syftet med projekten ska vara att förbättra upphandlande myndigheters kunskaper om innovativa lösningar inom den aktuella sektorn, förbättra utarbetandet av och informationen kring upphandlingsstrategier, underlätta en dialog mellan myndigheter och näringslivet samt att utbyta erfarenheter mellan myndigheter i olika medlemsstater. De CIP-finansierade nätverken

⁸³ http://www.proinnoeurope.eu/index.cfm?fuseaction=page.display&topicID=232&parentID=88_090224

började arbeta under andra kvartalet 2009 och ska genomföra projektet under högst tre år.

Hösten 2009 publicerade en halvtidrapport⁸⁴ beträffande Pionjärmarknadsinitiativet.

I Sverige fick Vinnova ett uppdrag från regeringen att efter samråd med Naturvårdsverket, Energimyndigheten och Kemikalieinspektionen ta fram förslag beträffande återvinning och biobaserade produkter. Vinnova avrapporterade detta i oktober 2008. I den korta rapporten underströk myndigheten att den offentliga sektorns efterfrågan, som enbart riktas mot existerande produkter, inte ger upphov till innovationer. Offentlig efterfrågan som motsvaras av offentlig upphandling, standardisering eller lagstiftade produkt krav främjar forskning och utveckling som resulterar i innovationer, framhöll Vinnova.

1.6.3 Digitala agendan

Även i arbetet med den Digitala Agendan uppmärksammas förkommersiell upphandling som ett sätt att växla upp de privata investeringarna i FoU och bidra till att förverkliga den digitala ekonomin för alla.

1.7 Innovationsupphandling i andra medlemsstater

Av utredningens direktiv framgår att utredaren ska inhämta internationella erfarenheter och särskilt belysa erfarenheterna från Storbritannien, Nederländerna och Finland. Dessa länder arbetar sedan några år tillbaka med flera intressanta projekt rörande innovationsupphandling som beskrivs nedan. Det finns även andra EU-länder som aktivt arbetar med innovationsupphandling, men dessa har ännu inte kommit så långt att det finns erfarenheter att beskriva, t.ex. Flandern (Belgien) och Ungern.

⁸⁴ Lead Market Initiative for Europe – Mid-term progress report Commission Staff Working Document SEC (2009) 1198.

1.7.1 Storbritannien

Den brittiska regeringen anser att innovationspolitik och innovationsupphandling är viktiga instrument för att uppnå de mål som satts upp inom områdena sänkta koldioxidutsläpp, underlättande från små- och medelstora företag, ökad effektivitet inom offentlig sektor och bättre utnyttjande av resurserna. Huvudansvaret för regeringens innovationspolitiken ligger inom Departement for Business, Innovation and Skills (BIS). Eftersom den brittiska regeringen anser att det är viktigt att transformera myndigheternas upphandlingar till att bli framåtsiktande, har regeringen tagit fram en vitbok om innovationsupphandling och en innovationsupphandlingsplan, som omfattar även upphandling från små- och medelstora företag och förkommersiell upphandling. Alla departement har fått i uppdrag att använda innovationsupphandling som ett instrument för att uppnå ”best value for money” och öka effektiviseringen av verksamheten. BIS uppmuntrar även regionala och lokala myndigheter att använda innovationsupphandling.

I Storbritannien ansvarar staten för publiceringen av upphandlingsannonser som överstiger ett värde av 20 000 pund. Dessa annonser läggs ut på en webbportal och är kostnadsfri för myndigheter och leverantörer. Den brittiska regeringen avser att utveckla denna tjänst ytterligare genom att särskilt ange att vissa kontrakt är särskilt lämpar sig för små- och medelstora företag att ansöka om och att särskilt uppmärksamma innovationsupphandlingar.

Den brittiska regeringen arbetar med flera olika former av innovationsupphandlingar och projekt, bl.a. Forward Commitment Procurement (FCP) och, Small Business Research and Innovation (SBRI).

FCP

FCP (Forward Commitment Procurement) är en form av efterfrågestyrd upphandling. Det är myndighetens sätt att kommunicera med marknaden och tala om vad man kommer att efterfråga i framtiden. Det är vidare ett förhållningssätt gentemot risk och riskfördelning. Att efterfråga nya produkter betyder risk, eftersom dessa kanske inte kommer att fungera som avsett, inte levereras i tid, bli dyrare än kalkylerat och att produkten saknar referenser. Samtidigt är det ibland viktigt att efterfråga nya produkter för att uppnå de

mål som satts upp, t.ex. minskade koldioxidutsläpp och ökad effektivisering. Att utveckla nya produkter medför, för leverantörer, teknologiska risker och kräver investeringar i tid och pengar. Ett rationellt företag utvecklar bara nya produkter när de måste, eftersom det påverkar vinsten. Teknologiska och resursmässiga risker (personal och kunskap inom företaget) kan hanteras av leverantören, däremot är leverantören sämre på att hantera försäljningsrisken, dvs. risken att ingen kommer att köpa produkten. Britterna menar således att innovation är en fråga om risk, inte kostnader. Många bolag misslyckas efter prototypframställan att utveckla bolaget och sälja produkten på marknaden. Gapet mellan utveckling och kommersialisering brukar ibland benämnas ”valley of death”, dvs. ett mängd svårhanteriga risker. En kritisk faktor för leverantörerna av nya produkter är således tryggheten i kunskapen om att det kommer att finnas en marknad för produkten när den är testad och klar. Det privata näringslivets benägenheten att vilja investera är beroende av denna trygghet. Användarna av produkterna, dvs. den offentliga sektorn, kan underlätta genom att försäkra näringslivet om att det kommer att finnas en marknad för produkten. FCP är således ett sätt för offentlig sektor att påvisa de framtida behoven utan att varken upphandlare eller leverantörer kommer att ta ohanterliga risker, genom att förbinda sig att upphandla en viss volym inom en viss tidsram om specifikationerna, priset och prestationen uppfyller myndighetens krav.

SBRI

SBRI är britternas program för upphandling av forsknings- och utvecklingsprodukter, m.a.o. en form av förkommersiell upphandling.

Målet med SBRI är att hjälpa offentlig sektor att hitta nya lösningar på problem, upphandla bättre lösningar och uppmuntra engagemang hos privata företag som vanligtvis inte tillhandahåller tjänster till offentlig sektor, eftersom dessa kan tillföra nya idéer och teknologi.

Detta sker genom;

- att påskynda teknologisk kommersialisering,
- att stödja utvecklingen i innovationsföretag genom stöd och krediter,
- att stödja upphandling av nya lösningar till existerande problem,

- att bidra med finansiering av FoU med upp till 100 % som stödjer sig på upphandlingsreglerna istället för statsstödsreglerna, och
- att immateriella rättigheter stannar kvar i bolaget. Användarna får istället nyttjanderättigheter. Bolagen uppmuntras att exploatera sina rättigheter.

SBRI-processen är en form av upphandling och finansierar helt eller delvis det privata företags forsknings- och utvecklingskostnader. Processen ser ut på följande sätt:

- Öppen konkurrens genom tävling, offentlig sektor definierar de problem som finns och som de önskar en lösning på.
- Tävlingen annonseras genom TSB:s (Technology Strategy Board) kanaler och i den nationella databasen, med syfte är att nå ut till ett stort antal teknologiföretag.
- Ansökningarna bedöms och de mest intressanta får teckna kontrakt med SBRI.
- Projektrisken är indelad i faser; fas 1 – förstudie ca 6 månader och max 100 000 pund, fas 2 – utveckling av prototyp upp till 2 år och max 1 miljon pund.

SBRI och TSB samarbetar men TSB är processägare, dvs. tar hand om dokument och ritningar samt definierar problem. Den första SBRI-piloten, enligt nuvarande modell startade 2008 och SBRI-programmet började i april 2009. Fram till idag har SBRI utlyst 25 tävlingar, över 1 000 företag har skickat in ansökningar om deltagande och 370 kontrakt har utdelats till ett sammanlagt värde av 24,5 miljoner pund. Ingen diskriminering av utländska bolag är tillåten dvs. ett kontrakt har gått till ett utländskt bolag. Ersättningen till bolagen som fått ett SBRI-kontrakt betalas ut månadsvis, och någon enstaka gång i förskott. Avgörande i tävlingen är kvaliteten på idén. Varje departement bestämmer själva vilka krav som ska ställas i förfrågningsunderlaget. Av de bolag som fått FoU-medel på detta sätt är ca. 75 % små- och medelstora företag dvs. bolag med mindre än 250 anställda, ca. 25 % är microföretag, dvs. maximalt 10 anställda. Några enstaka företag är stora.

Den brittiska regeringen har avsatt 100 miljoner pund fram till 2014 för SBRI-programmet. Dessa pengar räknar man med att få

tillbaka genom de kostnadsbesparingar som de nya produkterna kommer att medföra för offentlig sektor.

Department of Health

En av de myndigheter som av regeringen fått ett särskilt uppdrag när det gäller innovationsupphandling är Departement of Health. Anledning är att man ser stor potential att spara pengar med nya innovationslösningar inom hälso- och sjukvården, t.ex. sätt att begränsa MRSA-bakteriens spridning på sjukhus och effektivare desinficering av vårdpersonalens händer. Målet är att identifiera och finansiera hundra nya medicintekniska produkter som kommer att medföra besparingar. Regeringen har vidare genom National Innovation Center (NIC)⁸⁵ startat ett projekt och en databas i syfte att hitta och efterlysa innovationslösningar inom hälso- och sjukvården. I databasen finns information om nya lösningar på medicinska problem. Vidare finns efterlysningar av produkter som ännu inte finns på marknaden men som efterfrågas av hälso- och sjukvården. Inom ramen för projektet kan privata företag inom det medicintekniska området få tillgång till "test-sjukhus", dvs. sjukhus som kan testa de nya produkter som tas fram. Department of Health och NIC använder sig också av SBRI-programmet. Ett bolag som får ett SBRI-kontrakt kan få mellan 20 000–250 000 pund för utveckling av en medicinteknisk produkt.

OGC

OGC, Office of Government Commerce, är en oberoende myndighet under HM Treasury, med syfte att stödja och hjälpa myndigheter och företag i upphandlingsfrågor. OGC samarbetar med och hjälper även regionala och kommunala myndigheter. OGC är en resursstark myndighet som i princip ansvarar för alla upphandlingsrelaterade frågor i Storbritannien dvs. det som i Sverige ligger på flera myndigheter, t.ex. Kammarkollegiet, Konkurrensverket, ESV och Finansdepartementet. Inom ramen för sitt uppdrag har OGC tagit fram flera riktlinjer och rekommendationer när det gäller innovationsupphandling, dessa går att hitta på www.ogc.gov.uk.

⁸⁵ NIC är ett organ inom NHS (National Health Service).

1.7.2 Nederländerna

Den nederländska regeringen har tillsatt en interdepartemental struktur, Innovationsenheten, i syfte att skapa en innovationsvänlig och konkurrenskraftig ekonomi med ett bra företagsklimat. Bakgrunden är en analys som indikerar att i den nederländska samhällsstrukturen finns högkvalitativ vetenskaplig forskning, men att det skapas förhållandevis få innovationer samtidigt som det föreligger brist på välutbildad arbetskraft inom vetenskap och ingenjörskonst. Med anledning av detta har den nederländska regeringen beslutat att arbeta med flera program, bl.a. det s.k. baspaketet och innovationsprogrammet.

Baspaketet är ett stöd till forskning inom små- och medelstora företag. Stödet bygger till stora delar på olika former av skattelättnader. Nystartade företag och unga nyutexaminerade studenter från universiteten kan få särskilt stöd och rådgivning, bl.a. att driva företag, utveckla innovationer och utbildning i immaterialrätt. Vidare finns ”Innovationsvouchers” som är en skattereduktion om 2 500 eller 7 500 euro och ”Innovation Performance Contracts” som är ett program för SME som vill samarbeta med varandra.

Innovationsupphandlingspolitiken kanaliseras i huvudsak till Outsourcing Innovation Research (SBIR). Vilket är den nederländska motsvarighet till britternas SBRI. Det nederländska SBIR liknar också i flera avseenden den brittiska SBRI-modellen. Programmet har till syfte att uppmuntra utveckling inom vissa strategiskt viktiga områden. Det är fråga om efterfrågestyrd upphandling som används framför allt inom områdena hälso- och sjukvård, energi, vatten- och avlopp (VA) och säkerhet.

Pågående SBIR-projekt finns inom branscherna – bil, logistik, hälsa, marin, VA, kemi, mat och näring. För närvarande löper ca. 10 program. Kommande SBIR-projekt inrymmer serviceinnovationer and ICT inom pensionssystemet. I utvecklingsfasen finns även planer på att omfatta den kreativa industri (div. nöjen och kultur).

SBIR-programmet har ett antal målsättningar, dessa är

- miljöförbättringar,
- lösa sociala frågor med hjälp av innovationer,
- stimulera innovationer i synnerhet inom SME,
- teknisk överföring i synnerhet för SME, och

- överkomma ”valley of death”, dvs. få ut kommersialiserade produkter på marknaden.

SBIR-programmet bygger på den metod som EU-kommissionens presenterat i meddelande om förkommersiell upphandling (se kap. 4).

De olika faserna SBIR-programmet är

- ekonomiska, tekniska och organisatoriska förstudier,
- forskning och utveckling, och
- kommersialisering.

Budgeten som avsatts till SBIR-programmet uppgår till 43 300 000 euro under en fyraårs period. Hittills är sex projekt klara. De flesta sökande företag som fått ett kontrakt är små och medelstora och nystartade. Hittills har inga utländska företag fått ett SBIR-kontrakt, men inget hindrar att utländska bolag söker (alla handlingar finns dock endast att tillgå på holländska).

De immateriella rättigheterna är beskrivna i upphandlingsdokumentet och i de flesta fall får den upphandlande myndigheten en licens att använda produkten.

Exempel på SBIR-upphandlingar är övervakningssystem av dammar med hjälp av satellitradartechnik och ”Application of hydrogen and fuel cell system in civil works” vilket är ny teknik för ledljus i vägmontrar vilket bl.a. har upphandlats av det svenska Vägverket.

FCP används inte ännu i Nederländerna med det finns planer på att introducera metoden.

Piano

Piano är den nederländska myndigheten med ansvar för upphandlingsfrågor. Piano har ett antal upphandlingsrättsjurister och experter anställda, arbetar medvetet i nätverk, publicerar skrifter och riktlinjer, tillhandahåller webbportaler med information och arrangerar möten. Piano har ett nära samarbete med den olika departementet. I Pianos nätverk finns ca. 3 000 deltagare/upphandlare och man eftersträvar ett större samarbete med andra länder i Europa.

Ett av målen för Piano är att uppmuntra innovationsupphandlingar och SBIR, bl.a. genom att synliggöra innovationsupphandlingar. Man eftersträvar vidare att ändra upphandlingsbeteendet

genom att stimulera och stödja upphandling inom vissa sektorer, så som transport, vatten och energi som är viktiga för den nederländska ekonomin.

1.7.3 Finland

Arbets- och näringsministeriet

Det finns sedan januari 2008 två enheter inom arbets- och näringsministeriet som arbetar med innovationspolitik, dels Kunskapsbaserade innovationer och dels Efterfrågebaserade innovationer. Anledningen till nuvarande struktur är att man anser det vara viktigt att koppla samman FoU och innovationer.

De framsteg som görs inom innovationspolitiken ska avrapporteras till riksdagen varje år. I dessa rapporter ska man lyfta fram både det positiva och det negativa, dvs. vad fungerar och vad fungerar inte i Finland.

Teles

Teles som är den finländska utvecklingscentralen för teknologi och innovationer (motsvarigheten till svenska Vinnova), driver ett projekt inom området innovationer och offentlig upphandling. Kortfattat kan man säga att det går ut på att uppmuntra upphandlande myndigheter att i högre utsträckning genomföra funktionsupphandlingar. I och med att man i upphandlingen ställer ett antal funktionskrav hoppas Teles att innovationer ska kunna uppstå genom offentlig sektors efterfrågan. De upphandlande myndigheterna kan ansöka om ekonomiska medel för merkostnader i form av utbildning och konsult hjälp vid framtagande av förfrågningsunderlag, utvärdering av förfrågningsunderlag och kontraktsskrivning.

Syftet med projektet är att förbättra kvaliteten och produktiviteten inom offentlig upphandling och samtidigt främja innovationer. Genom funktionsupphandling uppmuntras leverantörerna att utveckla sin egen service eller produkt efter kundens behov.

Merkostnaden för ett vanligt upphandlingsprojekt uppgår till 10 000–100 000 euro, Teles stöd uppgår till 35–75 % av denna kostnad.

Hittills har Tekes fått in tjugo ansökningar, tio av dessa har beviljats medel. De flesta projekt är inom byggnadssektorn, men man ser en stor potential inom social- och hälsovårdsbranschen.

En annan del av arbetet inom Tekes går ut på att upprätthålla kontakt med alla innovativa företag i Finland. Man anser det vara viktigt att känna till bolagen och de behov som dessa har.

1.8 Risker vid innovationsupphandling

Risk och riskbedömning är väsentliga faktorer för att förklara olika aktörers intresse för eller brist på intresse för innovationsupphandling och innovationsfrämjande upphandlingskrav.

Riskfrågorna har under senare år fått större uppmärksamhet. Detta visar sig bland annat i att EU-kommissionen nyligen låtit en expertgrupp ta fram en studie av riskhantering vid innovationsupphandling.⁸⁶ Som berörts i avsnitt 1.1 har det inom svensk förvaltning på senare år vuxit fram en större medvetenhet om risker och behovet av att kunna hantera risker. Därför är insikten om vilka risker som upphandlande myndigheter respektive innovativa företag möter viktig för att kunna förstå förutsättningarna för innovationsupphandling.

Det kan inledningsvis finnas skäl att reflektera något över begreppet risk. En gammal definition som baseras på ekonomen Frank H. Knights arbete⁸⁷ går ut på att risk är en bedömningsbar osäkerhet beträffande utfallet av en handling, både beträffande positivt resultat och negativ konsekvens.

Att tala om bedömningsbar kan förefalla märkligt men det handlar om en sannolikhetsberäkning som beroende på omständigheterna kan vara allt från närmast en gissning till en empiriskt väl underbyggd analys. Men det är väsentligt att risken på något sätt är mätbar⁸⁸.

⁸⁶ Risk management in the procurement of innovation – Concept and empirical evidence in the European Union.

⁸⁷ Knight (1921) Risk, Uncertainty and Profit. New York: AM Kelley.

⁸⁸ Begreppet risk innebär att någon är medveten om att en viss slags händelse kan inträffa. Det går inte att tala risk i ex ante-perspektivet för något helt okänt. Inte heller efter att det förut okända och oförutsedda inträffat kan man tala om risk i ett ex post-perspektiv; det går inte att klandra någon för att inte tagit hänsyn till risken. När röntgentekniken utvecklades och radioaktiva ämnen isolerades skadades flera vetenskapsmän. Det går knappast att säga att de initialt tog några risker eftersom de till att börja med inte kunde inse att strålning var farlig för biologisk materia. Men när de första skadorna av strålning blivit kända, så blev det en risk att exponeras för strålning. Efterhand som vetenskapen utvecklades gick det att utröna hur farliga olika slags strålning är för levande varelser. Även om vår kunskap i dag är

Risk handlar egentligen både om negativa och positiva utfall, det senare kallar vi i vardagen ofta möjligheter. I praktiken är det emellertid nästan enbart negativa utfall som uppfattas som risker. Nedan kommer vi huvudsakligen att tala om risk i betydelsen negativa utfall.

Diskussionen nedan behandlar risk från ett övergripande perspektiv. Vid upphandling av specifika typer av varor eller tjänster kan det vara meningsfullt att beskriva risker i andra kategorier⁸⁹. Men för att förstå de olika aspekter som i en upphandlingssituation påverkar dels upphandlande myndigheter, dels anbudsgivare eller leverantörer har utredning försökt beskriva dessa aspekter. Beskrivningen är inte heltäckande.

Beträffande risker vid s.k. katalytisk upphandling behandlas dessa kortfattat i kapitel 4.4.

1.8.1 Risker för upphandlande myndigheter

Risker för upphandlande myndigheter kan delas in i fyra⁹⁰ olika kategorier:

1. Funktionsrisker
2. Organisatoriska risker
3. Finansiella risker
4. Marknadsrisker

Dessa riskkategorier kan oftast delas upp i två olika riskkanaler beroende på varifrån riskerna emanerar:

- Riskerna emanerar från den upphandlande myndigheten (eller i förlängningen regeringen och olika andra myndigheter)
- Riskerna emanerar från innovatörer och företag.

mycket större så är inte kunskapen fullständig, varför exponering för strålning är en risk. Baserad på bästa vetenskapliga underlag och metoder går det att förutse skadeverkningar men också att uppskatta möjligheten att beräkningarna är felaktiga. Därför kan strålning nyttjas i en rad olika applikationer eftersom riskerna anses som rimliga.

⁸⁹ Det finns t.ex. en speciell nomenklatur för riskfördelning vid entreprenadupphandling där olika upphandlings- och kontraktsformer kan jämföras.

⁹⁰ Därvid bortses i denna diskussion från en slags storskaliga makrorisker som naturkatastrofer, krig eller liknande, vilka inte är relaterade till upphandlingen, men som givetvis kan påverka utfallet.

Det är viktigt att inse att en myndighet inte bara har att beakta risker som kommer från leverantörer utan även endogena risker, d.v.s. risker orsakade av den egna myndigheten.

I nedanstående uppställning återkommer ”renomméförlust” ofta. Renomméförlust kan givetvis inte så lätt mätas. Till skillnad från i privata företag där försämrad renommé oftast åtföljs av försvagad försäljning påverkas inte myndigheternas ekonomiska förutsättningar direkt av en renomméförlust. Men det är uppenbart att ledningen för många myndigheter upplever att främst media, men även personal och politiker ibland utnyttjar misslyckanden för att ifrågasätta myndighetens ledning eller rent av myndighetens verksamhet och roll. Det är naturligt att ledningar även reagerar på denna typ av risk. Därför bedömer utredningen att det är nödvändigt att beakta även risken för renomméförluster vid en genomgång av de risker som möter upphandlande myndigheter vid innovationsupphandling.

Funktionsrisker

Funktionsrisker⁹¹ handlar om att de funktioner som myndigheten vill upphandla inte levereras.

Funktionsrisker för myndigheten som emanerar från myndigheten			
Faser	Område		Utfall för myndigheten
upphandling	funktionskravs-specifikation	Om funktionskraven inte formuleras på ett adekvat sätt kan upphandlingen misslyckas eller resultera i en vara eller tjänst som inte fungerar.	tidsförlust effektivitetsförlust kostnader
implementering	kompatibilitet	Bristande kompatibilitet med existerande lösningar kan leda till att varan eller tjänsten inte kan brukas på avsett sätt.	effektivitetsförlust renomméförlust kostnader
Funktionsrisker för myndigheten som emanerar från innovatören/leverantören			
upphandling	innovationsbrist	Inget anbud avges eftersom ingen leverantör tror sig kunna finna en lösning på myndighetens behov som uppfyller kraven.	tidsförlust kostnader för upphandlingen tidsförlust
leverans	funktions-misslyckande	Den av leverantören offererade lösningen visar sig inte uppfylla funktionskraven	tidsförlust renomméförlust kostnader möjligen rättstvister
implementering	funktions-misslyckande	Varan eller tjänsten visar sig inte fungera tillfredställande vid operationell drift i myndigheten.	effektivitetsförlust kostnader renomméförlust

I fråga om funktionsrisker kan sägas att utfallet tenderar att bli allt allvarligare ju senare det blir uppenbart att varan eller tjänsten inte fungerar tillfredställande.

⁹¹ I litteraturen benämns dessa risker ibland som tekniska risker. Och vid utveckling av ny teknik handlar det givetvis oftast om en teknisk risk. Men begreppet teknisk risk är dock lite för snävt, och tenderar till att leda bort tanken från tjänsteinnovationer. Vid en utveckling av en tjänst så kan det vara själva tjänsten som misslyckas, den efterfrågade funktionen kan inte uppnås.

Organisatoriska risker

Här handlar det inte om funktionen kopplat till varan eller tjänsten utan om andra faktorer som leder till att projektet misslyckats, framförallt brist på kompetens.

Organisatoriska risker för myndigheten som emanerar från myndigheten			
Faser	Område		Utfall för myndigheten
upphandling	behovssammanställningskompetens	Myndigheten kan inte på ett adekvat sätt kan sammanställa och presentera sina behov. En innovationsupphandling kan komma att genomförs med fel underlag.	tidsförlust kostnader
upphandling	marknadsöversikt	Myndigheten förmår inte genomföra en adekvat marknadsöversikt över vad som finns tillgängligt att upphandla på marknaden. En innovationsupphandling kan vara onödig.	tidsförlust kostnader
upphandling	upphandlingskompetens	Myndigheten kan inte genomföra upphandlingsprocessen korrekt varför upphandlingen kan komma att avbrytas eller myndigheten kan komma att åläggas göra ett ej önskat tilldelningsbeslut.	tidsförlust kostnader renomméförlust
implementering	applikationskompetens	Myndigheten kan på grund av organisatoriska skäl eller bristande kompetens inom ledning och/eller personal inte tillgodogöra sig den upphandlande varan eller tjänsten. Kan ge kostnader för redundanta eller parallella lösningar och/eller ej förväntade utbildningskostnader.	effektivitetsförlust tidsförlust kostnader

Organisatoriska risker för myndigheten som emanerar från innovatören/leverantören			
upphandling	anbudskompetens	Innovatören förmår inte lämna ett korrekt anbud trots att innovatören har en fungerande lösning. Myndigheten kan då tvingas acceptera en sämre lösning än den skulle önska.	effektivitetsförlust kostnader
leverans	genomförande-kompetens	Leverantören förmår inte slutföra uppdraget enligt avtal. Det kan bero på att leverantören saknar eller förlorar nyckelkompetens.	tidsförlust kostnader renomméförlust
leverans	bedrägeri	Leverantören levererar en vara eller tjänst som leverantören vet inte motsvarar kraven. ⁹²	renomméförlust tidsförlust kostnader
implementering	uppföljnings-kompetens	Leverantören har inte förmåga att anpassa eller utveckla varan eller tjänsten och myndigheten kan inte till rimliga kostnader finna alternativa leverantörer av denna anpassning eller utveckling. Myndigheten kan tvingas byta system i förtid.	effektivitetsförlust kostnader

⁹² Bedrägeri kan förekomma vid leverans av varor och tjänster som anskaffats genom offentlig upphandling. I en del situationer kan det vara svårt eller kostsamt för den upphandlande myndigheten att kontrollera funktionen i den levererade varan eller tjänsten. Då ökar givetvis incitamenten för bedrägeri. Vad gäller innovationsupphandling i de olika former som utredningen diskuterar bör dock riskerna för bedrägeri i normalfallet vara begränsade, främst genom att en innovationsupphandling bör bygga på nära kontakter mellan upphandlande myndighet och företag, men även genom att ersättningssystemen kan utformas så att leverantören ska kunna visa konkreta resultat. Dock kan inte bedrägeri uteslutas och måste därför behandlas som en risk varför myndigheter alltid måste överväga adekvata kontrollåtgärder.

Finansiella risker

De finansiella riskerna är viktiga i alla kontraktrelationer ⁹³.

Finansiella risker för myndigheten som emanerar från myndigheten			
Faser	Område		Utfall för myndigheten
implementering	kostnadskontroll	Oförutsedda kostnader i form av interna kostnader inom myndigheten. Myndighetens budgeterade medel för projektet räcker inte och det får konsekvenser för annan verksamhet inom myndigheten.	kostnader
hela projektet	anslags/intäkts-minskning	Myndighetens anslag minskar eller intäkter minskar. Om då, p.g.a. kontraktets utformning och längd, inga besparingar kan göras inom innovationsupphandlingen får det konsekvenser för annan verksamhet inom myndigheten.	kapacitetsförlust
Risker för myndigheten som emanerar från innovatören/leverantören			
hela projektet	obestånd	Leverantören får ekonomiska svårigheter som leder till konkurs eller rekonstruktion vilket kan förhindra leverans.	kostnader tidsförluster

Risken att leverantören kommer på obestånd är givetvis en reell risk i många upphandlingar. I en innovationsupphandling kan detta vara extra besvärligt eftersom förutsättningarna att byta leverantör är sämre. Särskilt hög är risken om det är ett nystartat innovativt företag som har fått ett innovationsupphandlingsuppdrag.

En myndighet försöker ofta skydda sig från leverantörer som kommer på obestånd genom att kräva tecken på ekonomisk uthållighet och därför föreskriva t.ex. en viss omsättning för att få delta i en upphandling. Men eftersom en innovationsupphandling syftar till att främja innovationer är det fullt rimligt att ett anbudsgivande företag kan vara nystartat. Givetvis vore det kontraproduktivt att ställa krav som utesluter sådana företag även om myndighetens risk skulle öka betydligt.

Det är också normalt mycket svårare att i förväg beräkna utvecklingskostnader, jämfört med produktionskostnader. Det ökar risken för att innovationsföretag kan komma på obestånd.

⁹³ Riskerna är likartade de finansiella risker som finns vid all upphandling. Men riskerna kan bli mera accentuerade vid innovationsupphandling.

Marknadsrisker

Med marknadsrisker menas här att marknaden förändras så att projektet i efterhand framstår som ett dåligt projekt. Riskerna emanerar från det i sig diffusa begreppet marknaden.

Risker för myndigheten som emanerar från marknaden			
Faser	Område		Utfall för myndigheten
leverans	nya varor eller tjänster har hunnit etableras på marknaden	När resultatet av innovations-upphandlingen ska levereras finns motsvarande eller bättre vara eller tjänst redan på marknaden.	kostnader tidsförlust ev. effektivitetsförlust

Risker ur ett myndighetsperspektiv

Risker bedöms olika beroende på hur allvarliga utfallen är i förhållande till verksamheten. Detta påverkas av om effekten av ett misslyckande är fundamental eller marginell.

I vissa fall kan en misslyckad introduktion av en ny lösning vara helt avgörande för myndighetens förmåga att genomföra sina uppgifter, i andra fall kan myndigheten "klara sig" utan den förväntade nya lösningen. I det förstämnda fallet, om det inte finns något alternativ måste givetvis myndigheten vara mycket riskobenägen eftersom ett misslyckande skulle undergräva myndighetens förmåga att genomföra sina uppgifter.

I andra fall kan ett misslyckande vara av marginell betydelse för myndigheten. Om nya lösningar kan införas successivt och oberoende av andra verksamheter är rimligen myndigheten mera benägen att pröva nya lösningar. Då är troligen kostnaden även marginell i förhållande till myndighetens anslag eller intäkter.

Riskbedömningen påverkas också av vem i en myndighet som gör riskbedömningen. I den akademiska litteraturen finns hypoteser om att beslut som fattas på låg nivå i en myndighet ökar riskaversionen. I ett antal sammanhang finns rådet att upphandlingsfrågor ska ses som strategiska frågor och behandlas av myndighetens ledning. En orsak är att ledningen har bättre förutsättningar att göra en övergripande riskbedömning, inte för den enskilda upphandlingen utan för den samlade verksamheten inom myndigheten.

En intressant fråga är om det finns en skillnad i riskaversion mellan statliga och kommunala myndigheter. En kommunal myndig-

het befinner sig normalt nära den politiska ledningen. I de flesta kommunala myndigheter som genomför offentliga upphandlingar sitter företrädare från den politiska ledningen med i en styrelse eller liknande som har någon slags roll i upphandlingsbesluten. I en statlig myndighet har myndigheten begränsade kontakter med regeringen och myndigheternas upphandlingar blir inte föremål för en politisk bedömning. Det skulle möjligen kunna göra kommunal upphandling mera riskbenägen än statlig. Men samtidigt kan det antas att folkvalda politiker kan vara särskilt bekymrade över risker för renomméförluster.

1.8.2 Risker för innovativa företag

Innovationsupphandling innebär möjligheter, men även risker, för innovativa företag. Ibland kan riskerna medföra att ett företag avstår från att delta i offentlig upphandling för att istället inrikta sig på att sälja till den privata marknaden.

Funktionsrisker

I en innovationsupphandling är givetvis funktionsriskerna i fokus. Det gäller även för det innovativa företaget. Beroende på hur upphandlingen är utformad så blir konsekvenserna av ett funktionellt misslyckande olika⁹⁴.

⁹⁴ Vid en upphandling i enlighet med utredningens förslag till förkommersiell upphandling kan kontraktsvillkoren utformas så av den upphandlande myndigheten att företagets ekonomiska risk vid ett funktionellt misslyckande kan bli begränsad. Vid en innovationsupphandling enligt LOU eller LUF som bygger på att leverantören ska leverera en vara eller tjänst med vissa funktionella egenskaper som kan kräva en innovation är det givet att ett funktionellt misslyckande också skulle kunna få betydande negativa ekonomiska konsekvenser för företaget.

Funktionsrisker för innovatören eller leverantören som emanerar från myndigheten			
Faser	Område		Utfall för innovatören/leverantören
upphandlings	funktionskravs-specifikation	Om funktionskraven inte formuleras på ett adekvat sätt kan upphandlingen leda till att innovatörens anbud inte beaktas (trots att företaget har en lösning på det av myndigheten uppgivna problemet).	kostnader för anbud renomméförlust
leverans	funktionskontroll	Myndigheten kan inte utvärdera varan eller tjänsten på ett adekvat sätt och underkänner leveransen.	kostnader renomméförlust
implementering	kompatibilitet	Myndigheten kan inte få varan eller tjänsten att fungera i myndighetens tekniska eller organisatoriska miljö.	renomméförlust ⁹⁵
Funktionsrisker för innovatören eller leverantören som emanerar från innovatören eller leverantören			
upphandling	anbud	Innovatören kan inte presentera en trovärdig funktionell lösning i sitt anbud.	kostnader
leverans	funktion	Leverantören misslyckas med att ta fram vara eller tjänst enligt åtagande.	kostnader renomméförlust

Organisatoriska risker

Även för innovatörens eller leverantörens del handlar det oftast om brist på kompetens eller ej fungerande organisatoriska lösningar i det egna företaget eller hos den upphandlande myndigheten.

Organisatoriska risker för innovatören/leverantören som emanerar från myndigheten			
Faser	Område		Utfall för innovatören/leverantören
upphandling	upphandlings-kompetens	Myndigheten har misslyckats med att genomföra en juridiskt korrekt upphandling. Upphandling avbryts eller skjuts upp.	kostnader tidsförlust
upphandling	upphandlings-kompetens	Myndigheten avbryter upphandlingen.	kostnader tidsförlust
implementering	applikations-kompetens	Myndigheten kan på grund av organisatoriska skäl eller bristande kompetens inom ledning och personal inte tillgodogöra sig den upphandlande varan eller tjänsten.	renomméförlust ⁹⁶

⁹⁵ Leverantören förknippas med ett misslyckande trots att varan eller tjänsten fungerat enligt specifikation.

Organisatoriska risker för innovatören eller leverantören som emanerar från innovatören eller leverantören själv			
upphandling	anbuds-kompetens	Innovatören förmår inte lämna ett korrekt anbud trots att innovatören har en fungerande funktionell lösning.	kostnader tidsförlust renomméförlust
leverans		Leverantören förmår inte slutföra uppdraget enligt avtal. Det kan bero på att leverantören saknar eller förlorar nyckelkompetens.	kostnader tidsförlust renomméförlust diskvalifikation ⁹⁷
implementering	genomförande-kompetens	Leverantören klarar inte sina garanti- eller serviceåtaganden.	kostnader renomméförlust diskvalifikation
implementering	uppföljnings-kompetens	Innovatören eller leverantören klarar inte att följa upp leveransen och utvärdera möjligheter till förbättring,	konkurrens-försämring

Ett specialfall inom ramen för organisatoriska risker gäller sekretessfrågorna. Utredningen har i flera kontakter mött frågan om hur sekretessaspekterna beaktas vid offentlig upphandling. Detta är naturligt eftersom innovativa företag oftast har uppfattningen om att de besitter en bättre lösning på ett problem än konkurrerande företag, och därför inte vill att konkurrenten ska kunna nyttja deras lösning. Patentskydd är givetvis viktigt, men kan inte i alla sammanhang ge ett tillräckligt skydd.⁹⁸

⁹⁶ Varan eller tjänsten förknippas med problem och misslyckanden trots att varan eller tjänsten i sig fungerar enligt specifikation. En del tidiga försök med datorisering drabbades av vanrykte genom att tekniskt väl fungerande system inte kunde hanteras av personalen inom de etablerade rutinerna.

⁹⁷ Företaget kan komma att diskvalificeras från annan offentlig upphandling på grund av att det inte fullföljt sina åtaganden.

⁹⁸ När det gäller tjänsteinnovationer är det inte normalt möjligt att kunna erhålla patent. Även vissa varor kan vara svåra att patentera och inte minst kan patentprocessen ta lång tid. En del företag väljer därför att avstå från patent om de tror att de under en tid kan använda sitt kunskapsförsprång. Mindre företag kan också sakna de ekonomiska resurserna att söka patent på olika marknader eller försvara sina patent mot intrång. Se vidare avsnitt 7.1.

Sekretessrisker för innovatören eller leverantören som emanerar från myndigheten			
Faser	Område		Utfall för innovatören/ leverantören
kontakter före upphandling	bristande sekretess	Ett innovativt företag beskriver sin vara eller tjänst för en upphandlande myndighet i syfte att intressera myndigheten men beskrivningen blir offentligt eller på annat sätt känd för konkurrenter.	förlust av företags-hemlighet
upphandling	funktionskravs-specifikation	Den upphandlande myndighetens funktionsbeskrivning av den lösning som myndigheten vill upphandla röjer genom själva beskrivningen företagets metod. ⁹⁹	förlust av företags-hemlighet
upphandling	bristande sekretess	Ett inlämnat anbud med dokumentation av varan eller tjänsten blir offentligt eller på annat sätt känd för konkurrenter.	förlust av företags-hemlighet
utvärdering/ testning/ leverans	bristande sekretess	Varans eller tjänstens konstruktion/ utformning röjs vid utvärderingen/ testning.	
utvärdering		Den upphandlande myndighetens ex postutvärdering av den levererade varan/tjänsten blir offentlig och riskera skada företaget eller ge fördelar till konkurrenter.	renomméförlust konkurrens-försämring

Sekretessproblemen kan vara svåra, men är sällan omöjliga att lösa. Den upphandlande myndigheten har här emellertid att ta ställning till ett antal motverkande intressen. Det finns skäl till öppenhet för att skydda trovärdigheten i upphandlingsprocedurerna, samtidigt som det finns ett behov att skydda anbudsgivarnas intressen.

⁹⁹ Företaget kan i sina kontakter med den upphandlande myndigheten ha beskrivit sin innovation i syfte att göra myndigheten medveten om innovationens existens. Om myndigheten finner innovationen intressant och beskriver dess funktion kan det innebära att företagets innovation beskrivs på ett sätt som gör att konkurrenter kan erbjuda en likartad lösning.

Finansiella risker

Ett innovativt företag som tecknar kontakt med ett annat företag tar en finansiell risk, eftersom köparen under tiden fram till slutbetalning kan få ekonomiska problem och hamnar i obestånd. Den risken torde vara mycket liten vid offentlig upphandling¹⁰⁰.

Finansiella risker för innovatören/leverantören som emanerar från myndigheten			
Faser	Område		Utfall för innovatören/leverantören
under hela projektet	anslags/intäktsminskning	Om myndighetens anslag minskar eller myndighetens intäkter minskar, kan myndigheten ompröva sina framtida investeringsplaner. Om innovatörens/leverantörens engagemang beror på en förväntning om framtida leveranser (efter den aktuella upphandlingen) så kan myndighetens ändrade planer ändra de ekonomiska förutsättningarna (t.ex. extern finansiering) även för den aktuella upphandlingen.	kapitalförsörjningsproblem
Finansiella risker för innovatören/leverantören som emanerar från innovatören/leverantören			
hela projektet	brister i kapitalförsörjningen	Upphandlingen kan medföra sådana krav och/eller konsekvenser för leverantören att leverantören saknar kapital för sin verksamhet.	konkurs

¹⁰⁰ Statliga myndigheter och kommuner kan inte gå i konkurs eller ställa in betalningar. I sig skulle ett statligt eller kommunalt ägt bolag, t.ex. SJ eller ett allmännyttigt bostadsbolag, som omfattas av reglerna i LOU, kunna gå i konkurs. Även om det i en del fall saknas formella garantier från stat eller kommun kan det dock anses som i det närmaste otänkbart med konkurser för denna typ av företag.

Marknadsrisker

Risker för innovatören/leverantören som emanerar från markanden			
Faser	Område		Utfall för innovatören/ leverantören
upphandlings- fas	konkurrens	nya varor eller tjänster som är överlägsna det innovatören kan offerera har hunnit etableras på marknaden under anbudsstiden.	kostnader
framtiden	ignorans/ointresse	andra myndigheter (inom och utom landet) eller andra potentiella köpare förstår inte varans eller tjänstens egenskaper	bristande efterfråga
framtiden	konkurrens	nya varor eller tjänster som är överlägsna det innovatören kan offerera har hunnit etableras på marknaden innan nästa upphandling ¹⁰¹ eller innan andra myndigheter (inom och utom landet) eller andra potentiella köpare tar sina inköpsbeslut	konkurrensförsämring

I de allra flesta fall har ett företag som deltar i en innovationsupphandling givetvis förhoppningen att den lösning som tas fram för den upphandlande myndigheten också ska efterfrågas av andra köpare. Just osäkerheten om det finns en framtida efterfrågan är av avgörande betydelse för det innovativa företaget.

1.8.3 Allmänt

Riskbedömningen hos både myndigheter och innovativa företag är styrande för deras agerande.

Som kommer att visas i andra kapitel måste upphandlande myndigheter vara villiga att ta vissa risker i samband med innovationsupphandling. Upphandlande myndigheter kan också, genom att utforma upphandlingen på ett genomtänkt sätt, medverka till att minska riskexponering både för myndigheten och för de innovativa företagen. Det är inte ett noll-summespel där risken ska allokeras mellan två parter; det kan finnas situationer där båda parter kan

¹⁰¹ Detta kan förefalla som märkligt att ta med en sådan möjlig framtida utveckling som en risk som ska beaktas inför en upphandling, men det kan vara relevant om innovatören räknar med att den offentliga upphandlingen i sig inte ger fullt täckning för kostnaderna (men att senare upphandlingar skulle kunna finansiera dessa kostnader) eller att den kräver personalinsatser som kan nyttjas bättre till andra projekt.

gynnas av upphandlings- och kontraktsformer som är anpassade till riskbilden vid innovationsupphandling.

1.9 Statsstöd

Reglerna om statligt stöd är en del av EU-rättens konkurrensregler. Målet med konkurrensreglerna är att skapa lika konkurrensvillkor inom den inre marknaden dvs. inom EES och EU. Artiklarna 106–108 (f.d. 87–89) FEUF handlar om statligt stöd i allmänhet.¹⁰² Den grundläggande statsstödsbestämmelsen är artikel 107.1, vilken stadgar att statligt stöd som snedvrider konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, är oförenlig med den gemensamma marknaden om det påverkar handeln mellan medlemsstaterna. Huvudprincipen är att allt offentligt stöd till näringslivet är förbjudet, men det finns ett antal undantag.

För att ett stöd ska anses föreligga anges i artikel 107.1 att stödet ska uppfylla fyra grundkriterier:

- offentliga medel,
- selektivitet eller ekonomiskt gynnande,
- snedvrider eller hotar att snedvrider konkurrensen, samt
- påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

Samtliga kriterier måste vara uppfyllda för att det ska föreligga ett stöd enligt föredragets regler.

1.9.1 Kommer stödet från offentliga medel?

Stöd som kommer från offentliga medel, bl.a. stat, myndigheter, kommuner, landsting, offentligt ägda bolag och stiftelser eller privata bolag som hanterar offentliga medel omfattas av begreppet. Däremot omfattas inte ekonomiska medel som härrör från privata företag av reglerna i artikel 107.1.

Vad som är att anse som offentliga medel har varit föremål för prövning av EU-domstolen upprepade gånger. Enligt rättspraxis är

¹⁰² Det finns dock andra regler i fördraget som rör stöd. Dessa är jordbruk och transporter art. 38 (f.d. 32) och art. 90 (f.d. 70), ersättning för utförande av allmännyttiga tjänster (art. 106. 2), stöd med anledning av plötslig kris i betalningsbalanserna art. 144 (f.d. 120) och stöd till tillverkning av vapen och ammunition (art. 346–348).

det ett krav att den aktuella stödåtgärden direkt, indirekt eller potentiellt belastar den offentliga budgeten i form av utgifter eller reducerade intäkter. Vanligtvis är det ingen tvekan att det föreligger ett direkt stöd till ett företag eller befrielse från en ekonomisk belastning, t.ex. försäljning av egendom till underpris eller skattereduktion, vilket har en effekt på den offentliga budgeten. I andra fall kan det vara mer tveksamt huruvida det föreligger en anknytning mellan stödet och den offentliga budgeten. Lagar eller vissa andra bestämmelser som medför en fördel för vissa företag omfattas inte utan vidare av statsstödsreglerna. Ett exempel på detta är att ett regelverk kan föreskriva vissa förpliktelser angående miljöutsläpp. En sådan bestämmelse påverka kostnaderna för att bedriva verksamheten som innebär en ekonomisk fördel för några företag. Bestämmelserna är emellertid inte att betrakta som offentligt stöd eftersom det är en lagstiftningsåtgärd som inte involverar offentliga medel.

Beslutet att ge stödet måste komma från en offentlig myndighet. Det kan t.ex. handla om ett beslut från fullmäktige eller regeringen att tilldela medel till viss företagsverksamhet eller beslut att undanta en sektor från t.ex. en miljöavgift. I dessa fall torde det inte föreligga någon tvekan om att beslutet är fattat av en offentlig myndighet. I andra fall framgår inte lika tydligt vem som fattat beslutet. Frågor huruvida ett beslut är fattat av det offentliga kan uppstå då ett offentligt ägt företag eller företag som på ett eller annat sätt står under det allmännas kontroll, fattat beslut om att fördela ekonomiska medel. Problemställningen som måste analyseras i dessa fall är om *stödet kan tillgodoräknas det offentliga*.

1.9.2 Selektivitet eller ekonomiskt gynnande

Med offentligt stöd räknas alla insatser av ekonomisk art som innebär fördelar för enskilda företag eller branscher. Någon mer exakt och för alla tider giltig definition av stödbegreppet finns inte. Stödet ska på något sätt gynna mottagaren eller ge en ekonomisk fördel. Begreppet omfattar inte enbart direkta subventioner utan listan på åtgärder som har ansetts utgöra statligt stöd är lång. Bl.a. omfattas nedsättning av skatter och avgifter, lån eller garantier till förmånliga villkor, offentligt köp till överpris, offentlig försäljning till underpris, kapitaltillskott på icke-marknadsmässiga villkor och subventionerade tjänster.

Det finns även exempel på oförenligt statsstöd som man i första hand inte tänker på, t.ex. offentligt privata partnerskap (OPP) eller kontrakt som inte är konkurrensprövad, konsultråd, stöd till offentligt ägda företag som ska privatiseras, gratis reklamplats och infrastrukturprojekt som gynnar specifika användare.

1.9.3 Ekonomisk aktivitet

Stödet ska hjälpa ett företag, dvs. ett organ som bedriver någon form av ekonomisk aktivitet. Med begreppet ekonomisk aktivitet avses köp och försäljning av varor eller tjänster på en marknad. Detta innebär att även icke-vinstdrivande företag eller ideella föreningar omfattas av statsstödsreglerna om de bedriver någon form av ekonomisk aktivitet, där det finns kommersiella konkurrenter. Egenföretagare omfattas av reglerna, men inte enskilda individer eller hushåll. Även offentlig sektor som bedriver företagsverksamhet omfattas.

Som regel är det inte svårt att bedöma om ett företag bedriver ekonomisk verksamhet och på grund av detta omfattas av reglerna. När en kommun ger ett stöd till det lokala näringslivet i enlighet med reglerna i kommunallagen (1991:900) 2 kap. 8 §, måste även statsstödsreglerna beaktas. En kommun kan även ge bidrag till diverse lokala aktiviteter för barn och ungdomar dock utan att behöva beakta statsstödsreglerna, eftersom dessa inte betraktas som ekonomisk verksamhet. Både offentlig och privata sektor är att anse som företag när de utövar ekonomisk aktivitet. När stat, kommun eller landsting startar en ekonomisk aktivitet i konkurrens med privata företag, kan staten, kommunen eller landstinget omfattas av företagsbegreppet i fördraget.

Organisationer som endast bedriver social och kulturell verksamhet omfattas som regel inte av begreppet ekonomisk verksamhet. En idrottsförening som organiserar barn- och ungdomsverksamhet bedriver vanligtvis ingen ekonomisk verksamhet. Däremot kan idrott på elitnivå omfattas av reglerna, eftersom dessa klubbar bedriver ekonomisk verksamhet.

När offentlig sektor utövar myndighetsutövning är EU-rättens konkurrensregler inte applicerbara eftersom detta inte kan anses vara företagsverksamhet, t.ex. tillsyn, försvar, polis, utbildning och rättsväsendet. Vidare är tjänster som omfattas av en offentlig ensamrätt inte att betrakta som ekonomisk verksamhet, t.ex. kommunal grundskola och räddningstjänst. När däremot en tjänst kan

konkurrensutsättas, dvs. stat, kommun eller landsting kan upphandla tjänsten från en privat leverantör är tjänsten att betrakta som ekonomisk verksamhet. Bedömningen av företagsbegreppet är således oberoende av om den aktuella enheten är offentlig eller privat och vilken juridisk status denna har. Det avgörande för bedömningen är om den offentliga enheten köper eller säljer varor eller tjänster på en marknad. Detta innebär att om det offentliga erbjuder en tjänst i konkurrens med privata aktörer kommer tjänsten vanligtvis att betraktas som en ekonomisk aktivitet. Vad som är ekonomisk verksamhet och vad som är icke-ekonomisk verksamhet kan ibland vara svårt att avgöra.¹⁰³ Konsekvenserna för offentlig verksamhet som utövar ekonomisk aktivitet är att dessa omfattas av statsstödsreglerna och stöd som dessa mottar måste vara förenliga med reglerna i fördraget.

Ett organ kan tänkas utföra både ekonomiska aktiviteter och myndighetsutövning. Även om man ansvarar för någon form av myndighetsutövning så befriar inte detta den del som utgör den ekonomiska aktiviteten från EU-rättens konkurrensregler.¹⁰⁴

Sammanfattningsvis kan det verka som om domstolen anser att ekonomisk verksamhet omfattar verksamhet som består i att tillhandahålla varor och tjänster på en viss marknad och som, i vart fall i princip, skulle kunna utföras av ett privat företag i vinstsyfte.¹⁰⁵

1.9.4 Selektivitet

Generella stödåtgärder som kommer hela näringslivet till godo omfattas inte av selektivitetskriteriet. Som generella stödåtgärder omfattas t.ex. infrastruktur och skatteregler som behandlar alla lika. Reglerna motsvarar bestämmelsen i kommunallagen (1991:900) 2 kap. 8 §, dvs. kommuner och landsting får genomföra åtgärder för att allmänt främja näringslivet i kommunen eller landstinget. Stödordningar som är öppna för alla och som baserar sig på objektiva, icke-diskriminerande och kontrollerbara kriterier gynnar vanligtvis inte enstaka företag och är därför inte selektiva. I de fall det föreligger ett stort mått av flexibilitet i tillämpningsmöjligheterna kan

¹⁰³ I EU-domstolens rättspraxis finns en lång rad rättsfall som behandlar begreppet, t.ex. C-41/90 Klaus Höfner och Fritz Elser v. Macrontron GmbH, samt C-35/96 kommissionen v. Italien.

¹⁰⁴ I målet Aéroport de Paris T-128/98 angav domstolen att den administrativa delen av flygplatsen som kan jämföras med myndighetsutövning ska anses som separerad från den ekonomiska delen, dvs. att driva flygplatsen, konkurrensrättsligt.

¹⁰⁵ Se generaladvokat Jacobs utlåtande i mål C-218/00 INAIL.

en stödordning, som på papperet ser generell ut, ändå komma att vara selektiv. Detta innebär att det stöd som i praktiken endast kommer ett fåtal företag till godo kan komma att omfattas av bestämmelserna i artikel 107.1.

Ett selektivt stöd kan bara fås av vissa företag. Det kan t.ex. föreligga villkor om lokalisering, produktionsprocesser, storlek på företag eller andra krav som bara vissa företag uppfyller. Även stöd till en hel sektor kan betraktas som selektivt stöd. Inom skatteområdet finns en rad ärenden där det ansetts föreligga stöd som står i strid mot statsstödsreglerna eftersom åtgärden varit selektiv.

Det finns dock vissa fall då en differentiering eller undantag från en generell regel inte anses uppfylla selektivitetskravet. En stödordning som medför att företag behandlas olika är tillåten om olikheten är en naturlig och logisk del av systemet. Logiska åtgärder inom systemet är t.ex. progressiv beskattning och undantag för att förhindra dubbelbeskattning.

1.9.5 Snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen

Stödet ska potentiellt eller faktiskt stärka stödmottagaren i förhållande till konkurrenterna. Enligt rättspraxis är nästan allt selektivt stöd konkurrenssnedvrیدande, oavsett omfattning eller stödmottagarens marknadsandelar.

Kommissionen hade ursprungligen åsikten att statligt stöd alltid påverkar konkurrensen och att det inte vara nödvändigt att värderar effekten av stödet. EU-domstolen har emellertid ändrat rättspraxis och uttalat att det är nödvändigt att värdera om stödet stärker positionen för det stödmottagande företaget i förhållande till andra företag på marknaden. Detta innebär att kommissionen måste beskriva de omständigheter som innebär att konkurrensen snedvrیدs, och inte bara hävda att så är fallet. Det är även nödvändigt att beskriva den relevanta produktmarknaden. Med detta avses marknaden för produkter som kan ersätta varandra.

1.9.6 Påverka handeln mellan medlemsstaterna

De flesta varor och tjänster är föremål för handel mellan medlemsstaterna och därför kan nästa all företagsverksamhet eller ekonomisk aktivitet på ett eller annat sätt påverka handeln mellan medlems-

staterna. Det spelar ingen roll att det enskilda företaget inte bedriver någon export eller import av varor eller tjänster inom EU/EES. Samhandelskriteriet kan också vara uppfyllt när företag från andra EES/EU-länder potentiellt kan erbjuda samma tjänster även om de inte är etablerade här i Sverige. Ett stöd kan även ha en avhållande effekt på företag från ett annat land som skulle vara intresserad av att etablera sig här.

Det finns ett fåtal undantag, t.ex. enskilda företagare såsom hårfrisörer eller barnomsorg som vänder sig till en lokal marknad och som inte finns i närheten av någon landsgräns.¹⁰⁶

Vilka stöd är förenliga med EU reglerna? Vilka syften/mål har sådana stöd

Grundprincipen är att allt stöd är otillåtet, men fördraget anger ett antal undantag från denna förbudsprincip. Ett stöd kan vara förenligt med fördraget, eftersom fördraget också innehåller andra målsättningar, t.ex. god miljö, folkhälsa och sysselsättning. Huvudprincipen är att ett stöd ska bidra till att uppnå fördragets övriga målsättningar och att snedvridningen av konkurrensen på grund av detta kan rättfärdigas. I praxis sker detta genom att stödet uppfyller tre kriterier (compensatory justification).

1. Stödet ska ha ett syfte som bidrar till förverkligandet av fördraget.
2. Stödet måste vara nödvändigt för att uppnå syftet. Om den privata marknaden kan uppnå syftet utan stöd från det offentliga, bör ett offentligt stöd inte tillåtas. Marknadsmislyckande kan således vara ett grund för statligt stöd.
3. Även om ovan nämnda kriterier är uppfyllda måste ändå stödet vara proportionellt, dvs. stödet ska balanseras mot den snedvridning av konkurrensen som stödet medför. I fördraget anges ett antal stödåtgärder som är eller kan vara tillåtna och som således uppfyller ovan nämnda kriterier.

¹⁰⁶ Det finns inte särskilt många rättsfall där kommissionen fastslagit att samhandelskriteriet inte varit uppfyllt. De mest kända fallen är Freizeit-bad Dorsten, N 258/2000 och piren i Brighton N 560/01. Enligt rättspraxis kan även mycket små stödbelopp påverka handeln. I ärendet om badhuset i Dorsten i Tyskland, ansåg kommissionen att samhandelspåverkan inte förelåg. Kommissionen menade att eftersom badhuset i huvudsak fanns till för skolelever och invånarna i staden samt för besökande inom en radie av 50 km och att gränsen till Nederländerna låg längre bort, var samhandeln inte påverkad.

Enligt art. 107.2 i EU-fördraget är följande stöd tillåtna

- Socialt stöd till enskilda konsumenter, under förutsättning att stödet ges utan diskriminering med avseende på varornas ursprung.
- Stöd till att avhjälpa skador som orsakats av naturkatastrofer eller andra exceptionella händelser.
- Stöd till vissa delar av Tyskland p.g.a. återföreningen av Tyskland.

Enligt art. 107.3 kan dessa stöd vara förenliga

- Stöd för att främja den ekonomiska utvecklingen i regioner där levnadsstandarden är onormalt låg eller där det råder allvarlig brist på sysselsättning.
- Stöd för att främja genomförandet av viktiga projekt av gemensamt europeiskt intresse eller för att avhjälpa en allvarlig störning i en medlemsstats ekonomi.
- Stöd för att underlätta utvecklingen av vissa näringsverksamheter eller vissa regioner, när det inte påverkar handeln i negativ riktning i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset.
- Stöd för att främja kultur och bevara kulturarvet, om sådant stöd inte påverkar handelsvillkoren och konkurrensen inom gemenskapen i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset.
- Stöd av annat slag i enlighet med vad rådet på förslag från kommissionen kan komma att bestämma genom beslut med kvalificerad majoritet.

Kommissionen har hittills antagit rambestämmelser, riktlinjer eller gruppundantagsförordningar som anger vilka kriterier som tillämpas på följande kategorier av stöd:

- Stöd för att bekämpa klimatförändring och till annat miljöskydd.
- Stöd till forskning, utbildning och innovation.
- Stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter.
- Stöd till små och medelstora företag.
- Sysselsättningsstöd.

- Stöd till utbildning.
- Stöd till riskkapital.
- Stöd till tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

Fördraget tillåter även möjligheten att ge

- Stöd som är nödvändigt till jordbruket,
- Stöd till transporttjänster,
- Stöd till företag som tillhandahåller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (art. 106.2).

1.9.7 EU-kommissionens roll

Artikel 108 ger ramarna för EU-kommissionens viktiga roll i statsstödsärenden. EU-kommissionen är exklusivt forum när det gäller att fastslå om ett stöd är förenligt med den gemensamma marknaden.

Medlemsstaterna är enligt art. 108.3 skyldiga att informera kommissionen om alla planer på att genomföra eller ändra befintliga stödåtgärder. Denna skyldighet föreligger även för kommuner och landsting. Detta görs genom en s.k. notifiering via Näringsdepartementet. Medlemsstaten måste sedan invänta kommissionen godkännande innan stödåtgärden kan träda ikraft. Om stödet godkänts tidigare genom s.k. gruppundantag gäller inte denna notifieringskyldighet.

Om stödgivaren inte inhämtar kommissionens godkännande medför detta att stödet är oförenligt och stödmottagaren kommer att bli återbetalningsskyldig.

Kommissionen har en omfattande rättighet att kontrollera och granska statligt stöd i de enskilda medlemsstaterna. De kan godkänna ett stöd enligt t.ex. art. 107.3 eller enligt andra legala grunder eller efter en granskning av det enskilda fallet.

Som regel kan man inte räkna med att ett generellt driftstöd kommer att kunna godkännas av kommissionen. Orsaken är att driftstöd uppfattas som mycket konkurrensnedvridande eftersom de grundläggande kriterierna enligt ovan inte är uppfyllda (compensatory justification). Till driftstöd räknas löpande utgifter som ett företag normalt har, t.ex. löner, finansiella kostnader, hyra, reklam och marknadsundersökningar. Stödet bidrar med andra ord

inte till fördraget måluppfyllelse och kan bara tillåtas i vissa undantagsfall. Inom regelverket för regionalstöd finns dock tillåtna driftstöd i form av transportstöd i norra Sverige. Driftstöd kan också ges i form av de minimis¹⁰⁷ och enligt miljöriktlinjerna. I övrigt är det endast investeringsstöd som är möjligt att ge.

1.9.8 Särskilda regler för forskning, utveckling och innovation (FoU)

Gemenskapens rambestämmelser för statligt stöd till forskning, utveckling och innovation (FEUF C 323, 30.12.2006, s. 1), de s.k. rambestämmelserna.

Rambestämmelserna omfattar alla åtgärder genom vilka statligt stöd ges till företag för forskning, utveckling och innovation.

FoU-stöd som inte anses utgöra statligt stöd:

- Offentlig finansiering av icke-ekonomisk FoU-verksamhet som bedrivs av forskningsorgan.
- FoU-verksamhet som offentliga myndigheter köper av företag på marknadsmässiga villkor (öppet anbudsförfarande).

Begrepp

Grundforskning: Försöksverksamhet eller teoretiskt arbete som i första hand syftar till att förvärva ny kunskap om de grundläggande orsakerna till fenomen och iakttagbara fakta, och som inte syftar till någon direkt praktisk tillämpning.

Industriell forskning: Planerad forskning eller kritisk analys, som syftar till att förvärva ny kunskap och nya färdigheter för att utveckla nya produkter, processer eller tjänster, eller för att markant förbättra befintliga produkter, processer eller tjänster.

Experimentell utveckling: Att förvärva, kombinera, forma och använda befintlig vetenskaplig, teknisk, näringslivsmässig eller annan relevant kunskap och färdigheter, i syfte att utarbeta planer, arrangemang eller design för nya, ändrade eller förbättrade produkter,

¹⁰⁷ Kommissionens förordning (EG) nr 1998/2006 av den 15 december 2006 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på stöd av mindre betydelse (FEUF L 379, 28.12.2006, s. 5).

processer eller tjänster (inbegripet utveckling av kommersiellt användbara prototyper och pilotprojekt på vissa villkor).

Stödåtgärder

Följande åtgärder kan enligt rambestämmelserna anses förenliga med den gemensamma marknaden enligt artikel 107.3 c i EU-fördraget:

- Stöd till personal för FoU-projekt.
- Stöd för tekniska genomförbarhetsstudier.
- Stöd för små och medelstora företags kostnader för industriell äganderätt.
- Stöd till nystartade innovativa företag.
- Stöd till process- och organisationsinnovation inom tjänstesektorn.
- Stöd för innovationsrådgivningstjänster och stöd för innovationsstödjande tjänster.
- Stöd för att hyra in högkvalificerad till innovationskluster.

Stödberättigande kostnader

Vilka kostnader som är stödberättigande beror på vilken typ av åtgärd det är fråga om. De stödberättigande kostnaderna för varje åtgärdstyp beskrivs i det relevanta avsnittet i rambestämmelserna. Till exempel anses följande kostnader vara stödberättigande för stöd för FoU-projekt (dvs. den första kategori som nämns ovan):

- Kostnader för den personal som sysselsätts inom forskningsprojektet.
- Kostnader för instrument, utrustning, mark och byggnader, i den utsträckning och under den tid som de tas i anspråk av forskningsprojektet (i förekommande fall ska avskrivning göras).
- Kostnader för kontraktsforskning, tekniskt kunnande och patent, som har köpts eller hyrts in från utomstående källor till marknadspris.

- Kostnader för externa konsulttjänster och motsvarande tjänster som uteslutande används för projektet.
- Ytterligare omkostnader som uppkommit till omedelbar följd av forskningen.
- Andra driftskostnader som uppkommit till omedelbar följd av forskningsverksamheten.

Stödnivåer

Liksom för stödberättigande kostnader skiljer sig stödnivåerna åt beroende på vilken åtgärd det är fråga om. Som ett exempel anges i nedanstående tabell vilka stödnivåer som gäller för den första typen av stödåtgärd, stöd för FoU-projekt:

Stödnivåer för FoU-projekt

Typ av FoU	Små företag	Medelstora företag	Stora företag
Grundforskning	100 %	100 %	100 %
Industriell forskning	70 %	60 %	50 %
Industriell forskning som innebär:			
<ul style="list-style-type: none"> • samarbete mellan företag; för stora företag: • gränsöverskridande samarbete eller samarbete med minst ett • litet eller medelstort företag • samarbete mellan ett företag och ett forskningsorgan • Resultatspridning 	80 %	75 %	65 %
Experimentell utveckling	45 %	35 %	25 %
Experimentell utveckling som innebär:			
<ul style="list-style-type: none"> • samarbete mellan företag; för stora företag: gränsöverskridande samarbete eller samarbete med minst ett litet eller medelstort företag • samarbete mellan ett företag och ett forskningsorgan 	60 %	50 %	40 %

Särskilda villkor

Rambestämmelserna innehåller tre olika typer av bedömningar, som bygger på ett avvägningstest mellan stödets positiva och negativa effekter:

i) *Standardbedömning* – om projektet uppfyller villkoren i kapitel 5 i rambestämmelserna antas det att avvägningstestet är positivt. Följande åtgärder ingår i denna kategori (under förutsättning att stöd endast beviljas efter ansökan till de nationella myndigheterna):

- Projektstöd och genomförbarhetsstudier där stödmottagarna är små och medelstora företag och stödbeloppet är mindre än 7,5 miljoner euro per företag för ett projekt.
- Stöd för små och medelstora företags kostnader för industriella rättigheter.
- Stöd till nystartade innovativa företag.
- Stöd för innovationsrådgivningstjänster.
- Stöd för innovationsstödjande tjänster.
- Stöd för att hyra in högkvalificerad personal.

ii) *Standardbedömning plus påvisande* av stimulans effekt och nödvändighet – i enlighet med kapitel 5 och 6 i rambestämmelserna: för allt anmält stöd som **understiger** tröskelvärdena för den detaljerade bedömningen (se nedan) **och** som inte faller under någon av de kategorier som omfattas av standardbedömningen på grundval av enbart kapitel 5 (som förutsätts ha en stimulans effekt).

iii) *Detaljerad bedömning* – med hänsyn till den större risken för snedvridningar av konkurrensen kommer kommissionen att göra en detaljerad bedömning av åtgärder där beloppet överstiger följande tröskelvärden.

- För projektstöd och genomförbarhetsstudier:
 - om projektet huvudsakligen består av grundforskning, 20 miljoner euro,
 - om projektet huvudsakligen består av industriell forskning, 10 miljoner euro,
 - för alla övriga projekt: 7,5 miljoner euro.

- För processinnovationer eller organisatoriska innovationer inom tjänstesektorn, 5 miljoner euro.
- För innovationskluster, 5 miljoner euro.

För varje stödordning krävs en årlig rapport om genomförandet.

Stödkategorier, tillämpliga stödtag enligt gruppundantagsförordningen och tröskelvärden som utlöser en detaljerad bedömning enligt rambestämmelserna

Stödåtgärd	Högsta tillåtna stödbelopp enligt gruppundantagsförordningen	Standardbedömning (Rambestämmelserna)	Detaljerad bedömning ¹⁰⁸ (Rambestämmelserna)
Projektstöd och genomförbarhetsstudier:	<i>Grundforskning:</i> 20 miljoner euro <i>Industriell forskning:</i> 10 miljoner euro <i>Övrigt:</i> 7,5 miljoner euro per företag per projekt 2x om Eureka ¹⁰⁹	Ja (om villkoren i gruppundantagsförordningen inte är uppfyllda)	<i>Grundforskning:</i> 20 miljoner euro <i>Industriell forskning:</i> 10 miljoner euro <i>Övrigt:</i> 7,5 miljoner euro per företag per projekt 2x om Eureka
Små och medelstora företags kostnader för industriell äganderätt	5 miljoner euro per företag per projekt	Ja	Nej
Nystartade innovativa företag	1 miljon euro	Ja	Nej
Innovationsrådgivningstjänster och innovationsstödjande tjänster	200 000 euro per företag under tre år	Ja	Nej
Inhyrning av högt kvalificerad personal	50 % av de stödberättigande kostnaderna under tre år per inhyrd person	Ja	Nej
Processinnovationer eller organisatoriska innovationer	Ingår inte i gruppundantagsförordningen	Ja	I tjänstesektorn: 5 miljoner euro per företag per projekt
Innovationskluster	Ingår inte i gruppundantagsförordningen	Ja	5 miljoner euro per kluster

¹⁰⁸ Alla ärenden som anmäls till kommissionen på grund av att en skyldighet att göra en individuell anmälan föreskrivs i gruppundantagsförordningen blir föremål för en detaljerad bedömning.

¹⁰⁹ Eureka är ett europeiskt nätverk för marknadsorienterad industriell forskning och utveckling.

Anmälan

Genom gruppundantagsförordningen undantogs nya kategorier av stöd för forskning, utbildning och innovation från anmälnings-skyldigheten. Under förutsättning att villkoren i gruppundantags-förordningen är uppfyllda (bl.a. särskilda stödnivåer) är i vissa fall stöd till forsknings- och utvecklingsprojekt, stöd till tekniska genom-förbarhetsstudier, stöd till små och medelstora företags kostnader för immateriella rättigheter, stöd till forskning och utveckling inom jordbruks- och fiskerisektorn, stöd till nystartade innovativa företag, stöd till innovationsrådgivningstjänster, stöd till innovationsstödjande tjänster och stöd till att hyra in högt kvalificerad personal undan-taget från anmälnings-skyldigheten. Sådant stöd ska dock alltid anmälas när de tröskelvärden för individuell anmälan som anges i tabellen ovan överskrider. Stöd ska också anmälas om villkoren i gruppundantagsförordningen inte är uppfyllda och kommer då att bedömas på grundval av rambestämmelserna.

Skattelättnader för FoU

I vissa fall kan skattelättnader för FoU som utgör statligt stöd vara förenliga med fördraget på grundval av artikel 107.3. Vid utformandet av skattelättnader för FoU bör medlemsstaterna ta hänsyn till ovan-nämnda meddelande och ramverk. Det första steget är att avgöra huruvida en sådan skattelättnad kan anses vara en allmän åtgärd. I de flesta fall anses skattelättnader för FoU som är öppna för alla företag oberoende av storlek, bransch eller belägenhet vara allmänna åtgärder som inte lyder under ramverket.

Vid granskning av en skattelättnad för FoU som utgör statligt stöd i enlighet med artikel 107.1 i FEUF kommer kommissionen särskilt noggrant kontrollera att

- skattelättnaden för FoU gäller för en eller flera av de kategorier av FoU som definieras i ramverket (det vill säga grundforskning, industriell forskning och experimentell forskning),
- skattelättnaden för FoU gäller endast för vissa särskilda kostnader för FoU som listas i ramverket,
- stödnivån hos skattelättnaden för FoU kan fastställas och inte överträder den högsta nivå som anges i ramverket.

Vidare anges i ramverket för forskning, utveckling och innovation att kommissionen genom att utföra ovannämnda kontroller och

bedöma undersökningsresultat som redovisas av medlemsstaterna kommer att utgå från att skattelättnaderna för FoU stimulerar företag att lägga mer pengar på dessa områden. Hänsyn måste också tas till relevanta kumulationsregler som avgör om ett företag får ta emot stöd enligt olika bestämmelser. Man måste också undersöka huruvida skattemässiga bestämmelser faller inom ramen för gruppundantagsförordningarna.

- Garantin är knuten till en specifik finansiell transaktion, ges ett maximum belopp, täcker inte mer än 80 % av det utestående lånet och är inte obegränsat.
- Ordningens villkor är baserad på en realistisk värdering av risken så att betalningen gör ordningen självfinansierande.
- Ordningens villkor och finansiering värderas minst en gång per år.
- Garantipremien täcker både den normala risken som är förbunden med att ge garantin och de administrativa kostnaderna med ordningen, inkl. normal avkastning och uppstartskapital.

De minimis – försumbart stöd

Kommissionens förordning 1998/2006. Enligt denna är det tillåtet att ge ett försumbart stöd till ett företag, eftersom så små belopp inte medför att samhandeln påverkas negativt. Stödet får maximalt uppgå till 200 000 euro under en treårsperiod.

I syfte att förhindra missbruk har förordningen gjorts tillämplig endast på genomsynligt stöd.

Genomsynligt stöd är stöd för vilket det är möjligt att i förväg räkna ut det exakta beloppet utan att behöva göra en riskbedömning.

Följande stöd anses vara genomsynligt stöd:

- Stöd i form av lån, under förutsättning att beloppet beräknats på grundval av de marknadsräntor som gäller när stödet beviljas.
- Stöd i form av kapitaltillskott, under förutsättning att det sammanlagda offentliga kapitaltillskottet ligger under taket för stöd av mindre betydelse.
- Stöd i form av riskkapitalåtgärder, under förutsättning att stödet till vart och ett av mottagarföretagen ligger under taket för stöd av mindre betydelse.

- Stöd i form av lånegarantier, under förutsättning att garanterade lånebeloppet inte överskrider 1,5 miljoner euro (eller 750 000 euro när det gäller vägtransportsektorn). Medlemsstaterna får dock bevilja lånegarantier för belopp som överstiger 1,5 miljoner euro under förutsättning att de på grundval av en av kommissionen godkänd metod kan bevisa att bidragsdelen av garantin inte överstiger 200 000 euro.

2 Innovationsvänlig upphandling respektive innovationsupphandling

Utredningens bedömning: Det är lämpligt att skilja mellan dels innovationsvänlig upphandling dels innovationsupphandling.

Utredningens förslag: Utredningen lägger i kapitel ”Innovationsvänlig upphandling” respektive kapitel ”Innovationsupphandling” förslag om åtgärder för att främja och möjliggöra offentlig upphandling som tar hänsyn till innovation, respektive som syftar till en innovation.

I utredningens direktiv skriver regeringen ”Uppdraget ska omfatta såväl förkommersiell upphandling som möjligheterna till innovativa ansatser vid kommersiell upphandling.”

Därav följer att uppdraget inte begränsas till upphandling av innovationer utan uppdraget avser även innovativa ansatser inom ramen för vanlig upphandling. Detta är en mycket viktig aspekt. Ska upphandling inom offentlig sektor i större omfattning bidra till nya lösningar måste all upphandling bli mera öppen för innovativa lösningar.

Utredningen har därför valt att tala om Innovationsvänlig upphandling. Som namnet antyder handlar det om upphandlingsprocesser som tillåter varor eller tjänster som i någon mening kan betecknas som innovationer att vara med i konkurrensen.

Ofta leder tidsbrist och riskaversion till att en upphandlande myndighet och enheter upprepar den senaste upphandling av en viss produkt. Myndigheten kan missa möjligheter att introducera nya effektivare lösningar som hade varit till nytta för myndighetens arbete, samtidigt som myndighetens beställning skulle kunna medverka

till att stimulera nya lösningar som hade stärkt den svenska konkurrenskraften.

Som visas i andra avsnitt hindrar inte det europeiska upphandlingsregelverket att upphandlande myndigheter och enheter genomför en innovationsupphandling, än mindre hindrar det innovationsvänlig upphandling.

Innovationsvärdlig upphandling innebär att den upphandlande myndigheten eller enheten aktivt beaktar möjligheten att det kan finnas produkter baserade på nya innovationer som redan finns på marknaden eller som är så utvecklade att de vid upphandling kan utgöra ett alternativ till etablerade produkter. Innovationsvänlig upphandling handlar om att en myndighet vid upphandlingen beaktar även varor och tjänster som innebär nya lösningar.

I nedanstående kapitel beskrivs närmare olika upphandlingsformer och förfarande som kan vara innovationsvänliga.

I direktivet definierar regeringen begreppet innovationsupphandling; *”Med innovationsupphandling avses i dessa direktiv upphandling av i förväg okända lösningar på ett definierat problem eller behov för vilka det ibland ännu inte har etablerats någon marknad.”*

Vid innovationsvänlig upphandling tar myndigheten eller enheten hänsyn till att det kan finnas relevanta innovationer och skapar förutsättningar att dessa beaktas i upphandlingsprocessen, medan vid innovationsupphandling arbetar den upphandlande myndigheten för att göra en upphandling (i bred bemärkelse) som leder till innovationer. Innovationsupphandling handlar om att myndigheten ”köper” en ny lösning på ett specifikt problem. Därefter kan myndigheten gå vidare och köpa en vara eller tjänst baserade på denna nya lösning.

Innovationsupphandling kräver en hög kompetens hos den upphandlande myndigheten/enheten och ett beslut att genomföra en innovationsupphandling måste baseras på en väl underbyggd analys.

3 Innovationsvänlig upphandling inom gällande regelverk

3.1 Innovationsvänlig upphandling

Utredningens bedömning: Utredningens viktigaste slutsats är att i princip all offentlig upphandling bör bli innovationsvänlig. Upphandlande myndigheter bör och kan i ökad uträkning beakta innovationsaspekterna och genomföra upphandlingar på ett mera innovationsvänligt sätt. Detta kan ske inom ramen för gällande upphandlingslagstiftning.

Det finns risk för en teknologieftersläpning inom offentlig sektor genom att många upphandlingsförfaranden inte ger tillräckliga möjligheter för innovativa företag att offerera och sälja nya lösningar. En sådan teknologieftersläpning är till nackdel för utvecklingen inom den offentliga sektorn. Samtidigt är skillnaderna i incitament till innovationsarbete mellan privat och offentlig sektor ofördelaktigt för de företag som främst säljer varor och tjänster till offentlig sektor. Mera innovationsvänlig upphandling skulle kunna stärka svenska företags konkurrensförutsättningar.

Vid normal upphandling är det viktigt att upphandlingen genomförs så att nya innovativa lösningar inte utestängs eller missgynnas. Utredningen har erfarit att det finns en oro, främst bland innovativa företag, men även inom offentlig sektor, över att många upphandlingar i det närmaste slentrianmässigt utformas så att den upphandlande myndigheten efterfrågar samma lösning som vid den senaste upphandlingen.

Som visas nedan i detta kapitel finns det inom ramen för vanliga upphandlingsförfaranden inom LOU/LUF goda förutsättningar att göra upphandlingarna mera innovationsvänliga. Det handlar mycket

om hur myndigheten beskriver sina behov och vilka alternativa lösningar som myndigheten är beredd att pröva.

Användning av funktionsupphandling kan också vara innovationsvänligt.

De nyligen genomförda förändringarna i upphandlingslagstiftningen som ger möjligheter att skapa inköpscentraler och som också möjliggör användning av upphandlingsförfarandet konkurrenspräglad dialog kan också medverka till mer innovationsvänlig upphandling.

Utredningen anser även att regeringen, som ett led i ansträngningarna att skapa bättre förutsättningar för innovationsvänlig upphandling, bör arbeta vidare med förslaget att införa dynamiska upphandlingssystem i den svenska upphandlingslagstiftningen. Detta behandlas vidare i avsnitt 5.3.

Innovationsvänlig upphandling handlar till stor del om attityder men också om policy. Det behövs ett övergripande perspektiv inom upphandlande myndigheter, men det krävs också kompetens och engagemang bland alla som arbetar med offentlig upphandling. En stor del av offentlig upphandling i Sverige görs av enskilda kommuner och landsting, vilket gör det särskilt viktigt att det bland kommunala beslutsfattare finns en medvetenhet om fördelar med att genomföra innovationsvänliga upphandlingar. Utredningen återkommer i kapitel 6 med övervägande beträffande upphandlingsstöd m.m. och i kapitel 8 till kopplingen mellan s.k. grön upphandling och innovationsvänlig upphandling.

3.2 Lag (2007:1091) om offentlig upphandling

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) bygger på två direktiv, ett för klassisk sektor (Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG om offentlig upphandling av byggtjänster, varor och tjänster, klassiska upphandlingsdirektivet) samt ett för försörjningssektorerna (Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om upphandling av viss infrastruktur för vatten, energi, transporter och posttjänster). LOU reglerar offentlig upphandling som görs av kommuner, landsting, statliga myndigheter och många av deras bolag. LUF reglerar sådan upphandling som görs av statliga myndigheter, kommuner, landsting m.fl. samt offentlig- och privatägda företag när de bedriver verksamhet inom vissa i LUF angivna om-

råden. Inom LOU finns flera upphandlingsformer, bl.a. öppet, selektivt och förhandlat förfarande. Efter den 15 juli tillkommer ytterligare ett förfarande konkurrenspräglad dialog. *Någon av lagens upphandlingsformer måste tillämpas när en upphandlande myndighet tecknar ett kontrakt, dvs. ingår ett avtal med ekonomiska villkor, med en leverantör, under förutsättning att reglerna för direktupphandling inte är tillämpbara.*

Om en upphandlande myndighet ingår ett avtal med en leverantör och detta avtal inte är ett kontrakt enligt 2 kap. 10 § i LOU:s mening behöver lagen inte tillämpas. Däremot kan fördragets regler komma att gälla, framför allt artikel 49 (f.d. artikel 43) och artikel 56 (f.d. artikel 49) i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF).

I vissa sammanhang återfinns termer eller begrepp som inte omnämns i LOU. Exempel på detta är *kooperativ offentlig upphandling*, dvs. avser när en myndighet gör en upphandling tillsammans med privata kunder och den offentliga investeringen används som ett sätt att skapa en ny marknad, och *katalytisk offentlig upphandling* som avser när en myndighet initierar eller genomför en upphandling av en produkt som man inte behöver för eget bruk utan som är avsedd endast för privata slutkunder. Huruvida LOU gäller i fråga om kooperativ eller katalytisk upphandling måste bedömas i varje enskilt fall, dvs., huruvida avtalet uppfyller 2 kap. 10 § i LOU. I de fall då LOU inte aktualiseras kan istället andra lagar eller regler såsom EU:s statsstödsregler och kommunallagen (1991:100) komma att gälla.

I utredningens uppdrag ingår bl.a. att analysera i vilken utsträckning och i vilka former innovationsupphandling redan tillämpas i Sverige i förhållande till de möjligheter som ryms inom gällande rätt. Frågan om de små och medelstora företagens möjligheter att delta ska särskilt uppmärksammas. Uppdraget ska omfatta såväl förkommersiell upphandling som möjligheterna till innovativa ansatser i kommersiell upphandling. Utredaren ska identifiera hinder för innovationsupphandling och lämna förslag på hur dessa ska minskas eller elimineras.

Med anledning av detta kommer att redogöras för ett antal metoder för innovationsfrämjande upphandling. Dessa är:

- funktionsupphandling,
- konkurrenspräglad dialog,

- förhandlad upphandling,
- alternativa anbud eller sidoanbud,
- kombinatorisk upphandling, och
- OPS – offentlig privat samverkan.

3.3 Forskning och utveckling

Forsknings- och utvecklingstjänster, FoU (och som innebär att man söker ny kunskap och nya lösningar på problem), omnämns på flera ställen i LOU. I 1 kap. 6 § 6 p. anges att LOU inte gäller för forsknings- och utvecklingstjänster, med undantag för sådana vilkas resultat endast tillkommer en upphandlande myndighet i den egna verksamheten och betalas av myndigheten.

För att kunna tillämpa undantaget i lagen ska resultatet antingen kunna tillkomma även annan än den upphandlande myndigheten eller tjänsten betalas även av annan än den upphandlande myndigheten. Man kan även uttrycka det som att den upphandlande myndigheten inte ska ha en ensamrätt till resultaten av FoU-tjänsten. Detta lagrum är baserat på artikel 16 f i direktiv 2004/18/EG, som i sin tur lyder

Detta direktiv ska inte tillämpas på sådana offentliga tjänstekontrakt som avser forsknings- och utvecklingstjänster, med undantag av sådana vars resultat endast tillkommer en upphandlande myndighet i dess egen verksamhet, förutsatt att den tillhandahållna tjänsten helt och hållet betalas av den upphandlande myndigheten.¹

Direktivtexten är något mer utförlig än den svenska lagtexten. I lagtexten anges att tjänsten ska betalas av den upphandlande myndigheten² medan det i direktivet anges att det ska *helt och hållet* betalas av den upphandlande myndigheten. Detta medför att om undantaget ska åberopas måste resultatet av forsknings- och utvecklingstjänster, som endast kommer den upphandlande myndigheten till godo, kräva någon form av med- och samfinansiering.

¹This Directive shall not apply to public service contracts for: research and development services other than those where the benefits accrue exclusively to the contracting authority for its use in the conduct of its own affairs, on condition that the service provided is wholly remunerated by the contracting authority.

²LOU 6 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser... 6 forsknings- och utvecklingstjänster, med undantag för sådana vilkas resultat endast tillkommer en upphandlande myndighet i den egna verksamheten och betalas av myndigheten.

Av preambeln till direktivet 2004/18/EG framgår även följande:

(23) Enligt artikel 163 i fördraget är stimulans av forskning och teknisk utveckling ett sätt att stärka den vetenskapliga och teknologiska grunden för gemenskapens industri, och öppnandet av den offentliga upphandlingen av tjänster kommer att bidra till att detta mål nås. Medfinansiering av forskningsprogram bör inte omfattas av detta direktiv. Det omfattar följaktligen endast sådana kontrakt för forsknings- och utvecklingstjänster som uteslutande är till nytta för den upphandlande myndigheten i dess egen verksamhet, förutsatt att de tjänster som tillhandahålls helt bekostas av den upphandlande myndigheten.

I regeringens propositionen 2006/07:128, Ny lag om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, s. 289 noterar regeringen vad Vägverket skriver i sitt remissvar angående detta undantag:

Vägverket utgår vidare beträffande punkten 6 från att någon ändring i sak mot vad som tidigare gällt inte är avsedd utan att tolkningen ska vara att undantaget gäller för forsknings- och utvecklingstjänster där resultatet inte endast tillkommer den upphandlande myndigheten och tjänsten inte heller betalas helt och hållet av den upphandlande myndigheten.

Regeringen skriver med anledning av remissinstansernas synpunkter:

Motsvarande bestämmelser finns i artikel 16 i direktivet och i 5 kap. 1 § andra stycket [Ä]LOU. Artikeln är identisk med artikel 1 första stycket a i det äldre tjänstedirektivet. Några ändringar i sak har således inte gjorts i förhållande till tidigare direktiv.

Av propositionstexten kan således utläsas att det inte har skett någon förändring i sak jämfört med tidigare upphandlingslagstiftning, dvs. ÅLOU.

Om en tjänst uppfyller kraven i LOU 1 kap. 6 § p. 6 behöver LOU inte tillämpas och tjänsten faller således också utanför direktivets omfång. Detta medför emellertid inte att en upphandlande myndighet är fri att göra hur som helst. Upphandlingar av FoU-tjänster måste trots allt ske i enlighet med EUT-fördragets bestämmelser, primärt artiklarna 49, 56, 106.2 och 107.1. Den upphandlande myndighet som vill åberopa undantag från lagen har bevisbördan för att rekvisiten är uppfyllda. EG-domstolen har ett antal mål, bl.a. i målet Parking Brixen C-458/03 p. 63 och C-26/03 Stadt Halle och RPL Lochau, punkt 46. konstaterat att vad gäller undantag från de allmänna gemenskapsrättsliga bestämmelserna ska

dessa tolkas strikt, och det är den som avser att åberopa undantagsbestämmelsen som har bevisbördan för att det verkligen föreligger sådana särskilda omständigheter som motiverar att undantag görs.

Vid tolkningen av om undantaget i 1 kap 6 § p. 6 kan åberopas gäller att fastslå hur stor andel av resultatet som tillfaller andra än den upphandlande myndigheten och hur stor finansiering av externt kapital som krävs. Sue Arrowsmith³ skriver att ett exempel angående undantagets tillämplighet av t.ex. övervakningsutrustning åt en myndighet som avser att använda utrustningen för egen del i sin verksamhet omfattas av direktivet och ska således upphandlas. Vid FoU-tjänster där målsättningen är att få fram produkter eller teknik som gynnar hela marknaden och som myndigheten själv inte har någon användning av, är undantaget tillämpligt. FoU undantaget gäller även i de fall där någon annan part än myndigheten bidrar med medel för finansiering, oavsett vem som har nytan av resultatet.

Enligt Peter Trepte⁴ var avsikten med att införa undantag för FoU-tjänster i upphandlingsdirektiven att sådana tjänster kan gynna samhället i stort, under förutsättning att forskningsresultaten även kommer andra till del, t.ex. forskningsinstitut, universitet eller privata företag.

Frågan är dock vart gränsen går för att uppfylla kraven på delning av forskningsresultat samt delning av betalningsansvar. Om det endast är fråga om ett fiktivt delande av resultat eller symboliskt delande av betalningsansvar, torde undantaget knappast kunna åberopas. Direktiven anger dock att resultatet *endast* ska tillkomma den upphandlande myndigheten och finansieringen ska komma *uteslutande* från myndigheten, vilket indikerar att undantaget kan åberopas även om resultatet endast i mindre del kommer annan till del eller om finansieringen endast i mindre del kommer från annan. Det är, enligt EU-domstolens rättspraxis, upp till den upphandlande myndigheten att visa att de uppfyller kraven för att åberopa undantaget.

Enligt 4 kap. 2 § får förhandlat förfarande med föregående annonsering användas för byggentreprenad, som endast har forsknings-, provnings- eller utvecklingsändamål och som inte syftar till vinst eller till att täcka forsknings- och utvecklingskostnader. Enligt 4 kap. 7 § får en upphandlande myndighet använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering för tilldelning av varu-

³ Sue Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement*, 2 uppl. 2005, s. 319 f.

⁴ Peter Trepte, *Public Procurement in the EU*, 2 uppl. 2007, s. 250 f.

kontrakt om det gäller varor som framställs endast för forsknings-, experiment-, studie- eller utvecklingsändamål, och kontraktet inte syftar till vinst eller till att täcka forsknings- och utvecklingskostnader och under förutsättning att det inte försämrar möjligheten till konkurrens vid en senare kontraktstilldelning som i första hand har ett sådant syfte. Enligt 15 kap. 5 § får en upphandlande myndighet utan föregående annonsering begära anbud genom att skicka en skrivelse till endast en leverantör om det gäller varor som framställs enbart för forsknings-, utvecklings-, experiment- eller studieändamål och under förutsättning att framställningen inte sker i vinstsyfte eller för att täcka forsknings- och utvecklingskostnader.

3.4 Jäv och likabehandling

En fråga som kan aktualiseras vid innovationsupphandlingar är om den relation som den upphandlande myndigheten haft med leverantören i FoU-fasen kan påverka möjligheten för denna leverantör att i ett senare skede lämna anbud i den efterföljande upphandlingen. Frågan om jäv och likvärdighet (1 kap 9 § LOU) av samtliga leverantörer är väsentlig i alla upphandlingar.

EU-domstolen dömde den 3 mars 2005, i förenade målen C-21/03 och C-34/03 *Fabricom SA mot État belge* i frågan om möjligheterna för en leverantör som medverkat vid förberedelserna inför en upphandling att delta i upphandlingen. I den belgiska lagstiftningen föreskrevs bl.a. följande.

”1. Det är inte tillåtet för personer som har haft ansvar för forskning, experiment, analys eller utveckling avseende bygg- och anläggningsarbeten, varor eller tjänster att begära att få delta eller lämna ett anbud i en offentlig upphandling av sådana bygg- och anläggningsarbeten, varor eller tjänster.

2. Ett företag som är närstående till en sådan person som avses i punkt 1 har inte rätt att begära att få delta i en upphandling eller lämna ett anbud, såvida företaget inte kan styrka att det inte därvid åtnjuter en otillbörlig fördel som kan snedvrída de normala konkurrensförhållandena. Med närstående företag i den mening som avses i förevarande artikel avses varje företag inom vilket en sådan person som avses i punkt 1, direkt eller indirekt, kan utöva ett bestämmande inflytande, eller ett företag som kan utöva ett bestämmande inflytande på denna person eller som, liksom nämnda person, står under ett bestämmande inflytande från ett annat företag

på grund av ägarförhållanden, ekonomisk delaktighet eller regler som styr företaget.”

Fabricom (ett bygg- och anläggningsföretag) väckte talan vid Conseil d'État och yrkade att de aktuella bestämmelserna skulle ogiltigförklaras. Conseil d'État begärde då ett förhandsavgörande från EU-domstolen och frågade bl.a. om det stred mot upphandlingsdirektiven att i den nationella lagstiftningen föreskriva att en person, som har ansvarat för forskning, experiment, analys eller utveckling med avseende på bygg- och anläggningsarbeten, varor eller tjänster, inte är behörig att begära att få delta i eller lämna ett anbud i en upphandling av dessa bygg- och anläggningsarbeten, varor eller tjänster, utan att denna person ges möjlighet att i det konkreta fallet visa att erfarenheterna från dessa aktiviteter inte kan leda till en snedvridning av konkurrensen. EU-domstolen konstaterade inledningsvis att likabehandlingsprincipen innebär att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling. Domstolen uttalade därefter att ”[e]n person som har haft ansvar för forskning, experiment, analys eller utveckling med avseende på bygg- och anläggningsarbeten, varor eller tjänster avseende en offentlig upphandling (nedan kallad person som har utfört visst förberedande arbete) befinner sig emellertid inte nödvändigtvis i samma situation, när det gäller deltagande i upphandlingsförfarandet, som en person som inte har utfört ett sådant arbete.

För det första kan nämligen en person som har deltagit i visst förberedande arbete ha en fördel när det gäller att formulera anbudet, på grund av den information som personen kan ha erhållit om den ifrågasatt offentliga upphandlingen när den utförde nämnda förberedande arbete. Samtliga anbudsgivare måste emellertid ha samma chans att formulera sina anbud [...].

För det andra kan nämnda person befinna sig i en situation som kan leda till en intressekonflikt, genom att – såsom Europeiska gemenskapernas kommission med rätta har påpekat – den kan påverka villkoren för upphandlingen på ett för den gynnsamt sätt om den själv lämnar anbud inom ramen för den ifrågasatt offentliga upphandlingen, även om den inte har en sådan avsikt. En sådan situation skulle snedvrider konkurrensen mellan anbudsgivarna. Med hänsyn till den situation som en person som har utfört visst förberedande arbete kan befinna sig i kan det därför inte anses att likabehandlingsprincipen innebär ett krav på att denna person ska behandlas på samma sätt som samtliga övriga anbudsgivare.”

EU-domstolen konstaterade vidare att den berörda bestämmelsen inte gav den person som har utfört visst förberedande arbete någon möjlighet att i det konkreta fallet visa att problem med otillbörliga fördelar eller intressekonflikter inte förelåg. Bestämmelsen gick därför utöver vad som var nödvändigt för att uppnå målet avseende likabehandling av samtliga anbudsgivare. En tillämpning av bestämmelsen kunde nämligen, enligt EU-domstolen, få till följd att personer som har utfört visst förberedande arbete utesluts från upphandlingsförfarandet, fastän deras deltagande i förfarandet inte skulle innebära någon som helst risk för den fria konkurrensen mellan anbudsgivarna.

EU-domstolen uttalade därefter att upphandlingsdirektiven utgör hinder för nationella bestämmelser som innebär att "... en person som har ansvarat för forskning, experiment, analys eller utveckling med avseende på bygg- och anläggningsarbeten, varor eller tjänster inte får begära att få delta eller lämna ett anbud i en upphandling av dessa bygg- och anläggningsarbeten, varor eller tjänster, utan att denna person ges möjlighet att i det konkreta fallet visa att erfarenheterna från dessa aktiviteter inte leder till en snedvridning av konkurrensen."

Kammarrätten i Stockholm avgjorde 2010-02-11 mål nr 6986-09, Bravida Sverige ./ Uppsala kommuns Fastighetsaktiebolag. Det aktuella målet rörde i huvudsak frågan om ett konsultbolag som bistått upphandlande myndighet att ta fram ett förfrågningsunderlag och därefter deltog i den påföljande upphandlingen.

Uppsala kommuns Fastighetsaktiebolag (Kommunen) genomförde en upphandling avseende sprinklerentreprenad våren och sommaren 2009. Bolaget Ryström & Ohlsson AB (nedan ROAB) anlätades av kommunen för att ta fram ramhandlingen som skulle användas vid upphandlingen av sprinklerentreprenaden. Verkställande direktör för ROAB var även VD för den anbudsgivare som sedermera tilldelades kontraktet (FCC Sprinkler och Service AB, nedan FCC) och det var även denne VD som undertecknade både den ramhandling som levererades och FCC:s anbud.

Bravida Sverige AB (Bravida) ansökte om överprövning och anförde att det skett en snedvridning av konkurrensen genom nämnda bolags VD:s dubbla medverkan. Länsrätten biföll ansökan och beslutade att kommunen skulle vidta rättelse genom att genomföra en ny utvärdering. Kommunen vidtog därefter rättelse genom att utreda huruvida sådan snedvridning förekommit. Kommunens slutsats blev att så inte skett, varefter FCC på nytt tilldelades

des kontraktet. Bravida ansökte på nytt om överprövning och åberopade bl.a. att det stred mot likabehandlingsprincipen att tillåta ett bolag som deltagit i förberedelserna inför en upphandling även deltar som anbudsgivare i den påföljande upphandlingen, om inte den upphandlande myndigheten säkerställt att någon konkurrensfördel inte har uppkommit.

Kammarrätten ansåg att det förelåg en stark presumtion för att en dubbel medverkan innebar en konkurrensfördel för den vinnande anbudsgivaren vilken inneburit en snedvridning av konkurrensen. Det hade inte visats i målet att vare sig FCC eller kommunen under upphandlingen vidtagit några åtgärder för att säkerställa att konkurrensfördelar inte getts till FCC. Kommunens i efterhand genomförda utredning, var alltför knapphändig för att på ett övertygande sätt visa att den dubbla medverkan inte inneburit någon konkurrensfördel. Kommunen hade därmed inte kunnat visa likabehandlingsprincipen upprätthållits.

I en promemoria upprättad inom Konkurrensverket 2010-03-09 kommenteras domen på följande sätt:⁵

Domen från Kammarrätten visar att den upphandlande myndigheten bör vara medveten om att anlitate konsultbolag kan få otillbörliga fördelar om konsultbolaget sedermera har för avsikt att lämna anbud i upphandlingen och även att konsultbolaget på grund av denna tidigare medverkan t.o.m. kan behöva uteslutas från deltagande i upphandlingen. Det finns inga lagregler som uttryckligen reglerar situationer där ett konsultbolag deltagit i förberedelsearbete och därefter lämnar in anbud i en påföljande upphandling. Deras medverkan i en senare upphandling får istället bedömas utifrån de grundläggande principerna, främst likabehandlingsprincipen. Med hänsyn till att ett konsultbolags situation i en upphandling kan skilja sig åt från övriga leverantörers situation kan det finnas skäl att trots likabehandlingsprincipen behandla konsultbolaget annorlunda än övriga anbudsgivare och därigenom i vis mån begränsa konsultbolagets möjlighet att delta i den efterföljande upphandlingen. Kammarrätten anger i sin dom att den upphandlande myndigheten har bevisbördan för att någon konkurrensfördel inte uppkommit. Som grund för sin slutsats om placeringen av bevisbördan anger Kammarrätten EU-domstolens dom mål C-21/03 och C-34/03, Fabricom.

I Fabricom-domen uttalar EU-domstolen emellertid endast att det inte är förenligt med de EU-rättsliga principerna att genom nationell lagstiftning på förhand utesluta t.ex. ett konsultbolag som medverkat i förberedande arbete inför en upphandling, eftersom en sådan lagregel går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet avseende lika-

⁵ http://www.kkv.se/beslut/_0215092541_001.pdf

behandling av samtliga anbudsgivare och därmed skulle vara oproportionerlig. En sådan bestämmelse kan få till följd att personer som har utfört visst förberedande arbete utesluts från upphandlingsförfarandet, fastän deras deltagande i förfarandet inte skulle innebära någon som helst risk för den fria konkurrensen mellan anbudsgivarna. Konsultbolaget som utfört det förberedande arbetet ges inte heller någon möjlighet att i det konkreta fallet visa att någon konkurrensfördel inte förelåg. Ett konsultbolag måste enligt EU-domstolen ges möjlighet att i det konkreta fallet visa att deltagande i förberedande arbete inte leder till en snedvridning av konkurrensen. Fabricom-domen tar däremot inte upp frågan om huruvida en upphandlande myndighet gentemot klagande leverantör har att bevisa att någon konkurrensfördel erhållits av en annan anbudsgivare. Kammarrättens tolkning av Fabricom-domen synes således inte överensstämma med de slutsatser som anges i EU-domstolens dom. Kammarrätten var inte enig, utan en skiljaktig ledamot menade att bedömningen i målet skulle ske med hänsyn till gällande praxis rörande åberopsörda med hänvisning till Regeringsrättens mål 7287-08. Där konstaterade Regeringsrätten att eftersom ingen specialreglering finns i LOU ska de allmänna bestämmelserna i förvaltningsprocesslagen (FPL) tillämpas. Enligt 4 § FPL ska den som klagat på ett beslut ange de omständigheter som ligger till grund för överklagandet eller i upphandlingsfall överprövningen. Vidare bör klagande ange vilken bevisning som han vill åberopa och vad som ska bevisas med varje bevis.

Utredningen instämmer för sin del i de slutsatser som redovisats ovan beträffande Fabricom-domen.

3.4.1 Överväganden

Utredningens bedömning: Varken likabehandlingsprincipen eller jävsbestämmelserna utgör något hinder mot innovationsupphandling eller innovationsfrämjande upphandlingar.

I EU-domstolens Fabricom-mål framgår att man inte på förhand kan utesluta en leverantör som medverkat i förberedande arbete inför en upphandling. Ett sådant behandling av en leverantör går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet avseende likabehandling av samtliga anbudsgivare och därmed skulle vara oproportionerlig. En leverantör ska inte uteslutas från upphandlingsförfarandet endast på den grunden att denna utfört visst förberedande arbete. En leverantör har dessutom en rätt att visa att det i det konkreta fallet inte medför någon snedvridning av konkurrensen om de tillåts delta.

Med anledningen av detta gör utredningen bedömningen att likabehandlingsreglerna och reglerna om jäv inte utesluter deltagare i t.ex. en förkommersiell upphandling att delta i en senare kommersiell upphandling.

Det torde däremot vara viktigt att dokumentera relationer till eventuella leverantörer vid innovationsupphandling och innovationsfrämjande upphandling, innan upphandlingen startar, men reglerna om jäv och likabehandling hindrar inte en upphandlande myndighet från att göra innovationsupphandlingar eller innovationsfrämjande upphandlingar.

3.5 Inköpscentral

Ett av de stora hindren för utvecklingen av innovationsupphandlingar är att de upphandlande myndigheterna/enheter är förhållandevis små med begränsade inköpsvolymerna och budget (jmf t.ex. i National Health Service, Storbritannien). Av utredningsdirektiven framgår att utredningen ska beakta förutsättningarna att samverka med kommuner och landsting för att främja utvecklingen av innovationsupphandlingar. Ett sätt att öka samverkan och samarbete kring upphandling kan vara de nya bestämmelserna i LOU/LUF om inköpscentral.

Med inköpscentral avses en upphandlande myndighet/enhet som anskaffar varor eller tjänster som är avsedda för upphandlande myndigheter/enheter, genomför offentlig upphandling eller ingår ramavtal om byggtreprenader, varor eller tjänster som är avsedda för upphandlande myndigheter. Två huvudtyper av centraliserad upphandling kan urskiljas i direktiven. En typ av inköpscentral upphandlar byggtreprenader, varor och tjänster för vidareförsäljning till andra upphandlande myndigheter, dvs. en form av grossistverksamhet. En annan typ av inköpscentral upphandlar ramavtal för varor och tjänster, som sedan andra upphandlande myndigheter kan göra avrop ifrån.

Från den 15 juli 2010 har reglerna om inköpscentralen införts i upphandlingslagstiftningen.

3.5.1 Överväganden

Utredningens bedömning: I och med att bestämmelserna om inköpscentral nu implementerats i upphandlingslagstiftningen finns möjligheter för myndigheter och enheter att samarbeta vid innovationsupphandlingar.

En inköpscentral är ett organ⁶ som upphandlande myndigheter skapar och som kan ingå ramavtal om byggtreprenader, varor eller tjänster som är avsedda för andra upphandlande myndigheter/enheter eller som medverkar vid en upphandling i egenskap av ombud åt flera upphandlande myndigheter/enheter. Förändringen i lagstiftning som innebär att direktivens regler om inköpscentraler implementeras i svensk lagstiftning är till stor del en kodifiering av praxis. Kommuner och landsting har i visa fall haft organ med denna typ av roll.

Lagändringen innebär en förenkling vid tilldelningsbeslut och innebär även att en upphandlande myndighet/enhet, t.ex. en kommun inte behöver upphandla de konsulttjänster beträffande upphandling som kommunen ”köper” från inköpscentralen.

I sig innebär inte förekomsten av inköpscentraler någon avgörande skillnad från innovationssynvinkel men om kommuner och landsting i ökad uträkning inleder samarbete kring upphandling så kan denna samverkan medverka till att stärka upphandlingskompetensen vilket bör vara till fördel för innovationsaspekterna.

Upphandlande myndigheter/enheter avgör själva i vilken utsträckning de vill samverka med andra upphandlande myndigheter/enheter, både för vilka specifika upphandlingar och/eller för vilka varu- eller tjänstekategorier som man vill att inköpscentralen ska upphandla ramavtal.

Upphandling måste alltid utgå från den upphandlande myndighetens/enhetens behov. Därför är det viktigt att personal på operativ nivå arbetar med kravspecifikationer till upphandlingsunderlaget. Samtidigt finnas det behov av upphandlingsexperter.

⁶ En inköpscentral måste alltid vara en upphandlande myndighet/enhet. Då kan således statliga och kommunala myndigheter, eller offentligt styrda organ dvs. sådana bolag, föreningar, delägarförvaltningar eller stiftelser där staten, en kommun eller ett landsting svarar för finansieringen, eller kontrollerar verksamheten antingen genom att utse mer än halva styrelsen eller på annat sätt, under förutsättning att verksamheten inte är av kommersiell karaktär, ikläda sig rollen som inköpscentral.

Rätt utformade och skötta bör inköpscentraler kunna medverka till att bygga upp kunskaper om innovationsvänliga upphandlingsformer och uppmuntra till innovationer inom offentlig sektor.

Utredningen bedömer att det finns en god potential för samarbete beträffande upphandlingar på den kommunal och landstingskommunala sidan. Svårigheterna ligger ofta på det organisatoriska planet. Inköpscentraler kan medverka till att ge kommuner tillgång till mer kompetent personal vid upphandlingar. Det kan göra att inköpscentralerna kan bygga upp kompetens och arbeta aktivt med att försöka ta innovationshänsyn i upphandlingarna.

3.6 Konkurrenspräglad dialog

Vid sidan av de två förfaranden för upphandling som alltid får användas, öppet och selektivt förfarande, innehåller rådets direktivet 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster, två förfaranden som får användas endast under vissa förutsättningar, förhandlat förfarande (med eller utan meddelande om upphandling) och konkurrenspräglad dialog.

Av prop. 2009/10:180 framgår att förfarandet konkurrenspräglad dialog förete vissa likheter med förhandlat förfarande med föregående annonsering men knappast med förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Konkurrenspräglad dialog har ett vidare tillämpningsområde än förhandlat förfarande genom att det får användas oavsett om upphandlingen avser byggtreprenader, varor eller tjänster, medan förhandlat förfarande däremot får användas i princip endast för upphandling av vissa tjänster, t.ex. finansiella tjänster och intellektuella tjänster.

Det är frivilligt för medlemsstaterna att införa bestämmelser om konkurrenspräglad dialog. Detta förfarande får användas av en upphandlande myndighet som genomför särskilt komplicerade kontrakt, om myndigheten i fråga anser att användningen av öppet eller selektivt förfarande inte medger tilldelning av kontraktet. Den upphandlande myndigheten ska offentliggöra ett meddelande om upphandling och inleda en dialog med de anbudssökande som valts ut på närmare föreskrivet sätt. Syftet med dialogen är att identifiera och definiera hur myndighetens behov bäst kan tillgodoses. Under dialogen får den upphandlande myndigheten inte röja för de övriga deltagarna vilka lösningar en deltagare har föreslagit. Efter att ha

förklarat dialogen avslutad ska myndigheten uppmana deltagarna att lämna sitt slutgiltiga anbud. Tilldelning av kontrakt ska ske enbart på det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Förfarandet konkurrenspräglad dialog är således ett komplement till redan befintliga former av upphandling. Förfarandet präglas särskilt, som berörts, av att det innefattar möjlighet för den upphandlande myndigheten att föra en dialog med utvalda leverantörer i syfte att identifiera och definiera hur myndighetens behov bäst ska kunna tillgodoses. Det ska vara möjligt att använda oavsett om upphandlingen avser byggtreprenader, varor eller tjänster. Avsikten är att konkurrenspräglad dialog ska vara en flexibel procedur för tilldelning av särskilt komplicerade kontrakt när ett öppet eller selektivt förfarande inte medger tilldelning av kontrakt. Förfarandet ska bidra till att skapa goda förutsättningar för ett effektivt resursutnyttjande och förmånliga inköpsvillkor för det allmänna. Konkurrenspräglad dialog kommer att kunna användas när det är omöjligt att utforma någon mer exakt specifikation, samt i de fall när det inte går att utforma specifikationer som gör det möjligt att värdera alla lösningar som marknaden kan erbjuda. Förfarandet är möjligt att använda när den upphandlande myndigheten i stort känner till vilket slutresultat som ska uppnås, men där myndigheten inte i förväg kan fastställa hur resultatet ska uppnås på bästa sätt i form av t.ex. finansiering, rättsfrågor eller tekniska lösningar. Regeringen anser att genom att leverantörerna använder dialogfasen för att presentera sina egna individuella lösningar, kan förfarandet antas leda till ökad kompetens och erfarenhet hos upphandlande myndigheter. Dialogen ökar enligt regeringen också möjligheten att beakta t.ex. tekniska innovationer när den upphandlande myndigheten fortlöpande kan diskutera och väga unika lösningar mot varandra. Det är således sannolikt att upphandling genom konkurrenspräglad dialog kan stimulera framväxten av ny teknik och design av hög kvalitet.

Regeringen har uppdragit åt Kammarkollegiet att utforma och publicera en vägledning om konkurrenspräglad dialog.⁷ Vägledningen ska utformas i samråd med företrädare för de myndigheter och andra organisationer som berörs av de nya förfarandena. Uppdraget har redovisats den 2 augusti 2010. Regeringen anser att en vägledning som beskriver goda rutiner för genomförandet av konkurrenspräglad dialog kan bidra till ökad klarhet, rättssäkerhet

⁷ Regeringens beslut 2010-03-18, Fi2010/1674 (delvis).

och förutsebarhet kring regelverkets tillämpning. Vägledningen ska vara ett stöd för upphandlande myndigheter och enheter samt leverantörer som vill genomföra respektive delta i en konkurrenspräglad dialog. Den ska därför göras tillgänglig på det sätt Kammarkollegiet anser lämpligt.

3.6.1 Överväganden

Utredningens bedömning: Utredningen delar regeringens bedömning att konkurrenspräglad dialog kan vara innovationsfrämjande.

Konkurrenspräglad dialog ger så som ovan angivits möjlighet att föra en dialog med leverantörerna. Syftet med förfarandet konkurrenspräglad dialog är just att genom att kunna föra dialoger med olika potentiella leverantörer kunna identifiera och definiera hur myndighetens behov bäst kan tillgodoses när detta inte står klart för myndigheten. Dialogen kan enligt utredningen bedömning leda fram till upphandlingar som tar hänsyn till nya innovationer. I en del fall bör även konkurrenspräglad dialog kunna nyttjas för en innovationsupphandling. Möjligheten till dialog med anbudsgivarna ger möjlighet att förstå deras idéer och hur dessa kan utvecklas. Det kan också leda till att leverantören måste ta fram nya lösningar och arbeta med innovationer för att lösa uppgiften.

3.7 Funktionsupphandling

Det finns i dag ingen allmänt vedertagen definition av begreppet funktionsupphandling. Generellt kan dock sägas att funktionsupphandling innebär en försörjningsform i samverkan med verksamhetens strategi för utveckling och inbegriper parametrar för att lägga tyngd på att åstadkomma verksamhetsnytta.

- En funktion kravställs utifrån verksamhetens behov till skillnad mot krav på teknik och tekniska detaljer.
- Beställaren upphandlar funktioner med fastställda egenskaper istället för att specificera innehåll och utförande.
- Funktionens egenskaper ska gå att mäta och reglera.

- Ansvaret för att den avtalade funktionen upprätthålls under avtalsperioden överlämnas till leverantören.⁸
- Funktionsupphandling ställer krav på relationen mellan kund och leverantör, dvs. hur de samverkar under avtalstiden.
- Vid köp av en funktion kan både tjänster och produkter ingå.

Grundtanken i funktionsupphandlingar är att kunderna efterfrågar funktionalitet, inte produkten i sig. En fysisk produkt kan då ersättas med en tjänst såsom röstbrevlådor hos teleoperatörer ersatt telefonsvarare hos abonnenten.

Ett exempel på funktionsupphandling är när en kund beställer en paketerad lösning för en PC-arbetsplats där funktionaliteten specificeras och leverantören sätter samman komponenter såsom hårdvara, mjukvara och tjänster för anskaffning, finansiering och avyttring. Kunden specificerar inte vilken typ av dator, telefon och övriga tekniska komponenter som ska ingå utan endast de egenskaper, standard och servicenivå som verksamheten har behov av. I avtalet regleras parametrar för kompatibilitet och funktionalitet, servicenivåer, säkerhetsåtaganden etc. En funktionsupphandling är således inte nödvändigtvis enkel. I en del fall kan just beskrivningen av vad för funktioner som avses, bli mycket komplicerad, inte minst i de fall där funktionen på något sätt ska vara kompatibla med system som redan finns eller som ligger utanför funktionsupphandlingen.⁹

En skillnad mot tjänsteupphandlingar ligger i hanteringen av ansvar. I en tjänsteupphandling betalar kunden vanligtvis för varje arbetad timme som levereras. Serviceavtal innebär att vid ett driftavbrott kommer snabbt en tekniker och återställer funktionaliteten men leverantörens ansvar upphör efter att teknikern åtgärdat felet. Uppstår problem igen är det kundens ansvar tills teknikern åter

⁸ Det finns funktionsupphandlingar där leverantören har en mycket aktiv roll med att upprätthålla funktionen genom t.ex. drift av en anläggning. Det finns å andra sidan upphandlingar där leverantören normalt inte ska behöva vara ständigt aktiv utan garanterar funktionen under en viss tid, t.ex. vid funktionsupphandling av vägbeläggningar.

⁹ Det kan ibland framstå som kravlistor vid upphandlingar innehåller triviala eller självklara krav. Det är ofta en besvärlig börda för leverantörer att beskriva och visa att man kan klara alla detaljerade funktionskrav. Samtidigt är sådana detaljerade krav en slags säkerhetslina för myndigheten. Med mindre rigorösa krav utsätter sig myndigheten för en risk att en leverantör med en undermålig produkt eller tjänst kan vinna upphandlingen. Samtidigt kan de detaljerade kraven leda till att anbuds-kostnaderna blir så avskräckande att vissa leverantörer avstår från att delta i upphandlingen. I en upphandlingssituation är det således viktigt för myndigheten att avgöra hur detaljerade krav som anbudsgivare måste uppfylla vid anbuds-tillfället och i vilken mån kraven kan uppfyllas först vid leverans.

inkallats. Vid upphandling av funktionen ”stabil drift” är det upp till leverantören att skicka ut tekniker, uppgradera mjukvara, byta ut hårdvara eller vidta andra åtgärder för att upprätthålla avtalad funktionalitet. Leverantören kan således planera och vidta åtgärder utifrån ett större perspektiv än vid hanteringen av enstaka komponenter. Samtidigt ställer kontraktsformen höga krav på den upphandlande myndigheten att utforma villkoren på ett avvägt sätt. Ställs kraven för höga risker är den upphandlande myndigheten att få betala mycket för funktionen eftersom leverantören tvingas göra mycket stora investeringar för att på marginalen uppfylla kraven.

Den främsta anledningen för kunder att gå mot funktionsupphandling är att sänka kostnaderna och öka effektiviteten. En stark drivkraft att köpa funktioner från en extern leverantör är möjligheten för kunden att fokusera på sin egen kärnverksamhet.

En form av funktionsupphandling bygger på att myndigheten betalar en avgift eller hyra för en funktion. Myndighetens investeringsbudget belastas inte då heller eftersom ”hyra” av funktionen istället blir en driftkostnad. Genom funktionsupphandling ges en ökad kostnadskontroll genom att funktionen har en fastställd periodisk avgift. Möjligheten att härleda kostnader till källan ökar då man får en direkt koppling mellan funktion och kostnad.

Samtidigt är detta i en del fall som innefattar stora investeringar en av problemen med funktionsupphandling. Förfarandet innebär att den upphandlande myndigheten låter leverantören finansiera investeringarna för att sedan successivt betala av dessa. Som nämnts i kapitel 1.8 om risk föreligger det en asymmetri beträffande finansiella risker mellan en upphandlande myndighet och en leverantör. Leverantören tar nästan inga finansiella risker beträffande den upphandlande myndigheten; stat och kommun går inte i konkurs. Det kan däremot leverantören gå i konkurs vilket innebär en risk för myndigheten. Men därtill kommer att leverantören, på grund av obeståndsrisk, betalar högre ränta än när myndigheten själv lånar.

Nu kan också relationen mellan myndighet och leverantör utformas så att myndigheten står för kapitalförsörjningen även vid funktionsupphandling, samtidigt som de ekonomiska incitamenten för leverantören att leverera funktionen så effektivt som möjligt kan kvarstå. Det innebär förenklat att myndigheten betalar initialt medan leverantören kvarstår med risken att funktionen inte

upprätthålls¹⁰ och då också måste ekonomiskt kompensera myndigheten för bristande funktion, t.ex. i form av viten.

Vad som är speciellt för funktionsupphandling är möjligheten för leverantörerna att vara kreativa och proaktiva. Istället för att kunden lägger sig i hur exempelvis driftövervakning utförs och vilka verktyg som används låter man leverantören använda sin kompetens och professionella förmåga att tillgodose vad kunden efterfrågar. Kravet på att kunden själv ska hålla en bred och djup teknisk kompetens minskar och kunden får en beställarroll där funktionella krav ställs med utgångspunkt i verksamhetens behov. Allt eftersom den tekniska utvecklingen går framåt kan leverantören byta ut komponenter för att minska sina kostnader om detta kan ske utan att förlora funktionalitet.

Upphandlingen kan utformas så att leverantören får ett åläggande att successivt förbättra funktionen på visst sätt.

Om inte leverantören levererar enligt avtalat åtagande bör påföljder såsom viten användas. Även bonus kan användas för att ge leverantören incitament att överträffa avtalade nivåer på funktionerna.

3.7.1 Överväganden

Utredningens bedömning: Funktionsupphandling kan vara innovationsfrämjande.

Funktionsupphandling har från innovationssynvinkel viktiga fördelar. I och med att en privat leverantör fått ett helhetsansvar för att upprätthålla en funktion ändras också arbetet med att utveckla den produkt som utgör grunden för funktionen. Detta är i sig innovationsdrivande, vilket visats inom motsvarigheten inom den privat sektorn – funktionsförsäljning.¹¹

¹⁰ I en funktionsupphandling är leverantörens risk begränsad till det leverantören själv förväntas kunna kontrollera, dvs. risker för produktens/tjänstens funktion och eventuella kapitalkostnader för produkten.

¹¹ Motsvarigheten till funktionsupphandling är funktionsförsäljning inom privat sektor. Under senare år har denna försäljningsform för maskiner inom industrin ökat betydligt. När tillverkare t.ex. av en pump inte säljer pumpen utan äger pumpen och snarare säljer pumpfunktionen antal m³/s, ändras också fokus i produktutvecklingen till att beakta energikostnader, skrotningkostnader m.m. Detta anförs i "Funktionsförsäljning/funktionsupphandling för hållbar tillväxt – Idépromemoria och kunskapsöversikt", C Berggren; M Björkman, Linköpings Universitet, 2002.

Funktionsupphandling är en slags upphandling av en tjänst. På samma sätt som vid upphandling av tjänster finns det en sannolikhet att den upphandlande myndigheten bara får vad som avtalats, dvs. att under avtalsperioden har leverantören föga intresse av att förbättra funktionen med mindre än att detta leder till kostnadsminskningar.

Helt utan intresse att genomföra förbättringar behöver inte leverantören vara, denne kan ha intresse av att vårda företagets image som modernt och kompetent.¹²

En funktionsupphandling som sträcker sig över en lite längre tidsperiod kan därför behöva innehålla krav på funktionsförbättring under avtalsperioden. Sådan klausuler kan dock vara svåra att utforma. Under avtalsperioden förlorar myndigheten till en del förfogandemöjligheter inom verksamheten och kan inte utan svårighet kräva t.ex. att ny, mera miljövänlig teknik ska introduceras.

Även om tanken bakom funktionsupphandling är att leverantören själv ska kunna göra viktiga teknikval under förutsättning att funktionskraven kan tillfredställas, kan ibland funktionskraven bli så detaljerade att den upphandlande myndigheten därmed i realiteten också bestämmer vilken teknik som ska nyttjas.

Även vid funktionsupphandling måste den upphandlande myndigheten göra egna övervägande om hur den vill att ny teknik ska kunna nyttjas inom myndigheten och sedan utforma funktionsupphandlingen så att innovationshänsyn tas.

3.8 Anbud med alternativa utföranden

Av LOU 6 kap. 9 § framgår att om en upphandlande myndighet antar det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, får den tillåta anbudsgivare att lämna anbud med alternativa utföranden. En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen ange om den godkänner anbud med alternativa utföranden. Om detta inte anges, är anbud med alternativa utföranden inte tillåtna. En upphandlande myndighet som tillåter anbud med alternativa utföranden ska i förfrågningsunderlaget ange vilka minimikrav som gäller

¹² Vid funktionsförsäljning är incitament till att "bjuda på" funktionsförbättringar betydligt större. Det beror på att inköpsprocessen i företag förutom priset också tar hänsyn till det förtroendekapital som utvecklats mellan leverantör och köpare. Förtroendekapitalet bygger på att båda företagen har ett långsiktigt intresse att ha en affärsrelation. I en upphandlingsprocess i en myndighet är det mycket svårt att ta hänsyn till denna typ av ömsesidigt förtroende.

för sådana anbud och de särskilda villkor som gäller för hur de ska presenteras. Endast sådana anbud som uppfyller minimikraven får beaktas vid upphandlingen.

I LUF finns inga bestämmelser om alternativa utföranden men däremot regleras i 6 kap. 5–6 §§ bestämmelser om likvärdiga lösningar. Där i anges att en upphandlande enhet som väljer att hänvisa till tekniska specifikationer får inte förkasta anbud enbart på grund av att varorna eller tjänsterna inte överensstämmer med specifikationen som den har hänvisat till, om anbudsgivaren i sitt anbud kan visa att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna.

3.8.1 Överväganden

Utredningens bedömning: Att acceptera alternativa utföranden kan leda till nya innovationer.

Utredningen anser att en upphandlande myndighet bör, där så är lämpligt, tillåta anbudsgivare att lämna anbud med alternativa utföranden. En myndighet som är i begrepp att upphandla kan ha svårt att förutse alla tänkbara lösningar som finns på markanden. Genom att tillåta alternativa utföranden öppnar myndigheten för leverantörer med innovativa idéer.

3.9 OPS-lösningar

OPS offentligt-privat samverkan (PPP – public private partnership) är ett begrepp som täcker ett antal olika samarbetsformer av varierande karaktär. Offentligt-privat samarbete sammanför ett ömsesidigt intresse och en nytta mellan två eller flera parter, varav minst en är offentlig och en är privat, i ett långsiktigt samarbete vars resultat bidrar till offentliga tjänster. Samarbetet karaktäriseras av att det har en kontraktliknande eller associationsrättslig form som i synnerhet reglerar fördelningen av risker.

Begreppet offentligt-privat partnerskap finns även i EU-rätten. Kommissionen presenterade 2004 en grönbok om offentligt-privat

partnerskap¹³ och koncessioner (KOM (2004) 327 slutlig). Initiativet med grönboken föranleddes av att det i flera medlemsländer upprättats partnerskap med det privata näringslivet för att möta det offentliga investeringsbehovet genom tillskott av privat finansiering och know-how. Gemensamt för OPS-lösningar är att den privata leverantören tillför ekonomiska medel och/eller tar en ekonomisk risk inom ramen för projektet. Många OPS-lösningar omfattas inte av LOU, medan för andra kan en gränsdragningsproblematik uppstå. Det gäller t.ex. koncessioner, som tolkas och används restriktivt i Sverige jämfört med många andra medlemsstater, och bygg-entreprenader, som måste avgöras från fall till fall beroende på kontraktens utformning och graden av risktagande för leverantören. Det avgörande för att partnerskapslösningar ska kunna användas inom ramen för dagens upphandlingslagstiftning torde vara möjligheten att identifiera lämpliga urvalskriterier. Beställaren måste kunna tala om vad som gör att man kommer att prioritera ett anbud så att anbudslämnarna ges identiska förutsättningar för att formulera sina förslag. LOU begränsar sannolikt möjligheten till sådan flexibilitet.

Det saknas ännu EU-rättsliga bestämmelser som enbart är avsedda för att upprättande av en OPS-lösning. Av EU-fördraget och upphandlingsdirektiven följer att varje åtgärd, varigenom en offentlig myndighet eller annan enhet tilldelar tredje man ett kontrakt med ekonomiska villkor, ska de underkastas de EU-rättsliga principerna. Till dessa hör insyn, likabehandling och proportionalitet. I praktiken innebär detta att man ska, om så är möjligt, upphandla sin partner eller åtminstone följa de grundläggande principerna enligt fördraget artikel 49 (f.d. 43) och 56 (f.d. 49). Ett OPS-projekt med en offentlig aktör kan dessutom sannolikt lättare attrahera finansiärer än ett rent privat projekt. Grunden för detta är en kommun eller stat inte kan gå i konkurs och är således en säker partner.

Myndighetens urval av partner måste ske öppet, icke-diskriminerade och transparent. I Storbritannien, som har lång erfarenhet av att nyttja med OPS-lösningar, är det vanligt att man notifierar OPS-lösningarna till EU-kommissionen. Detta är ofta något som den privata finansiären kräver för att vara säker på att projektet inte står i strid med statsstödsreglerna, så att återbetalning inte kan bli aktuell.

¹³ I den svenska versionen av grönboken används termen, offentlig-privat partnerskap och i den svenska diskussionen nyttjas ibland förkortningen OPP och ibland PPP.

EU-kommissionen har angett att man avser att komma med ett utkast till direktiv rörande OPS och koncessioner under 2010.

3.9.1 Överväganden

Utredningens bedömning: OPS ger generellt möjligheter till innovativa lösningar. OPS kan också under vissa omständigheter vara ett instrument för innovationsupphandling.

OPS har likheter med funktionsupphandling men vid OPS tar leverantören också ytterligare risker. Om utfallet för leverantören påverkas av t.ex. publiktillströmning som beror på om allmänheten finner anläggningen tilltalande har leverantören ekonomiska incitament som liknar ett normalt privat företag. Men om utfallet inte kan påverkas av hur leverantören sköter anläggningen, saknas också den naturliga drivkraften för förbättringar.

OPS-lösningar är normalt tänkt att vara storskaliga lösningar men det finns även små OPS projekt som kanske inte kallas OPS men där en kommun och enskild näringsidkare har gjort ett gemensamt projekt med förpliktelser i förhållande till varandra.¹⁴

OPS sträcker sig nästan alltid över flera decennier. I dessa fall accentueras problemen med det inte är givet att den privata partnern har samma intresse av att introducera ny teknik som den upphandlande myndigheten. Men, beroende på hur avtalen utformas, kan OPS ge möjligheter att successivt introducera innovationer.

I en del fall skulle en offentlig myndighet kunna använda en OPS för att lösa ett specifikt problem som kräver en innovation.

¹⁴ T.ex. en privat campingplats som ligger bredvid ett kommunalt bad, där campingägaren sköter drift och underhåll av kommunens badbryggor mot att kommunen gjort en investering i nya bryggor. Kommunen och campingägaren har ömsesidiga långsiktiga förpliktelser.

4 Innovationsupphandling

Så som framgår av kapitel 2 finns inom begreppet innovationsupphandling ett flertal metoder eller förfaranden som kan användas. Nedan följer en redogörelse av dessa.

4.1 Förkommersiell upphandling

En myndighet kan antingen ge anslag eller bidrag till FoU-tjänster eller köpa FoU-tjänster. Om man väljer det förstnämnda ska dessa anslag eller bidrag vara i överensstämmelse med EU:s statsstödsbestämmelser, artiklarna 107–108 FEUF (f.d. 87–88). Om en myndighet istället väljer att köpa eller upphandla FoU-tjänster har kommissionen tagit fram ett meddelande som anger hur detta bör gå till, för att förfarandet inte ska komma i konflikt med fördragets grundbestämmelser, primärt artiklarna 49 (f.d. 43), 56 (f.d. 49), 107 och 108 FEUF. Så som angivits ovan omfattas köp av FoU-tjänster inte av upphandlingsdirektivet 2004/18/EG och således inte heller av LOU. I meddelandet från EU-kommissionen KOM (2007) 799 betyder ”förkommersiell upphandling” en metod för upphandling av FoU-tjänster förutom dem som ”uteslutande är till förmån för den upphandlande myndigheten i dess egen verksamhet under förutsättning att dessa tjänster helt finansieras av den upphandlande myndigheten” och som inte utgör statligt stöd.

Den förkommersiella upphandlingen kännetecknas enligt EU-kommissionen av följande:

(1) Den omfattar enbart FoU-tjänster:

FoU kan omfatta till exempel förslag på problemlösning och design, framtagande av prototyper, fram till utvecklingen av en begränsad volym första produkter eller tjänster i form av en testserie. ”Ursprunglig utveckling av en första produkt eller tjänst får inbegripa begränsad produktion eller leverans för att också resultaten av tester på fältet ska bli tillgängliga och för att visa att varan eller tjänsten lämpar sig för produktion eller leverans i stora kvantiteter och med godtagbar kvalitet.” FoU omfattar således inte kommersiell utveckling som serietillverkning, lager för att fastställa kommersiell gångbarhet eller för att täcka FoU-kostnader, integration, kundanpassning, stegvis anpassning och förbättringar av befintliga produkter eller processer.

(2) Delning av risker och fördelar:

Vid förkommersiell upphandling reserverar den offentlige upphandlaren inte FoU-resultaten enbart för egen användning. Myndigheter och industrin delar risker och fördelar med den FoU som behövs för att utveckla nya innovativa lösningar som överglänser dem som finns på marknaden.

(3) Konkurrenskraftig upphandling utan statsstöd:

Att delningen av risker och fördelar samt hela upphandlingskedjan organiseras så att man uppnår maximal konkurrens, insyn, öppenhet, rättvisa och prissättning på marknadsvillkor gör att den offentlige upphandlaren kan få en bild av bästa möjliga lösningar på marknaden. Meddelandet syftar till göra medlemsstaterna uppmärksamma på de möjligheter som förkommersiell upphandling ger, men som för närvarande mycket sällan utnyttjas. Eftersom erfarenheterna av förkommersiell upphandling är begränsade i EU, vill EU-kommissionen utröna i vilken utsträckning sådan upphandling skulle kunna bidra till mer FoU och innovation i EU och därigenom ge klara fördelar, både samhälleliga och ekonomiska.

Åtgärder som vidtas vid förkommersiell upphandling hindrar inte konkurrens i kommersialiseringsfasen, eftersom principerna i direktiven om offentlig upphandling och fördraget, som direktiven baseras på, gäller fullt ut. När det gäller förkommersiell upphandling väljer den offentlige upphandlaren att inte reservera FoU-

resultaten enbart för egen användning. Förkommersiell upphandling är en metod för att upphandla FoU-tjänster som innebär att risker och fördelar delas, utan att utgöra statstöd. Metoden innebär enligt EU-kommissionen följande:

- Delning av risker och fördelar på marknadsvillkor.
- Stegvis konkurrensinriktad utveckling.
- Åtskillnad av FoU-fasen från kommersiellt införande av slutprodukter.

Målet är att underlätta kostnadseffektiv utveckling av innovativa lösningar för offentliga tjänster med ett bredare, mer globalt perspektiv.

Med den här metoden delar den offentlige upphandlaren FoU-resultaten med andra myndigheter och marknaden i stort genom offentliggörande, och kommersialisering av resultaten, men det kan även leda till t.ex. standardisering. För att metoden ska gynna både den offentlige upphandlaren och de företag som deltar i den förkommersiella upphandlingen, anser EU-kommissionen att FoU-riskerna och fördelarna mellan dem delas på ett sådant sätt att bägge parter sporras att kommersialisera produkten i största möjliga mån och att sprida nya lösningar. Om de delade fördelarna omfattar immaterialrätter, anser EU-kommissionen att när de tilldelas de företag som deltar i den förkommersiella upphandlingen, ska det göras så att företagen vid eventuella framtida upphandlingar inte får orättvisa fördelar och på ett sådant sätt att den offentlige upphandlaren kan få tillgång till en tillräckligt omfattande och konkurrenskraftig leverantörskedja. Den offentlige upphandlaren kan kräva en gratislicens för intern användning av FoU-resultaten. Den offentlige upphandlaren kan i vissa situationer gå längre och till exempel kräva att deltagande företag licensierar immaterialrätter till tredje parter på rättvisa och rimliga marknadsvillkor.

Om man enligt EU-kommissionen ser till att alla potentiella anbudsgivare får samma möjligheter att bjuda innebär det att upphandlingen, inklusive arrangemangen för immaterialrätter, inte leder till att någon anbudsgivare, framförallt små och medelstora företag, diskrimineras. Om delningen av risker och fördelar inte sker på marknadsvillkor, och om det pris som erläggs för tjänsterna ligger över marknadspriset, kommer det normalt att uppfattas som

statsstöd som måste anmälas till och bedömas av kommissionen i enlighet med artiklarna 107–108 FEUF och gemenskapens rambestämmelser för statligt stöd till forskning, utveckling och innovation.

För att se till att delningen av risker och fördelar sker på marknadsvillkor menar EU-kommissionen att företaget, som deltar i den offentliga upphandlingen, ska kompensera den offentlige upphandlaren för alla FoU-fördelar som delas mellan den offentlige upphandlaren och det företaget. Kompensationen ska ske på marknadsvillkor, vilket kan ske genom en prissänkning jämfört med kostnaderna för exklusiv utveckling som motsvarar marknadsvärdet på de erhållna fördelarna och de risker som företaget utsatts för. Både företag och offentliga upphandlare gynnas av bred kommersialisering och spridning av de lösningar som utvecklats. På så vis stimuleras bägge parterna att driva på standardisering och offentliggörande av FoU-resultat, vilket kan bidra till att göra allmänhetens efterfrågan mindre splittrad. Den finansiella kompensation som den offentlige upphandlaren får för att inte exklusivt reservera alla FoU-fördelar för sig själv kan, enligt EU-kommissionen, jämfört med exklusiv utveckling, göra det förmånligare att ge konkurrerande företag utvecklingsuppdrag och att låta upphandlingen ske tidigt i FoU-ledet.

Om offentliga upphandlare agerar tidigt i FoU-ledet kan det, enligt EU-kommissionen ge bättre avkastning av följande skäl:

- Genom bedömning av prestanda hos prototyper och testprodukter i en verklig kundmiljö kan offentliga upphandlare anpassa produktutvecklingen efter kundernas önskemål vid en tidpunkt då det fortfarande går att påverka branschens utvecklingsplaner och kommande standarder. Om man kan göra en bättre bedömning av efterfrågan på nya lösningar, kan leverantörer marknadsföra sina produkter snabbare och myndigheter kan införa nya lösningar på ett tidigare stadium.
- Ju tidigare myndigheter engagerar sig i innovationskedjan, desto lättare kan de upptäcka eventuella problem i fråga om politiska riktlinjer eller på regelområdet som måste lösas för att de nya lösningarna ska kunna introduceras vid rätt tidpunkt inom offentliga tjänster och andra marknader.

- En avstämning på ett tidigt stadium av industrins FoU gentemot offentliga köpbehov gör att FoU-processen och FoU-utgifterna utnyttjas maximalt.

En annan metod för att minska riskerna och kostnaderna förknippade med FoU innebär att man i olika faser upphandlar FoU under en period och på så vis skapar konkurrens mellan företag, vilket ger flera alternativ.

EU-kommissionen talar i sitt meddelande om följande principer:

- Att utmana marknaden på ett öppet sätt och bjuda in flera företag som på konkurrensbasis ska utveckla lösningar på problemet.
- Att undersöka och jämföra olika lösningars för- och nackdelar. En sådan ömsesidig process för offentliga inköpare och företag gör att efterfrågesidan kan få handfast bekräftelse på funktionsbehov och prestandakrav, och utbudssidan kan få samma bekräftelse på den nya teknikens möjligheter och begränsningar.
- Att organisera upphandlingen i olika faser, bland annat genom utvärdering efter varje FoU-fas så att de bästa lösningarna kan väljas löpande. Härigenom kan offentliga upphandlare styra utvecklingen så att den offentliga sektorns behov tillgodoses på bästa sätt.
- Åtgärder efter varje FoU-fas så att de lösningar som utvecklas är kompatibla och så att man kan byta produkter mellan dem. På så vis lägger man grogrunden för öppna standarder och undviker risken att de som först börjar använda innovativa lösningar tyngs av det extra besväret att anpassa sina lösningar till standarder som definieras i ett senare skede.
- Att behålla minst två deltagande företag till sista fasen så att man försäkras om en framtida konkurrensutsatt marknad. Om konkurrenstrycket på leverantörer behålls kan offentliga inköpare dra nytta av de bästa marknadslösningarna samtidigt som de inte låses till en leverantör.

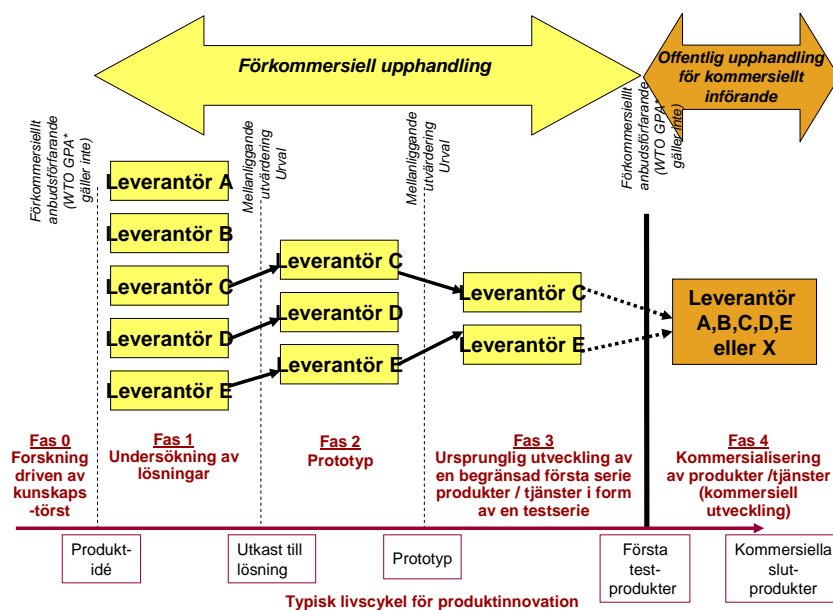
Kommissionen framhåller att företag som har deltagit i konkurrensutsatt utveckling är också bättre rustat att hävda sig på globala marknader och dra till sig externa investeringar, till exempel riskkapital, för att utnyttja ytterligare marknadsmöjligheter. Detta är inte minst viktigt för små och medelstora företag. Beroende på den inbyggda risken för misslyckande inom FoU, kan man inte alltid vara säker

på tekniska framgångar. Först i slutet av den förkommersiella upphandlingen förfogar den offentliga upphandlaren över jämförbara testresultat som visar om de utvecklade lösningarna verkligen är bättre än andra lösningar på marknaden. Det faktum att ett företag har utfört FoU och utvecklat en fungerande testserie är i sig ingen garanti för att företaget tilldelas kontraktet på massleverans, vilket av många uppfattas som problematiskt.

Förkommersiell upphandling är en förberedelse som gör att offentliga inköpare kan filtrera bort tekniska FoU-risker i alternativa lösningar innan de bestämmer sig för ett brett kommersiellt införande. Om man skiljer den offentliga upphandlingen från det kommersiella införandet innebär det att den förkommersiella upphandlingen kan inriktas på att skaffa de kunskaper som krävs för att hitta den bästa lösningen på marknaden vid tidpunkten för det kommersiella införandet, utan att det leder till ensidigt statligt stöd till industrin. Att skilja förkommersiell upphandling från den offentliga upphandlingen för kommersiellt införande överensstämmer också med bestämmelserna i WTO-avtalet om offentlig upphandling¹ och tillämpliga bilaterala avtal. Bortsett från EES och stabiliserings- och associeringsavtal med partnerländer i den europeiska grannskapspolitiken finns i EU inga krav på nationell behandling eller på icke-diskriminering gentemot andra delar av världen i fråga om upphandling av FoU-tjänster, däremot för varuleveranser. Eftersom förkommersiell upphandling rör FoU-tjänster, kan offentliga inköpare från fall till fall fatta beslut om globalt anbuds förfarande och om relevanta villkor, samtidigt som man beaktar det europeiska forskningsområdets sammanlagda potential.

¹ EU och dess medlemsstater är bundna av WTO-avtalet The Agreement on Government Procurement (GPA) från 1994. I detta avtal finns dock i artikel XV 1 (e) ett undantag som är tillämpligt för förkommersiell upphandling. Kravet på att en upphandling ska ske genom ett specifikt anbuds förfarande gäller inte när "an entity procures prototypes of a first product or service which are developed at its request in the course of, and for, a particular contract for research, experiment, study or original development."

Enligt EU-kommissionen kan en förkommersiell upphandling illustreras på följande sätt:



Utredningens bedömning: EU-kommissionens modell för förkommersiell upphandling är intressant för svensk del. Utredningen anser dock att den av kommissionen beskrivna metoden bör modifieras i några mindre delar inom ramen för den beskrivna modellen.

Utredningen anser att det av kommissionens text tycks framgå att vissa åtgärder ska vidtas efter varje FoU-fas som innebär att de lösningar som utvecklas är kompatibla och kan bytas ut mellan dem. Detta kan lätt tolkas så att de olika deltagande leverantörerna ska ta del av varandras lösningar. I det fall att upphandling leder till att två eller flera leverantörer arbetar utifrån likartade idéer och har lösningar som ligger nära varandra är det enligt utredningen meningfullt att ge möjlighet för företagen att konkurrera. Därmed ska inte upphandlingsprocessen innehålla element som röjer de olika företagens hemligheter för varandra.

4.2 Projekttävling

Projekttävling kan avse tilldelning av ett tjänstekontrakt, eller vara en tävling som innefattar priser eller ersättningar till deltagarna. Tävlingen anordnas av en upphandlande myndighet eller enhet syfte att förvärva en ritning eller en projektbeskrivning som en jury utsett till vinnande bidrag.

Förfarandet nyttjas främst för områden som stads- och landsbygdsplanering, arkitektur, formgivningsteknik och samt konstnärlig utsmyckning av offentliga utrymmen. Upphovsrätten till ritningarna eller projektbeskrivningen kan överföras till såväl den myndighet som genomför upphandlingen eller en annan myndighet under förutsättning att detta anges när tävlingen påbörjas.

Projekttävlingar är ett eget upphandlingsförfarande. Bestämmelserna återfinns i 14 kap. LOU och i 13 kap. i LUF. För att bestämmelserna om projekttävlingar ska bli tillämpliga ska upphandlande myndighet eller enhet stå som arrangör för tävlingen. Det är dock tillåtet att en upphandlande myndighet eller enhet ger någon annan i uppdrag att genomföra tävlingen för myndighetens räkning. Av definitionen av projekttävlingar framgår att syftet med projekttävlingar ska vara att förvärva en ritning eller projektbeskrivning. Huruvida tävlingen i det enskilda fallet verkligen leder till ett sådant förvärv saknar däremot betydelse.

En projekttävling inleds med att den upphandlande myndigheten eller enheten annonserar tävlingen. Rätten att delta i tävlingen får inte begränsas till deltagare från ett visst land. Oftast finns det en prekvalifikationsfas där ett visst antal deltagare väljs ut, oftast med utgångspunkt från tidigare erfarenhet.

Om tävlingen avser att resultera i att en tjänst som ska upphandlas är det tillåtet för den upphandlande myndigheten eller enheten att tilldela ett därpå följande tjänstekontrakt direkt till den leverantör som vinner tävlingen, detta under förutsättning att tjänstekontraktet har en direkt funktionell koppling till föremålet för upphandlingen. Om myndigheten eller enheten har för avsikt att tilldela ett kontrakt på detta sätt ska det anges i annonsen om tävlingen. Om projekttävlingen leder till ett byggentreprenadkontrakt eller en varuleverans måste en separat byggentreprenad- eller varuupphandling göras efter det att tävlingen har avslutats.

Tävlingsförfarandet kan genomföras med eller utan priser eller ersättningar till deltagarna. I en traditionell upphandling tävlar leverantörerna om att vinna ett kontrakt. Vid sådana upphandlingar är

det ovanligt att det utgår ersättning för att lämna anbud. Att lämna anbud ses som en naturlig del i affärsprocessen och kostnaderna för framtagande av anbud är normalt en del av företagets försäljningskostnader. Leveransen påbörjas först efter anbudsprocessen avslutats och det är där som möjligheten till förtjänst för leverantören finns.

Vid en projekttävling utförs ofta hela tjänsten eller leveransen under tävlingen. Alla deltagare får således utföra ett omfattande arbete under tävlingen utan några garantier för att vinna. För att göra det attraktivt att vara med i tävlingen och få många deltagare kan den upphandlande myndigheten/enheten därför betala ersättningar till deltagarna. Eventuella priser och ersättningar för att delta i tävlingen ska ingå i tröskelvärdesberäkningen och ska anges i annonsen om tävlingen.

Ett utmärkande drag för en projekttävling är att en jury ska utse det vinnande bidraget. Ledamöterna i juryn ska vara fysiska personer. Det finns dock inget förbud mot att ledamöterna utses i egenskap av företrädare för organisationer, allmänhet eller företag. Ledamöterna ska dock göra sina bedömningar självständigt i förhållande till de organisationer som de eventuellt är företrädare för. För att iaktta principen om likabehandling, och i Sverige även sekretesslagens bestämmelser, ska endast de som är berörda av ett upphandlingsärendes handläggning få befatta sig med ärendet.

Den upphandlande myndigheten eller enheten ska se till att juryn inte får ta del av innehållet i planer och projekt innan tidsfristen för inlämnande av anbud har löpt ut. När tävlingsbidragen presenteras för juryn ska det göras på ett sådant sätt att det inte framgår vem som har lämnat respektive bidrag. Den anonymiteten ska gälla fram till dess att juryn har lämnat sitt yttrande eller meddelat sitt beslut. På detta sätt skiljer sig en projekttävling från övriga upphandlingsförfaranden där de som utvärderar anbuderna normalt sett har vetskap om vilken leverantör som har lämnat respektive anbud.²

Kriterier som kan vara av betydelse vid utvärderingen av tävlingsbidragen är exempelvis användarvänlighet, pris, innovation, estetiska värden och miljömässiga hänsyn, men endast de kriterier som angetts i annonsen om projekttävlingen får beaktas.

² Det innebär även att ett företag som deltar i en formgivningstävling inte under tävlingens gång får göra detta känt. En arkitektfirma som deltar i tävling beträffande en ny byggnad får t.ex. inte diskutera sitt förslag med kringboende, eller efterhöra tänkta nyttjares behov, om detta kan leda till att deras medverkan eller deras förslag kan bli känt. Arkitektfirman får förlita sig det program som den upphandlande myndigheten upprättat och som ligger till grund för tävlingen.

4.2.1 Överväganden

Utredningens bedömning: Projekttävling är oftast inte ett lämpligt instrument för innovationsupphandling. Upphandlingsformen har nackdelar, ur innovationssynvinkel, som gör att endast under särskilda omständigheter bör projekttävlingar nyttjas.

Den helt dominerande formen av projekttävlingar gäller arkitektur. Upphandlande myndighet eller enhet kan använda andra upphandlingsformer för att upphandla arkitekttjänster, men för mera synliga byggnader nyttjas ofta arkitekttävlingar eftersom det blir en tävling, inte mellan företag utan egentligen mellan olika byggnadskoncept.³ En ny byggnad kan ofta vara nydanande men som tidigare konstaterats är det inte alltid det samma som innovativ. I några fall har dock arkitekttävlingar varit tydligt inriktade på att kräva innovativa lösningar. Den nya upphandlingsformen konkurrenspräglad dialog kan i framtiden även komma att nyttjas för upphandling av arkitekttjänster och liknande.

Det är svårt att utifrån erfarenheterna med arkitekttävlingar och tävlingar om konstnärlig utsmyckning dra några slutsatser för generell innovationsupphandling.

Nutek föreslog 2006 att projekttävlingar är ett lämpligt instrument för innovationsupphandling. Utredningen gör motsatt bedömning. I de flesta fall är projekttävling en upphandlingsform som är mindre väl lämpad för att innovationsupphandling. Nackdelarna är uppenbara, främst den regel som gör att juryn inte får känna till vare sig vilka leverantörer som arbetar med uppdraget eller vilken leverantör som presenterat en viss lösning. Det gör att dialogen mellan å ena sidan leverantören och å andra sidan myndigheten eller enheten och inte minst de som är att betrakta som potentiella ”brukare” under den tid tävlingsbidraget utformas blir mycket kringskuren. Eftersom tävlingsbidraget är det egentliga uppdraget är detta hinder ett stort problem. För att kunna genomföra en projekttävling måste myndigheten eller enheten därför formulera uppdraget mycket tydligt.

³ Det händer inte sällan att upphandlande myndighet inte delar juryns uppfattning och avstår från att utnyttja resultatet för att uppföra byggnaden. Eftersom tävlingen normalt inte gäller en färdigprojekterad byggnad kan arkitektens koncept ibland också förändras av den myndigheten upphandlade projekteringskonsulten eller byggentreprenören.

Tävlingsmomentet i projekttävling är ofta mediala och borde därför kunna vara av intresse vid katalytisk innovationsupphandling. Men återigen gör regelverket om tävlingsbidragens anonyma karaktär att den mediala potentialen blir begränsad. Det finns t.ex. inte möjlighet till publicering av inlämnade tävlingsbidrag förrän efter att juryn lämnat sitt yttrande.

Utredningen gör därför bedömningen att det är endast under särskilda omständigheter som en projekttävling kan vara ett instrument för innovationsupphandling. En sådan omständighet kan vara om projektets karaktär gör behovet av dialog med beställare och brukare begränsat, t.ex. när de tävlande själva har god insikt om problemet och förutsättningarna att lösa detta.

4.3 Avsiktsförklaring avseende kommande upphandlingar

Utredningens bedömning: Avsiktsförklaring avseende kommande upphandlingar (AAKU) är genomförbar med nuvarande lagstiftning. En sådan avsiktsförklaring till marknaden är inte lagligt bindande för myndigheten. Instrumentet kan emellertid stimulera leverantörer att utveckla nya lösningar i enlighet med myndighetens önskemål.

Britterna har infört något de kallar forward commitment procurement (FCP) (*sv. ungefär – avsiktsförklaring avseende kommande upphandling AAKU*). FCP betraktas som en form av innovationsupphandling för efterfrågestyrd upphandling. Bakgrunden till införandet av denna upphandlingsform var att den brittiska regeringen uppfattade att många offentliga upphandlare var tveksamma till möjligheten att upphandla innovationer. Inköp av nya produkter och tjänster medför ofta risker, t.ex. att innovationen inte fungerar, inte levereras i tid, kostar mer eller saknar referenser. Den brittiska regeringen menade att det i vissa fall är nödvändigt att upphandla innovation eftersom det man efterfrågar inte finns på marknaden. Den brittiska regeringen har, för att kunna uppnå utsläppsmålet av koldioxid, angett att nya tekniska lösningar eftersträvas och att dessa ska användas av offentlig sektor.

Att utveckla nya produkter medför teknologiska risker och kräver investeringar i tid och pengar. Ett rationellt företag utvecklar

bara nya produkter om de måste eftersom utvecklingskostnader påverkar vinsten samtidigt som företaget önskar ta nya marknadsandelar. Ett företag torde, enligt bedömningen inom Department of Business, Innovation and Skills (BIS), normalt kunna ta de tekniska, organisatoriska och ekonomiska riskerna⁴ för en innovation. Ett för företagen svårhanterligt problem är risken att ingen kommer att köpa produkten, dvs. ta risken att ingen kommer att efterfråga innovationen.

Enligt britterna handlar innovation således om risk – inte kostnader. Många bolag misslyckas efter prototypframställan att utveckla bolaget och sälja produkten på marknaden. Gapet mellan utveckling och prototyp till kommersialisering brukar ibland benämnas ”dödens dalgång”⁵, eftersom det är i den fasen som de flesta innovationsföretag stupar. En kritisk faktor för leverantörer av nya produkter är således tryggheten i att det kommer att finnas en marknad för den nya produkten efter att den är testad och klar. Benägenheten att vilja investera från det privata näringslivet är beroende av denna trygghet. Användarna av produkterna, dvs. offentlig sektor kan underlätta detta risktagande genom att försäkra företagen om att det kommer att finnas en marknad för en produkt med vissa egenskaper, dvs. att upphandlande myndigheter kommer att efterfråga innovationen i framtida upphandlingar. För att inte träda EU-rätten för när är det trots detta åtagande viktigt att upprätthålla konkurrensen mellan bolagen och utforma förfrågningsunderlagen därefter.

FCP (AAKU) är således ett sätt för offentlig sektor att påvisa de framtida behoven utan att varken upphandlare eller leverantörer tar ohanterliga risker, genom att förbinda sig att upphandla ett viss volym inom ett viss tidsram om specifikationerna, priset och prestationen uppfyller kraven. FCP(AAKU) utnyttjar på så sätt kraften i offentlig upphandling för att transformera marknaden till att forska fram produkter som sänker koldioxidutsläppen.

Konceptet AAKU är i grunden enkelt. Offentlig sektor har ett behov som inte finns tillgodosett på marknaden. Istället för att kompromissa och köpa något som man egentligen inte vill ha, erbjuder offentlig sektor att i framtiden genom en avsiktsförklaring eller ”letter of intent” anskaffa produkten. En sådan avsiktsförklaring bör förutom de eftersökta egenskaperna redovisa myndighetens förväntning avseende pris, egenskaper och kvalitet för den

⁴ Se kapitel 1.8 om risker.

⁵ På engelska ”valley of death”.

eftersökta produkten. En sådan avsiktsförklaring ska inte jämföras med en förhandsannonseringen enligt LOU. Avsiktsförklaringen är endast moraliskt bindande för myndigheten och avser dennes önskan att köpa den nya produkten om förutsättningarna är de rätta.

Systemet med AAKU överför marknadsrisken till den upphandlande myndigheten eller enheten och den tekniska och resursmässiga risken till leverantörerna.

Ett exempel på AAKU i Sverige är Jegrelius – Institutet för tillämpad grön kemi (en resursenhet inom Jämtlands läns landsting) pågående försök att göra en upphandling av giftfria blodpåsar. Bakgrunden till projektet är att dagens blodpåsar för röda blodkroppar tillverkas av PVC som i sin tur innehåller mjukgöraren och Phthalaten DEHP. Mjukgöraren, som vandrar ut i blodet och vidare in i patienten, misstänks påverka fortplantningsförmågan och är därför till exempel förbjuden i leksaker. I blodpåsar är dock ämnet tillåtet och de alternativ som finns på marknaden för vissa specifika användningsområden har andra egenskaper som gör att de efterfrågas i begränsad utsträckning. Jegrelius, i samarbete med blodcentraler inom flera av landstingen, har som mål att stimulera utvecklingen av en blodpåse utan DEHP. Ett ”letter of intent” har skickats ut till de ledande medicinska bolagen i världen, som idag tillverkar blodpåsar. ”Letter of intent” är en viljeförklaring från landstingen att de, när en eller flera lämpliga produkter finns på marknaden, har för avsikt att upphandla produkten i enlighet med LOU. På detta sätt signalerar landstingen att det finns en marknad för en produkt som ännu inte existerar. Men eftersom blodpåsar är en global produkt där den svenska efterfrågan är mycket liten i förhållande till världsmarknaden så krävs det att tillverkarna förväntar sig liknande efterfråga från andra inköpare i omvärlden för att den svenska viljeförklaringen ska ha betydelse.

4.4 Upphandling av innovationer i enlighet med LOU

Utredningens bedömning: Nuvarande reglering i LOU och LUF ger upphandlande myndigheter och enheter möjligheter att upphandla innovationer.

Projekttävling och Avsiktsförklaring avseende kommande upphandlingar (AAKU), som behandlats ovan, är metoder som kan medföra innovationer inom ramen för nuvarande upphandlingslagstiftning. En upphandlande myndighet eller enhet kan även välja t.ex. någon av upphandlingsformerna öppen, selektiv eller förhandlat förfarande för att genomföra en innovationsupphandling. Om en upphandlande myndighet eller enhet bedömt att produkten som denne har behov av inte finns på marknaden, kan myndigheten eller enheten genom dialog med marknaden uppmuntra intresserade leverantörer att ta fram produkten.

I detta sammanhang bör reglerna om förhandsannonsering lyftas fram. Ett sätt att föra en dialog med marknaden kan vara att utnyttja regler om förhandsannonsering i 7 kap. 2 § LOU och 7 kap. 2–4 §§ i LUF, dvs. annonsera ska i dessa fall offentliggöras tidigast tolv månader före den dag då myndigheten eller enheten skickar ut inbjudan om att delta i upphandlingen.

Ett exempel på en innovationsupphandling inom ramen för LOU är Rikspolisstyrelsens (RPS) upphandling av passmaskiner.⁶ RPS genomförde för ett antal år sedan en selektiv upphandling för att ta fram en ny passmaskin, en produkt som tidigare inte fanns på marknaden. Inför upphandlingen genomfördes en dialog med marknaden, genom att RPS kontaktade tänkbara leverantörer och tillfrågade dem om de kunde ta fram prototyper på en passmaskin, utan ekonomisk ersättning från RPS. Flera företag visade intresse för detta och flera olika prototyper togs fram. Utifrån prototyperna och testerna av dessa arbetades ett förfrågningsunderlag fram som därutöver ställde ytterligare krav på produkten. Framgångsfaktorer i denna innovationsupphandling var sannolikt den stora

⁶ En passmaskin är den maskinella utrustning som används vid utfärdande av svenska pass i Sverige och även nationella identitetskort på polisens passexpedition/utlandsmyndigheter. Passmaskinen består av en höj- och sänkbar digitalkamera samt en bildskärm och en digital skrivplatta. Digitalkameran ställs in på den sökandes kroppslängd, och därefter tas två kort som lagras i polisens passregister, dels en biometrisk bild i passet eller identitetskortet. Den sökande ska skriva in sin namnteckning på den digital plattan och därefter godkänna utseende och namnteckning tillsammans med utfärdaren.

omfattningen av upphandlingen (passmaskiner för hela landet), att RPS givit marknaden tid att utveckla produkten och en relativt lång avtalstid (5 år med möjlighet till max, 2 års förlängning). Vidare fanns även ett intresse från andra länder och företagen såg därigenom möjligheter att exportera produkten.

Det finns även andra exempel på när myndigheter har utnyttjat existerande regelverk för att ta fram innovationer, bl.a. Luftfartsverkets (LFV) upphandling av videoövervakning av flygplanrörelser på marken (Remote Operated Tower), Post och telestyrelsen (PTS) upphandling av vissa hjälpmedel för synskadade, Statens ramavtalsupphandling inom IT-området och dess upphandling av Bank-ID. Vidare har Försvarets materielverk (FMV) gjort flera innovationsupphandlingar inom ramen för LOU.

4.5 Katalytisk upphandling

Utredningens bedömning: Katalytisk upphandling är ett instrument för innovationsupphandling. Katalytisk upphandling bör dock endast nyttjas i de fall där det finns starka skäl för offentliga organ att påverka efterfrågan på marknaden. Katalytisk upphandling kräver omfattande planering och noggranna avvägningar.

Katalytisk upphandling⁷ är benämningen på en process där en offentlig myndighet⁸ väljer ut en eller flera produkter eller tjänster som har av myndigheten särskilt efterfrågade egenskaper i syfte att skapa eller öka efterfrågan på dessa produkter eller tjänster. Det är inte någon egentlig upphandling i meningen att myndigheten själv har ett eget behov av produkten eller tjänsten.

Katalytisk upphandling är komplicerad och kräver ett omfattande arbete för att kunna genomföras på ett framgångsrikt sätt. Processen innehåller också ett antal svåra avgöranden. I och med

⁷ Med begreppet katalytisk offentlig upphandling avses när en myndighet initierar eller genomför en upphandling av en innovation/produkt som man inte behöver för eget bruk utan som är avsedd endast för andra offentliga eller privata slutkunder. Myndighetens avsikt är dock att uppfylla egna mål genom att organisera en upphandling för slutanvändares räkning. Ett sådant mål kan till exempel vara att påskynda introduktionen av nya önskvärda tekniker på en viss marknad - upphandlingen ska ge en katalyserande effekt.

⁸ I sig skulle kan man tänka sig att en icke offentlig myndighet t.ex. en miljöorganisation eller en intresseorganisation, på eget initiativ och med egna medel genomför en process som liknar katalytisk upphandling. Ett sådan förfarande faller dock utanför denna utrednings uppdrag.

att syftet är att påverka marknaden, d.v.s. vad enskilda aktörer, köper för slags produkter eller tjänster, kan en katalytisk upphandling få påtagliga effekter för företag på marknaden. Vissa producenter kan förlora kunder eller rent av tvingas avveckla verksamheten. Köpare kan i en del fall göra stora investeringar utifrån att de litar på resultatet av den katalytiska upphandlingen.

I en marknadsekonomi ska statsmakterna inte ingripa på marknaden till fördel för vissa produkter eller tjänster med mindre än att det finns starka skäl. Normalt sker sådan ingripanden genom generella åtgärder som lagstiftning⁹, beskattning¹⁰ eller i något enstaka fall genom bidragsgivning.¹¹ I dessa fall förhåller sig statsmakterna normalt neutral i förhållande till köparnas val av produkt eller tjänst. Vid katalytisk upphandling tar myndigheten ställning till förmån för en eller flera produkter och därmed för dess producenter. En sådan katalytisk upphandling utgör således en avvikelse från den marknadsekonomiska normen att statsmakterna ställer upp ett regelverk och inom ramen för detta har rollen att konkurrera med olika produkter och tjänster.

Katalytisk upphandling bör således utnyttjas endast när det finns starka skäl att frångå statsmakternas normala roll att vara neutral mellan olika företag.

Det är därför förståeligt att katalytisk upphandling fått förhållandevis liten spridning både i Sverige och internationellt. Det finns få exempel på katalytisk upphandling, och även i internationella sammanhang nämns ofta den svenska Energimyndighetens¹² erfarenheter som exempel på katalytisk upphandling.

4.5.1 Energimyndighetens teknikupphandling

Energimyndighetens teknikupphandlingar ses av myndigheten som ett styrinstrument för att börja en marknadsomställning och för att sprida ny effektiv teknik (nya produkter, system eller processer). Energimyndigheten anser inte dess uppgift kan fullgöras enbart genom att medverka till att ta fram ny teknik. Utvecklingen måste

⁹ T.ex. förbud eller tillståndsgivning beträffande vissa produkter eller tjänster.

¹⁰ Vissa skatter har till föregivet syfte att minska användningen av viss vara, t.ex. alkohol- och tobaksbeskattningen, liksom skatter på energi och drivmedel.

¹¹ Varor eller tjänster som statsmakterna vill främja kan under vissa omständigheter subventioneras genom bidrag eller skatteförmåner. T.ex. hade vissa europeiska länder under 2009 s.k. skrotningspremier på bilar vilket i stor utsträckning var en subvention av nya bilar. I Sverige har det funnits en flora av bidrag till energibesparingsåtgärder.

¹² Tidigare Nuteks teknikupphandling.

följas av en rad olika åtgärder för spridning och användning av de nya produkterna, systemen eller processerna.

Den som driver teknikupphandlingen måste ha god marknads-kännedom och goda marknads-kontakter. Genom att Energimyndigheten tagit initiativ till att samla grupper av beställare anser man att man har fått en större tyngd genom en större aggregerad köparvolym och därmed fått bättre påverkansmöjlighet på tillverkarna. Tillverkarna å sin sida har kunnat se möjligheten att nå nya marknader och att få uppmärksamhet för sina produkter genom att delta i teknikupphandlingar.

Vanligtvis genomför Energimyndigheten teknikupphandlingar på följande sätt:

1. En förstudie initieras för att undersöka marknaden och se vilken potential till förbättring som finns. I ett tidigt skede kontaktas även olika beställare som kan vara intresserade av att driva utvecklingen framåt och upphandla ny förbättrad teknik.
2. Den existerande eller formerade beställargruppen formulerar de krav som den vill att produkten eller systemet ska uppfylla. Kravnivåerna tas i vissa fall fram med hjälp av olika experter inom området. Svårigheten ligger i att ställa lagom hårda krav så att ett teknisksprång uppnås, men inte så hårda så att tillverkarna inte klarar av det. Kraven delas oftast in i s.k. ska- och bör-krav. Ska-kraven måste uppfyllas för deltagande i upphandlingen medan uppfyllande av bör-kraven inverkar positivt vid bedömningen. Kraven kan innefatta allt ifrån energieffektivitet, pris och service till miljö, ergonomi och utseende.
3. När kravspecifikationen och anbudsunderlaget är färdigt inbjuds alla leverantörer/tillverkare på marknaden att delta i upphandlingen. Tillverkarna får en bestämd tid på sig att komma in med anbud som beskriver i vilken mån de kan uppfylla kraven.
4. De tillverkare som anses uppfylla kraven får ytterligare en tid på sig att utveckla en prototyp. Prototyperna utvärderas och provas därefter i laboratorium och/eller i fält.
5. De prototyper som uppfyller kravspecifikationen utses av beställargruppen som vinnare. En eller flera tillverkare kan utses som vinnare.

6. Beställargruppen gör en upphandling/inköp¹³ och i vissa fall har Energimyndigheten även utbetalat ett investeringsstöd till de första upphandlade myndigheterna eller enheterna för att öka intresset.
7. Beställargruppen och tillverkarna sprider information om teknikupphandlingen för att fler beställare ska efterfråga den nya tekniken. I de allra flesta fall leder teknikupphandlingen till effektivare lösningar.

Energimyndighetens arbete framhålls ofta, men det finns skäl att understryka att det är endast en liten andel av de medel som myndigheten använder för att stödja utveckling av energisnål teknik som nyttjas till myndighetens teknikupphandlingsprocess. Det finns också kritik mot teknikupphandlingarna, främst att de inte är effektiva eftersom teknikutveckling skulle ha skett även utan myndighetens insats.

Förutom Energimyndighetens katalytiska upphandlingar genomfördes under 1980-talet ett par teknikupphandlingar i syfte att finna nya tekniska lösningar för underlätta ombyggnad av bostadshus.¹⁴

¹³ Energimyndigheten har tagit initiativet till två fasta beställargrupper;

- Beställargruppen för lokaler BELOK, omfattar många av Sveriges största fastighetsägare med inriktning på kommersiella lokaler, t.ex. de privata företagen Diligentia och Fabege, affärsverket Luftfartsverket (numera det statliga bolaget Swedavia), de statliga fastighetsförvaltarna Akademiska Hus och Statens Fastighetsverk, liksom kommunalt ägda fastighetsbestånd som Locum, Skolor i Stockholm AB (SISAB) och Lokalförsörjningsförvaltningen i Göteborg.
- Beställargruppen för bostäder BeBo som har ett dussintal allmännyttiga bostadsföretag som medlemmar. Därtill är även HSB, Riksbyggen och organisationen Fastighetsägarna medlemmar.

¹⁴ Byggnadsforskningsrådet, Styrelsen för Teknisk Utveckling (STU) och Byggtreprenörerna genomförde 1985–1989 ett projekt för att utveckla "mini-hissar" som skulle kunna installeras i samband med renovering av hyreshus. Förutsättningen för förmånlig statlig finansiering s.k. ROT var att byggnaderna handikappandpassades och konventionella hiss-lösningar visade sig då ofta vara allt för kostsamma för att renoveringar skulle kunna genomföras. Syftet var att få fram mindre kostsamma hissar som dessutom skulle kunna installeras på ett par dagar och vara användbara för handikappade hyresgäster. Projektet genomfördes i flera faser med förstudie, kravspecifikation och testning av prototyper innan några allmännyttiga bostadsbolag var för sig lade beställningar till en hisstillverkare. Därefter kom även konkurrerande hisstillverkare att presentera likartade lösningar och konceptet nyttjades av ett antal fastighetsägare vid ombyggnad av hyreshus under några år.

4.5.2 Syfte

När en myndighet överväger en katalytisk upphandling krävs det omfattande studier och analyser. Utgångspunkten finns givetvis i myndighetens uppgift. Det finns ett antal statliga myndigheter som har till uppgift att vid sidan om det av lagstiftningen givna regelverket, påverka utvecklingen i samhället, t.ex. Naturvårdsverket (miljöhänsyn), Folkhälsoinstitutet (beteendemönster för bättre hälsa), Sida (utveckling i utvecklingsländer) och Trafikverket (trafiksäkerhet och resvanor). Även kommunala myndigheter kan av de politiska beslutsorganen tilldelas en uppgift att arbeta med liknande mål, t.ex. miljö, integration eller folkbildning.

Myndigheter med sådana uppgifter har tagit fram olika metoder att påverka utvecklingen i samhället, t.ex. information och forskning. Katalytisk upphandling är ett komplement till andra metoder.

Politiska beslut anger oftast övergripande mål varefter myndigheten får uppgiften att bryta ner dessa övergripande mål till operativa mål och ta fram medel för att nå dessa. En första förutsättning för att överväga katalytisk upphandling är att det finns en eller flera operativa mål. Detta mål, t.ex. att introducera effektiv rening av avloppsvatten för enskilda avlopp i glesbygd bör vara väl underbyggt, i detta tänkta fall t.ex. genom att det finns vetenskapliga belägg¹⁵ för att enskilda avlopp åsamkar skada i ekosystemen och även att det är samhällsekonomiskt försvarbart att åtgärda problemet jämfört med andra åtgärder. Den samhällsekonomiska kalkylen ger också ett skuggpris för vad en lösning kan få kosta. Men om förväntningen är att enskilda aktörer, t.ex. enskilda husägare frivilligt ska köpa in produkten eller tjänsten så måste utgångspunkten istället vara deras betalningsvilja.¹⁶

4.5.3 Marknadsöversikt och rimlighetsbedömning

I nästa steg måste en myndighet undersöka om det redan finns produkter på marknaden som innebär en lösning på problemet. En sådan marknadsöversikt inkluderar givetvis vad som erbjuds på den

¹⁵ Det kommer inte alltid att gå att finna en konsensus bland allmänheten om målets relevans. Många saknar erforderlig kunskap eller är känslomässigt blockerade. Men om det emellertid är svårt att nå en god konsensus om åtgärderna bland välinformerade experter, då kan det förutsättas att målen kommer att vara så ifrågasatta att det knappast går att genomföra en framgångsrik katalytisk innovationsupphandling.

¹⁶ Betalningsviljan kan givetvis påverkas på olika sätt, främst information.

svenska marknaden men även produkter som utbjudes på andra marknader.

Om resultatet av marknadsöversikten visar att det helt saknas en produkt som inom de angivna ramarna kan åtgärda problemet, är det möjligt att en katalytisk innovationsupphandling är en lämplig åtgärd.

Myndigheten måste också göra en rimlighetsbedömning huruvida det är troligt att det går att skapa en produkt som kan lösa problemet. Det kräver att myndigheten, själv eller på annat sätt, har viss teknisk/ekonomisk kompetens. Samtidigt måste understrykas att myndighetens personal inte behöver vara innovatörer i sig, även om de måste göra en bedömning av om det finns rimliga förutsättningar för innovatörer att lösa uppgiften. Dialog mellan innovativa företag och personal i upphandlande myndigheter eller enheter kan hjälpa myndigheten att förstå om det finns rimliga förutsättningar för en katalytisk innovationsupphandling.

Myndigheten måste också beakta att redan ett beslut om att inleda en katalytisk innovationsupphandling innebär att myndigheten påverkar marknaden, t.ex. genom att investeringar skjuts på framtiden.

4.5.4 Krav och åtaganden

I och med att myndigheten själv inte har en egen efterfråga på produkten eller tjänsten blir förväntningen av framtida beställningar avgörande för hur attraktivt det är för innovativa företag att delta i den katalytiska upphandlingen. Det instrument för förkommersiell upphandling som utredningen föreslår bör införas i Sverige kan nyttjas även för katalytisk upphandling.¹⁷ Då kan ersättning utgå för företagets utvecklingsarbete vilket i någon mån sänker kraven på förutsebarhet av kommande efterfrågan.

Likväl är förväntningen om en framtida efterfrågan av en färdig produkt den viktigaste drivkraften för ett innovativt företag. Erfarenheterna från Energimyndigheten visar på behovet av att aktivt arbeta med s.k. beställargrupper. I vissa typer av katalytisk innova-

¹⁷ Varken från Storbritannien eller Nederländerna finns det exempel på renodlad katalytisk upphandling i samband med deras SBRI/SBIR system. Men det finns, främst i Nederländerna, ett stort antal projekt där det handlar om att ta fram ny teknik vars avsättning ligger inom privat sektor, t.ex. inom jord- och vattenbruksföretag. Svagheter verkar här vara att det är oklart vilken efterfråga som finns inom företag i dessa branscher. Utredningen bedömer dock att förkommersiell upphandling mycket väl kan nyttjas för katalytisk innovationsupphandling.

tionsupphandling kan det vara förhållandevis enkelt att formera sådana grupper. Om de förväntade framtida köparna är statliga myndigheter kan den upphandlande myndigheten eller enheten troligen själv samla dessa.¹⁸

Om de förväntade köparna finns inom kommunal eller landstingskommunal sektor är det viktigt att dessa och/eller strukturer som organiserar kommunal verksamhet är engagerade. Det kan ibland vara motiverat att skapa särskilda formella eller informella strukturer för katalytiska upphandlingar medan andra gånger kan existerande strukturer t.ex. en intresseorganisation fullgöra rollen som beställargrupp. Engagemanget bör dock alltid vara aktivt så att det står klart för den upphandlande myndigheten/enheten att det finns intresse och stöd bland ett rimligt antal möjliga köpare. Ju mera motivation och engagemang det finns bland möjliga köpare ju större förutsättningar har den katalytiska upphandlingen att blir framgångsrik.

Arbetet i en beställargrupp innefattar dels en kravspecifikation, dels ett formellt eller informellt åtagande att köpa in den aktuella produkten, givet att kravspecifikationen kan uppfyllas. Sådana beställargrupper kan, i likhet med vad Energimyndighetens erfarenheter visat, bestå av såväl upphandlande myndigheter/enheter som privata företag. Men en beställargrupp är inte det samma som ett löst nätverk eller en "politisk" deklaration¹⁹, det bör vara en aktiv grupp som drivs av gemensamma intressen.

Om den förväntade kommande efterfrågan finns bland enskilda småföretag eller hushåll är uppgiften mycket svårare. Ibland kan en intresseorganisation komma att utgöra en värdefull partner för den upphandlande myndigheten eller enheten. Den kan ge upphandlingsprocessen en legitimitet i de enskilda småföretagens/hushållens ögon men i sig är knappast medverkan av en intresse-

¹⁸ Här kan arbetet givetvis knytas an till det arbete med ramavtal som i dag görs av några olika myndigheter. Förekomsten av ett ramavtal för en ny produkt eller tjänst är inte det samma som att ramavtalet kommer att nyttjas för inköp. När det handlar om en ny produkt eller tjänst måste den upphandlande myndigheten arbeta aktivt med de myndigheter som är förväntade köpare för att tillse dels att det finns ett genuint intresse, dels att kravspecifikation får ett brett stöd.

¹⁹ Det finns exempel på initiativ, t.ex. beträffande CSR-frågor där företag gör åtagande genom att låta sitt namn vara med i presentation av åtagandet. Sådana åtaganden har betydelse på ett övergripande plan och kan medverka till att ändra attityder men beställargrupper kan inte fungera på det sättet. I en beställargrupp bör det finnas deltagare som är genuint intresserade och aktivt vill delta för att utveckla kravspecifikationer och sedan, vilket är allra viktigast vara beredda att följa resultatet i upphandling inom åtminstone en del av sin egen verksamhet. Deltagande i en beställargrupp kan i sig vara en strategisk fråga som behandlas på högsta ledningsnivå, men företaget/myndigheten måste representeras av kompetenta företrädare som är direkt kopplade till företaget/myndighetens anskaffningsbeslut.

organisation med 1 000-tals medlemmar tillräckligt för att få ett genomslag.

Om tanken är att den nya produkten ska spridas på marknaden genom frivilliga inköp krävs antagligen en strategi för att påverka de enskilda småföretagen/hushållen genom media eller direkt marknadsföring. Beträffande marknadsföring måste upphandlande myndigheten eller enheten beakta de begränsningar som följer av statstödsreglerna.

Kravspecifikation är en beskrivning av vilka krav som produkten ska uppfylla. Det är viktigt att understryka att vid katalytisk upphandling måste produktens alla egenskaper beaktas. Även om myndighetens syfte är att sprida mera miljövänlig teknik innebär det inte att enbart miljövänligheten bör utvärderas och bedömas. Ofta måste den katalytiska upphandlingen efterlikna en verklig inköpsituation. Således måste utvärderingskriterierna även innehålla egenskaper som hanterbarhet, livslängd, produktkvalitet och inte minst pris. Endast på så sätt kan kravspecifikationen framstå som realistisk i potentiella köparens ögon och den katalytiska upphandlingen vara trovärdig. Ju svagare beställargrupp, ju viktiga är det att den upphandlande myndigheten eller enheten själv tillser att dessa aspekter beaktas.²⁰

4.5.5 Utvärdering

Hur produkten ska utvärderas är avgörande och detta arbetet kan vara ganska komplicerat.²¹ Eftersom det i katalytisk innovationsupphandling inte finns skäl att välja den billigaste produkten ansökande utan den i bred mening bästa kommer den fysiska/praktiska utvärderingen av produkten än mer i fokus. Utvärderingen måste ske på ett transparent sätt som är givet inför varje

²⁰ Det kan givetvis framstå som märkligt att en myndighet ordnar en katalytisk innovationsupphandling inom miljöteknikområdet om resultatet efter utvärdering är att en produkt som representerar etablerad teknik vid en samlad bedömning är den mest fördelaktiga. Denna risk motsvaras av den risk en upphandlande myndighet tar vid en vanlig innovationsupphandling, då det kan visa sig att en ny produkt eller tjänst inte är tillräckligt bra för att det ska vara motiverat att överge tidigare teknik.

²¹ Ett exempel på hur tekniskt komplicerat det ibland måste vara kan hämtas från BeLOK's arbete med energibesparing i lokaler. Det finns många olika metoder att uppnå en drastisk minskning av energiförbrukning i ett rum, men eftersom det inte är tilltalande att arbeta inne i någon slags kall, mörk och fuktig termosflaska så fick BeLOK utarbeta en mätbar norm för god inomhusmiljö, t.ex. temperatur, luftfuktighet, drag och ljusinsläpp. Sedan kunde energiförbrukningen av olika energibesparande utrustning mätas och jämföras under förutsättning att utrustningen klarade den uppställda normen för god inomhusmiljö. Denna form av förfarande måste ibland nyttjas vid utvärdering av katalytisk innovationsupphandling.

ansökningsomgång. I vissa situationer måste utvärderingen även omfatta referensprodukter så att det är möjligt att jämföra ny teknik med etablerad teknik.²²

Utredningens förslag till förkommersiell upphandling möjliggör en uppdelning av upphandlingen i olika faser. En sådan uppdelning bör vara till nytta vid katalytisk innovationsupphandling.

4.5.6 Ekonomisk ersättning

Syftet bakom den katalytiska upphandling är att sprida en ny produkt eller tjänst på marknaden. Det innebär att en framgångsrik katalytisk upphandling kan förväntas leda till en betydande efterfråga av produkten. Den huvudsakliga drivkraften för företag att delta i en katalytisk upphandling är förväntningen om framtida efterfrågan. I sådana fall kan företag vara beredda att delta i en katalytisk upphandling utan att få ersättning från myndigheten som genomför processen.

I andra fall är det motiverat att den upphandlande myndigheten/enheter utger ersättning för att stimulera deltagande och för att möjliggöra utvecklingsarbete.

En katalytisk upphandling som sker utan ersättning till deltagande företag faller utanför såväl LOU/LUF som den av utredningen föreslagna lagen om förkommersiell upphandling.²³

Aven om en katalytisk upphandling skulle falla utanför ramarna för lagstiftningen är det ändå viktigt att myndigheten genomför denna på ett transparent och opartiskt sätt. Dåligt genomförda katalytiska upphandlingar skadar metoden.

Vid sidan om ersättning till de deltagande innovativa företagen behöver den myndighet eller enhet som genomför en katalytisk innovationsupphandling i en del fall även ge ekonomisk ersättning till arbetet i beställargrupper liksom att myndigheten i en del fall kan behöva ge ekonomiskt stöd till introduktionen av den nya produkten. Som tidigare framhållits måste katalytisk upphandling vara en del av en övergripande strategi.

²² Referensprodukterna representerar existerande teknik och syftet är att visa hur ny teknik kan mäta sig mot äldre teknik i olika aspekter.

²³ Dock bör noteras att om villkoren för den katalytiska upphandlingen är sådana att myndigheten åtager sig att betala för t.ex. marknadsföringsåtgärder för de företag som vinner upphandling så kan det ses som en ekonomisk ersättning.

4.5.7 Verifiering

Ett speciellt fall kan uppstå om myndigheten vid sin marknadsöversikt finner att det redan finns en eller flera produkter med de egenskaper, t.ex. minskad miljöpåverkan, som myndigheten eftersträvar,²⁴ men att denna inte efterfrågas på marknaden.

Myndigheten måste då försöka analysera orsakerna till att denna eller dessa produkter inte efterfrågas. Det kan bero på priset, men det kan också bero på att produkten avviker från vad kunderna betraktar som normalt. Om myndigheten då bedömer att det finns starka skäl att produkterna borde få en bättre spridning på den svenska marknaden, kan en myndighet genomföra en katalytisk upphandling som har till syfte att utvärdera eller verifiera egenskaperna hos de olika produkter som redan finns på marknaden.

Det är åter viktigt att understryka att om detta ska vara en slags katalytisk upphandling måste produktens alla egenskaper beaktas.

4.5.8 Köp

Syftet med den katalytiska upphandlingen är att påverka köp och beställningar både inom offentlig sektor och inom privat sektor. Beställargrupperna är avsedda att visa på att det finns en, visserligen icke bindande, men likväl förankrad utfästelse om att köpa den eller de produkter som tas fram vid den katalytiska innovationsupphandlingen. Efter att den katalytiska upphandlingen genomförts övergår processen till ett upphandlings/inköpsförfarande.

För privata företag som deltagit i en beställargrupp betyder det att var för sig eller tillsammans begära in offert på den produkt som "vunnit" den katalytiska upphandlingen.²⁵ Är pris och leveransvillkor acceptabla för företagen är givetvis förväntningen att de står vid sina tidigare åtaganden och köper in produkten eller tjänsten. Avtalen kan utformas som ramavtal eller som avtal beträffande en specifik omfattning.

För de deltagare i beställargrupperna som är upphandlande myndigheter eller enheter är det mera komplicerat. De får inleda en upphandlingsprocess enligt LOU/LUF. Det kan handla om att

²⁴ Produkten eller tjänsten kan finnas på någon annan marknad i något annat land eller kan finnas på den svenska marknaden men ha mycket begränsad spridning.

²⁵ Den katalytiska upphandlingsprocessen kan resultera i att det finns mer än en produkt som uppfyller eller överträffar resultatet och att skillnaderna mellan produkterna är sådan att det är motiverat att tala om två eller flera "vinnare".

varje myndighet eller enhet gör en egen upphandling eller en gemensam upphandling. Det kan antingen gälla en upphandling av en specifik omfattning eller ett ramavtal.

En fråga som uppkommit är om det skulle kunna anses som ett oproportionellt krav enligt LOU/LUF att vid upphandlingen ta hänsyn till de egenskaper som produkten har, som tagits fram genom den katalytiska upphandlingen. Resultat av den katalytiska upphandlingen kan sägas motsvara en produkt som ligger ”i teknikens framkant”. Det är fullt rimligt för en upphandlande myndighet eller enhet att söka upphandla bästa möjliga produkt. Därför bedömer utredningen att det normalt ska vara möjligt att utforma upphandlingskraven med hänsyn till de egenskaper som produkten som framkommit som ett resultat av den katalytiska upphandlingen. Givetvis måste kraven och/eller utvärderingskriterierna uppställas på ett sådant sätt att det möjliggör för alla företag som tagit fram produkter med motsvarande egenskaper²⁶ att konkurrera.

När en katalytisk innovationsupphandling genomförts och deltagare i beställargruppen genomför sina inköp/upphandlingar ligger det normalt på den myndighet eller enhet som genomfört den katalytiska upphandlingen att sprida informationen även till andra potentiella köpare. Det krävs en strategi för en sådan informations-spridning ska vara framgångsrik. Det eller de företag som vunnit den katalytiska upphandlingen bör också arbeta på att sprida information om sina produkter och resultatet av den katalytiska upphandlingen. Även i det senare skede är beställargrupperna viktiga eftersom de kan uppvisa referensobjekt och verka som föredömen för potentiella köpare.²⁷

Om syftet med den katalytiska upphandlingen är att påverka inköp hos småföretag eller enskilda hushåll blir informationsspridningen än mera avgörande för den katalytiska upphandlingens förutsättningar att vara framgångsrik, dvs. att ändrade inköpsbeteenden får den av myndigheten eftersträfvade generella effekten. Myndigheten måste därför nogt överväga och planera denna fas.

²⁶ Det kan ju mycket väl hända att under den tid som förlöpt sedan myndigheten som genomförde den katalytiska upphandlingen gjorde sin marknadsgenomgång har, oberoende av den katalytiska upphandlingen, en produkt med likartade egenskaper utvecklats.

²⁷ Man måste dock inse att motiven för företag att delta i beställargrupper kan vara deras önskan att genom att medverka till att utveckla ny teknik skaffa sig en konkurrensfördel på marknaden. I fallet med Energimyndighetens teknikupphandlingar har produkterna syftat till minskad energiåtgång vilket medfört lägre energikostnader. Men även när en kostnadsbesparing inte kan förutses kan ett privat företag se det som en konkurrensfördel att nyttja t.ex. mer miljövänlig teknik än den teknik som konkurrenter nyttjar.

4.5.9 Beträffande rätten för myndigheter att genomföra katalytisk upphandling

Utredningens bedömning: Det finns inte skäl att införa särskild reglering av myndigheters och enhetens möjlighet att genomföra katalytisk upphandling.

Som belyst ovan är katalytisk upphandling en besvärlig process som innefattar ett antal bedömningar och avgörande. Vidare finns det en risk att misslyckade katalytiska upphandlingar på ett område får effekter på andra områden eftersom instrumentet av innovativa företag då inte uppfattas som trovärdigt.

Därför har utredningen övervägt om det bör finnas särskilda regler för katalytisk upphandling.

Det finns några tänkbara alternativ.

- Särskild lagregler beträffande katalytisk upphandling. Sådana lagregler kan ange kriterium för när katalytisk upphandling ska vara tillåten.
- Ingen lagreglering men ett tydliggörande från Regeringen att endast de myndigheter som in författning, instruktion eller regleringsbrev fått angivit att katalytisk upphandling är ett instrument för myndigheten ska genomföra sådana upphandlingar. Det medför att kommunala myndigheter borde ha motsvarande begränsningar från den politiska ledningen i respektive kommun.
- Ingen lagreglering och särskild styrning av statliga myndigheter.

Utredningen bedömer att både statliga och kommunala myndigheter har förutsättningar att inse vilka svårigheter och avvägningar som det innebär att genomföra en katalytisk upphandling. Huvuddelen av statliga myndigheter har inte uppgifter som skulle kunna motivera katalytisk upphandling. Inte heller kommunala myndigheter/enheter kan förväntas ha skäl att ofta utnyttja katalytisk upphandling. Därför förväntar sig inte utredningen att det kommer att genomföras ett stort antal katalytiska upphandlingar.

Utredningens slutsats är att den inte bedömer att det är nödvändigt med särskild reglering av katalytisk upphandling.

5 Lag om förkommersiell upphandling m.m.

5.1 Lag om förkommersiell upphandling

5.1.1 Bakgrund

Av EU-kommissionens meddelande Att driva på innovation för att få offentliga tjänster av hög kvalitet i Europa (KOM(2007)799) framgår att medlemsstaterna har möjlighet att införa en metod för att upphandla FoU-tjänster före kommersialiseringsfasen av en slutlig produkt, s.k. förkommersiell upphandling. Metoden bygger på att om en upphandlande myndighet eller enhet vill upphandla FoU-tjänster kan denna åberopa undantaget i direktivet 2004/18/EG artikel 16 f och 2004/18/EG artikel 24 e, dessa regler är implementerade i LOU 1 kap. 6 § p. 6 och LUF 1 kap. 19 § p. 5. Av kommissionens meddelande framgår att en upphandlande myndighet eller enhet som vill genomföra en förkommersiell upphandling måste följa fördragets principer, primärt artiklarna 18 (f.d. 12), 49 (f.d. 43) och artikel 56 (f.d. 49) Fördraget om Europeisk unionens funktionssätt.

Förkommersiell upphandling är inte det enda upphandlingsförfarandet som ligger utanför upphandlingsdirektivens tillämpningsområde men innanför fördragets regler. Vissa av dessa, t.ex. upphandlingar under tröskelvärdet och B-tjänster är reglerade i svensk lag (kap. 15 LOU) medan andra inte är det, t.ex. reglerna om tjänstekoncessioner. Reglerna i kap. 15 LOU innebär i praktiken att alla upphandlande myndigheter, när de tillämpar bestämmelserna i kap. 15, även uppfyller principerna i fördraget, eftersom upphandlingslagarna är en kodifiering av fördragets principer.

EU-domstolen har i ett antal rättsfall klargjort vilka krav som fördraget ställer på en upphandlande myndighet som vill upphandla

en tjänstekoncession, t.ex. C-238/98 ”Telaustria-målet”¹, C-231/03 ”Coname”² C-458/03 Parking Brixen³, C-410/04 ANAV⁴, och C-91/08 ”Wall”.

År 2000 publicerade EU-kommissionen ett tolkningsmeddelande avseende koncessioner enligt EG-rätten.⁵ En tjänstekoncession måste enligt kommissionen innehålla en rätt för koncessionshavaren att ekonomiskt utnyttja sina tjänster gentemot användarna, och den måste innebära en ekonomiska risken för leverantören. Tjänstekoncessioner regleras, som ovan nämnts, inte i något EG-direktiv. I tolkningsmeddelandet utvecklar kommissionen sin syn på hur tjänstekoncessioner ska tilldelas och vilka bestämmelser som ska styra vid tilldelningsförfarandet. Enligt kommissionen ska tjänstekoncessioner följa bestämmelserna i fördragets artikel 28–30 och 43–55 dvs. principerna i (f.d.) EG-fördraget. Detta är av intresse för en bedömning av EU-rättens krav även beträffande förkommersiell upphandling.

5.1.2 Likabehandling

Denna princip innebär att alla potentiella koncessionshavare ska kunna få kännedom om spelreglerna, som ska gälla lika för alla. EU-domstolen har angett att alla ansökningar måste följa kravspecifikationen så att de kan jämföras objektivt med varandra.⁶ Om en upphandlande myndighet eller enhet beaktar en ändring av ett enda anbud efter det att anbuderna öppnats, anser domstolen dessutom att den anbudsgivaren har gynnats. Mot likabehand-

¹ C-324/98, Telaustria och Telefonadress, REG 2000, s. I-10745, p. 60–62.

² C-231/03 Coname, REG 2005, s. I-7287, p. 17–22.

³ C-458/03, Parking Brixen, REG 2005, s. I-8585, p. 46–50.

⁴ C-410/04 ANAV, Reg 2006, s. I-3303, p. 21.

⁵ Kommissionens tolkningsmeddelande om koncessioner enligt EG-rätten, EGT C 121 (29.04.2000).

⁶ C-324/98 Telaustria. Målet handlar om huruvida en tjänstekoncession, med uppgift att tillverka och ge ut tryckta och elektroniskt användbara abonnentförteckningar (telefonkataloger), omfattas av direktiv 93/38 (försörjningsdirektivet). Avtalet mellan parterna var oneröst. EG-domstolen fastslog att trots att sådana avtal, som består i att företaget får rätt att utnyttja sina egna tjänster kommersiellt, på gemenskapsrättens nuvarande stadium inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 93/38, är de upphandlande myndigheter som ingår sådana avtal ändå skyldiga att beakta fördragets grundläggande regler i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet. Denna princip förutsätter bl.a. att det finns en skyldighet att lämna insyn, så att den upphandlande myndigheten kan försäkra sig om att principen iakttas. Denna skyldighet att lämna insyn som åvilar varje upphandlande myndighet syftar till att garantera varje potentiell anbudsgivare att upphandlingen kringgärdas av sådan offentlighet att tjänstemarknaden är öppen för konkurrens och att det går att kontrollera om upphandlingsförfarandena är opartiska.

lingsprincipen strider också bestämmelserna som förbehåller offentliga kontrakt till offentligt ägda företag, om inte de s.k. in-house reglerna är tillämpliga.

5.1.3 Insyn

Insyn kan tryggas på lämpligt sätt t.ex. genom offentliggörande av alla uppgifter som behövs för att de potentiella koncessionshavarna ska kunna avgöra om de är intresserade. I domen C-324/98 "Telaustria-målet" (understryker domstolen att den upphandlande myndigheten är skyldig att garantera tillräcklig offentlighet för alla potentiella koncessionsinnehavare när en koncession tilldelas.

5.1.4 Proportionalitet

Enligt proportionalitetsprincipen måste alla åtgärder vara både nödvändiga och lämpliga för att nå det mål som eftersträvas. När det gäller koncessioner får en medlemsstat inte ställa oproportionerliga krav eller orimliga tekniska, yrkesmässiga eller ekonomiska krav vid urvalet. Koncessionens löptid får inte heller begränsa konkurrensen mer än vad som är nödvändigt för att garantera avbetalning av investeringarna och en skälig avkastning på det investerade kapitalet, samtidigt som koncessionshavaren bär risken för driften.

5.1.5 Ömsesidigt erkännande

Enligt principen om ömsesidigt erkännande måste en medlemsstat godta varor och tjänster som levereras av ekonomiska aktörer från en annan medlemsstat. Staten måste också godta tekniska specifikationer, kontroller, examensbevis och intyg från en annan medlemsstat om dessa är erkänt likvärdiga. När det gäller koncessioner måste den upphandlande myndigheten motivera avslag eller avvisande av ett anbud, så att den anbudsgivare som anser sig missgynnad kan överklaga avslaget.

EU-domstolens skriver i dom C-91/08 "Wall" att enligt domstolens rättspraxis ankommer det, i avsaknad av unionsrättsliga föreskrifter på området, på varje medlemsstats interna rättsordning att fastställa de rättsmedel som syftar till att säkerställa skyddet för

enskildas rättigheter enligt unionsrätten.⁷ Dessa rättsmedel får varken vara mindre förmånliga än liknande rättsmedel som grundas på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen).

5.1.6 Överväganden och förslag

Utredningens bedömning: För att säkerställa leverantörernas rättigheter och de grundläggande principerna i EU-rätten, bl.a. krav på annonsering och tillgång på rättsmedel, behövs särskild lagreglering för förkommersiell upphandling.

Utredningens förslag: Att det införs en lag, lag om förkommersiell upphandling (LFU), som tillgodoser de krav som EU-rätten ställer på myndigheterna och den interna rättsordningen.

LOU, LUF och de bakomliggande direktiven bygger på fördragets regler och principer. Detta medför bl.a. att det föreligger en annonseringsskyldighet, med vissa explicit angivna undantag i lag. Vidare anges i 1 kap. 9 § LOU och 1 kap. 24 § LUF de grundläggande principerna, dvs. att man ska behandla leverantörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingarna på ett öppet sätt. Vid upphandlingarna ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. I kap. 16 LOU och LUF finns rättsmedel som säkerställer skyddet för den enskildes rättigheter. Vid tillämpning av förkommersiell upphandling utnyttjas undantaget i 1 kap. 6 § p. 6 LOU och 1 kap. 19 § p. 6 LUF. I paragraferna anges att LOU resp. LUF inte gäller för kontrakt som avser forsknings- och utvecklingstjänster, med undantag för sådana vilkas resultat endast tillkommer en upphandlande myndighet i den egna verksamheten och betalas av myndigheten. Detta innebär att varken en leverantör eller upphandlande myndighet/enhet kan åberopa LOU:s resp. LUF:s regler vid förkommersiell upphandling för att få sina rättigheter tillgodosedda.

Bidragsgivning av forsknings- och utvecklingsmedel, t.ex. de medel som Vinnova lämnar enligt förordningen (2008:762) om statligt stöd till forskning och utveckling samt innovation, sker

⁷ C-91/08, Wall AG, p. 63–64 (se, för liknande resonemang, C-432/05 Unibet, REG 2007, s. I-2271, punkt 39).

med stöd av förordning utfärdad av regeringen. Enligt förordningen får myndighetens beslut inte överklagas (29 §). Förordningen är notifierad i enlighet med statsstödsreglerna artiklarna 107–108 FEUF (f.d. 87–88) och godkänd av EU-kommissionen.⁸ Förkommersiell upphandling är ett sätt att dela ut forsknings- och utvecklingsstöd utan statsstödsreglernas begränsningar.

Av Högsta domstolens beslut (mål nr. Ö 1261-08 av den 22 oktober 2009) framgår att allmän domstol är behörig att pröva en tvist angående artikel 108.3 FEUF dvs. statsstödsreglerna, som gäller skadestånd eller tvist med syfte att förhindra ytterligare skada. Högsta domstolen skriver att ”i avsaknad av lag eller annan författning som utpekar annan myndighet än domstol eller särskild domstol som ensam behörig upp uppta en sådan tvist (10 kap. 17 § första stycket 1 rättegångsbalken) ankommer det på allmän domstol att pröva den förda talan.

Förvaltningslagen tillhandahåller rättsmedel i 22–24 §§ förvaltningslagen (1986:223). Enligt 22 § får ett beslut överklagas av den som beslutet angår, om det går honom eller henne emot och beslutet kan överklagas. Reglerna syftar till att garantera rättssäkerheten inom förvaltningen och att underlätta för den enskilde att ha med myndigheten att göra. Flera av reglerna tar i första hand sikte på handläggningen av ärenden som avser myndighetsutövning mot enskilda. Begreppet myndighetsutövning, i den mening som avses i förvaltningslagen, omfattar endast ärenden där saken avgörs ensidigt genom beslut av myndigheten. Begreppet kan därmed inte omfatta ärenden som avgörs genom att myndigheten träffar avtal med en enskild. Ärenden som gäller offentlig upphandling omfattas således inte av de bestämmelser i förvaltningslagen som enbart gäller handläggning av ärenden som avser myndighetsutövning. Förvaltningslagen gäller bl.a. förvaltningsmyndighetens handläggning av ärenden. Utanför lagens tillämpningsområde faller däremot organ som inte utgör myndigheter, t.ex. bolag och andra organ som är organiserade i privaträttsliga former.⁹

I april 2010 överlämnade Förvaltningslagsutredningen betänkandet En ny förvaltningslag, SOU 2010:29. I förslaget till ny förvaltningslag har bestämmelserna om överklagande byggts ut och innefattar bl.a. regler om besluts överklagbarhet och mer fullständiga föreskrifter om klagorätt, t.ex. vad gäller myndighetens möjligheter

⁸ Bryssel den 01.VIII.2008 K(2008)4257

N 560/2007 – Sverige – Stödordning för forskning, utveckling och innovation (Vinnova).

⁹ Prop. 2006/07:128, s. 142–143.

i detta hänseende. Kriterierna för att ett beslut som ska kunna överklagas och för att någon ska ha klagorätt har också formulerats på ett nytt sätt, som innebär att den ofta förekommande och missvisande anknytningen till förekomsten av s.k. rättsliga verkningar elimineras.¹⁰ Förslagen till ändringar i förvaltningslagens överklagandebestämmelser medför dock inte att ingående av avtal mellan en upphandlande myndighet eller enhet och en leverantör är ett beslut som är överklagbart enligt förvaltningslagen. Förslaget från förvaltningslagsutredningen innebär således ingen förändring i denna del i förhållande till nuvarande regler.

Av Högsta domstolens beslut framgår således att om inget annat forum är behörig att pröva talan är allmän domstol behörig. Detta medför att Sverige uppfyller EU-rättens grundläggande kravet på tillgång till domstol (access to court). Utredningens bedömning är emellertid att det bör införas en lag om förkommersiell upphandling för att säkerställa att de grundläggande principerna efterlevs, framför allt artiklarna 18, 49 och 56 FEUF och för att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel. Eftersom även kommuner och landsting bör kunna tillämpa bestämmelserna om förkommersiell upphandling krävs lagreglering. Bakgrunden till denna bedömning är EU-domstolens tolkning av fördraget avseende upphandlingar utanför direktiven. Nuvarande svenska lagregler ger inte en sökande möjlighet att föra talan i förvaltningsdomstol. Denna möjlighet finns endast för upphandlingar enligt LOU, LUF eller LOV.¹¹ Att föra talan i allmän domstol med yrkandet om att upphandlingen ska rättas eller göras om därför att t.ex. ett förfrågningsunderlag innehåller ett diskriminerande krav torde medföra vissa svårigheter. Innan en lagakraftvunnen dom föreligger är det sannolikt att den förkommersiella upphandlingen är så långt framskriden att det inte är möjligt att göra om upphandlingen eller rätta eventuella fel i förfrågningsunderlaget, därtill kan anskaffningsbehovet redan vara tillgodosett. För en sökande återstår därmed en skadeståndsprocess gentemot myndigheten. Eftersom en leverantör i en förkommersiell upphandling endast får delar eller hela kostnaden för forsknings- och utvecklingsarbetet ersatt torde en skadeståndsprocess som bygger på ersättning för det positiva kontraktsintresset, dvs. utebliven vinst, knappast vara framgångsrikt. Det som återstår är den sökandens ersättning för kostnader för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen, dvs.

¹⁰ SOU 2010:29. En ny förvaltningslag, sid. 30.

¹¹ Det finns ännu ingen rättspraxis från EU-domstolen avseende förkommersiell upphandling.

ersättning med det negativa kontraktsintresset.¹² Att tillförsäkra sökanden en möjlighet få sin talan prövad inom rimlig tid och att samtidigt införa liknande regler som övriga upphandlingsformer, dvs. en möjlighet att föra talan i förvaltningsdomstol, anser utredningen vara väsentlig.

5.1.7 Lagens tillämpningsområde

Utredningens förslag: Lagen om förkommersiell upphandling är tillämplig när en upphandlande myndighet eller enhet använder sig av undantagen i 1 kap. 6 § 6 p. LOU eller 1 kap. 19 § 6 p. LUF, och vill i konkurrens upphandla forsknings- och utvecklingstjänster.

I LOU och LUF finns, så som ovan berörts, möjlighet att ingå kontrakt om FoU-tjänster utan att tillämpa LOU resp. LUF. Om en upphandlande myndighet eller enhet vill upphandla en FoU-tjänst i konkurrens, utan att komma i konflikt med statsstödsbestämmelserna¹³ eller de grundläggande principerna i fördraget är lagen tillämplig, lagen är således frivillig för upphandlande myndigheter eller enheten att tillämpa. Det kan finnas situationer då en upphandlande myndighet eller enhet ingår kontrakt om en FoU-tjänst, men där varken LOU, LUF eller lagen om förkommersiell upphandling blir aktuell. Det kan t.ex. röra sig om ett FoU-stöd, som är förenligt med statsstödsreglerna, eller någon annan form av avtal. Det är dock viktigt att understryka att en upphandlande myndighet eller enhet som vill anskaffa en FoU-tjänst måste följa de principer som gäller enligt EU-rätten.

¹² Ersättningen bör som regel utgå med ett med hänsyn till bl. a. överträdelsens karaktär, nedlagda kostnader och utsikter till vinst uppskattat skäligt belopp (jfr Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl., s. 468).

¹³ Artiklarna 107–108 FEUF.

5.1.8 De grundläggande principerna

Utredningens förslag: Att det i lagen anges att de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna ska respekteras. I lagförslaget beaktas principerna om icke-diskriminering, insyn och likabehandling bl.a. genom kravet att förkommersiell upphandling ska annonseras. Systemet är öppet och transparent genom att förfrågningsunderlag och övriga avtalsvillkor offentliggörs. Kraven på rättsmedel tillgodoses genom att leverantörerna ges möjlighet att klaga till förvaltningsdomstol på t.ex. bristande annonsering, diskriminerande avtalsvillkor eller godtycklighet i bedömningen av huruvida de krav som ställts är uppfyllda.

I förslaget till lag finns en grundläggande bestämmelse som anger att de principerna som råder i EU-rätten, bl.a. artiklarna 18, 49 och 56 FEUF och EU-domstolens rättspraxis.

Kravet på likabehandling och icke-diskriminering medför att alla ansökningar från leverantörer om att delta i en förkommersiell upphandling ska behandlas lika. Faktorer som nationalitet eller etableringsort ska inte spela någon roll. Detta betyder att även företag från andra länder ska ges samma möjlighet att verka. De krav som ställs i förfrågningsunderlaget får inte heller gynna någon som kommer från orten eller visst område. (Jmf EU-domstolens domar C-31/87 Gebroeders Beentjes BV mot Nederländska staten och C-243/89 Europeiska gemenskapernas kommission mot Danmark, Storabält-domen).

Principen om öppenhet innebär en skyldighet att offentliggöra en annons med information om hur man lämnar ansökningar att delta. Alla som är intresserade ska ges möjlighet att lämna in en ansökan om att få delta. Vidare medför principen att de som ansökt om att få delta i förfarandet informeras om resultatet och att alla ansökningar som lämnas in i princip är offentliga. (Jmf C-324/98 Teleaustria och C-87/94 Europeiska gemenskapernas kommission mot Belgien, Wallonska bussarna).

Principerna om proportionalitet förutsätter att alla krav som ställs i förfrågningsunderslaget ska vara rimliga i förhållande till de mål som eftersträvas. FoU-tjänstens art och omfattning kan variera och därför bör även kraven som ställs variera.

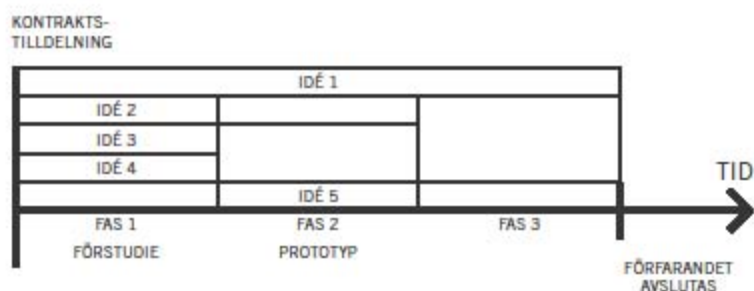
Principen om ömsesidigt erkännande innebär att även andra medlemsstaters examina och meriter ska värderas på ett icke-diskriminerande sätt.

De grundläggande principerna ska iakttas i alla faser av den förkommersiella upphandlingen. Dock ska poängteras att information som kommer myndigheten tillhanda efter t.ex. förstudien eller prototypfasen kan vara föremål för sekretess.

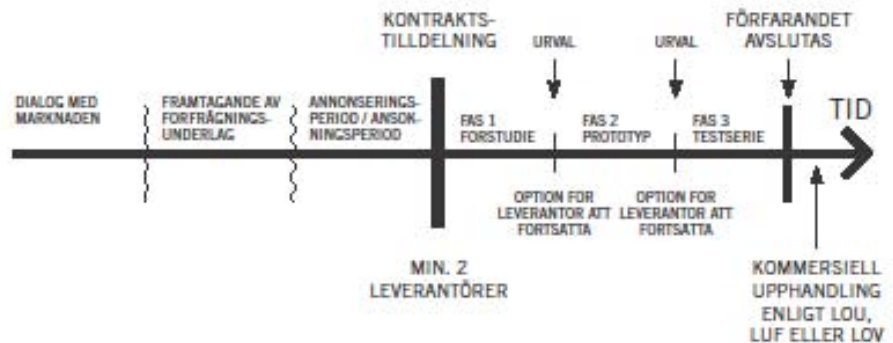
5.1.9 En förkommersiell upphandling

Utredningens förslag: Med förkommersiell upphandling avses ett förfarande för upphandling av forsknings- och utvecklings-tjänster. Förfarandet kan innehålla flera faser. Efter varje fas sker ett urval och beslut om vilka leverantörer som ska ges möjlighet att fortsätta. Efter sista fasen avslutas förfarandet och en eventuell kommersiell upphandling enligt LOU, LUF eller LOV äger rum.

PRODUKTIDÉENS LIVSLÄNGD I FÖRKOMMERSIELL UPPHANDLING



FÖRKOMMERSIELL UPPHANDLING



En förkommersiell upphandling syftar till att få fram en vara eller tjänst som ännu inte finns på marknaden som tillgodoser myndighetens eller myndigheternas behov. En förkommeriell upphandling inleds med att den upphandlande myndigheten eller enheten definierar sitt behov, och upprättar ett förfrågningsunderlag som anger behovet och de krav som myndigheten ställer på sökanden samt andra villkor för utförandet av tjänsten. Den upphandlande myndigheten eller enheten annonserar därefter och intresserade leverantörer ges möjlighet att ansöka om att delta i den förkommersiell upphandlingen. Leverantörerna presenterar i ansökningarna sin produktidé som kan lösa myndighetens behov. De leverantörer som presenterar idéer som myndigheten anser kan motsvara behovet får teckna kontrakt med myndigheten. Myndigheten måste, om det finns fler än en sökande, teckna kontrakt med flera leverantörer. Syftet med detta är att upprätthålla en konkurrenssituation. Det är därtill svårt att i ett tidigt stadium avgöra vilka idéer som kommer att bli framgångsrika, har myndigheten flera alternativ är möjligheten till framgång större.

För att få fram en ny vara eller en ny tjänst på marknaden krävs, även för ett privat bolag, att utvecklingen sker i steg. En förkommersiell upphandling innehåller vanligtvis flera i, vad utredningen valt att kalla, *faser*. Den första fasen är vanligtvis en förstudie. En förstudie syftar till att utforska tänkbara lösningar. Efter att leverantörerna presenterat sina förstudier gör myndigheten en bedömning av resultaten, gör ett urval, och beslutar vilka

leverantörer som ska få fortsätta till nästa fas – prototypfasen. En prototypfas syftar till att ta fram en prototyp av produkten eller tjänsten. Efter denna fas gör myndigheten åter igen en bedömning av resultaten, gör ett urval och beslutar vilka eller vilken leverantör som får gå vidare till den tredje och sista fasen – testserie. En testserie syftar till att prova om prototypen fungerar på avsett sätt och säkra kvaliteten. Efter att testserien är klar och presenterad för den upphandlande myndigheten eller enheten är den förkommersiella upphandlingen avslutad. Om den upphandlande myndigheten eller enhet vill anskaffa varan eller tjänsten för att tillgodose myndighetens behov måste myndigheten göra en upphandling enligt LOU eller LUF. En förkommersiell upphandling måste inte innehålla de tre faserna som ovan angivits. Det kan finnas skäl till att bara ha en eller två faser beroende på förutsättningarna och resultaten som framkommer under arbetes gång. Det kanske redan finns ett antal förstudier gjorda av en viss innovation men någon prototyp eller testserie har aldrig gjorts. Den kanske inte behövs en prototyp för att ta fram en testserie om det t.ex. rör sig om en tjänst, denna fas kan då hoppas över. (En testserie blir i detta fall fas två) Det finns med andra ord en stor frihet för den upphandlande myndigheten eller enheten att utforma en förkommersiell upphandling så att resultatet av FoU-tjänsten tillfredsställer myndighetens behov. Om den upphandlande myndigheten eller enheten väljer att fortsätta i en andra eller tredje fas görs ett urval och myndigheten beslutar om vilka eller vilken leverantör som ska erbjudas att fortsätta och vilka myndigheten/enheten vill avsluta samarbetet med. Enligt EU-kommissionens meddelande¹⁴ framgår att det i alla faser ska finnas konkurrens, dvs. att det i ett sista skede ska finnas minst två leverantörer. Utredningen anser att detta naturligtvis är önskvärt, ju fler alternativa lösningar som tas fram ju större potential till bra lösningar finns. Dessutom medför detta att det i en senare kommersiell upphandling kan finnas konkurrens på marknaden. Detta är enligt utredningens mening en mycket viktig aspekt, eftersom konkurrens kan leda till bättre kvalitet och lägre priser. Till skillnad från EU-kommissionen, anser inte utredningen att det i senare faser av den förkommersiella upphandlingen ofrånkomligen måste finnas konkurrens. Enligt utredningens bedömning är det inte rimligt att en upphandlande myndighet eller enhet ska tvingas att utge ersättning till ett projekt som inte är

¹⁴ KOM(2007)799.

framgångsrikt eller hållbart, bara för att en fiktiv konkurrenssituation ska upprätthållas i förfarandet. Det kan, efter t.ex. att förstudien är gjord, framkomma att det bara presenterats en rimlig lösning på problemet. Det kan även vara så att andra konkurrerande leverantörerna "kastar in handduken" och väljer att avsluta samarbetet eftersom de inte lyckat få fram en vettig lösning. Det faktum att det bara finns en leverantör som lyckats i förstudien kan inte rimligtvis innebära att den upphandlande myndigheten eller enheten inte kan få fortsätta att finansiera resterande faser. Utredningens förslag är därför att myndigheten kan välja att fortsätta med endast en leverantör i resterande faser. Samtidigt vill utredningen understryka, om det är ekonomiskt och FoU-mässigt rimligt, att det är önskvärt att det finns konkurrens i alla faser.

5.1.10 Annonsering

Utredningens förslag: Att det i lag om förkommersiell upphandling införs regler om annonsering. Annonseringen ska ske i en nationell databas för förkommersiell upphandling. I denna databas ska de myndigheter som tillämpar lagen annonsera. Utredningen föreslår att regeringen ger Vinnova i uppdrag att ansvara för den nationella databasen. Till annonsen ska förfrågningsunderlaget bifogas.

Annonseringsplikten är, som tidigare angivits obligatorisk enligt EU-rätten. En upphandling enligt LOU eller LUF ska annonseras i TED (Tenders Electronic Daily) om det är fråga om en upphandling av A-tjänster över tröskelvärdena. I Sverige annonseras ca. 3 000–3 500 upphandlingar per år i TED. Resterande upphandlingar, dvs. upphandlingar under tröskelvärdena och B-tjänster, vilket utgör den överväldigande majoriteten, annonseras nationellt i diverse media och databaser som tillhandahålls av privata bolag. Det svenska förfarandet skiljer sig därmed från de flesta andra medlemsstater i EU, vilka i stället har nationella databaser för annonsering av alla upphandlingar. I t.ex. Storbritannien finns bestämmelser som anger att alla upphandlingar över 20 000 pund måste annonseras i en statlig nationell databas.

Utredningen berör i kapitel 3, i samband med åtgärder för mer innovationsvänliga upphandlingar, även frågan om annonsering.

Med anledning av de slutsatserna och utredningens förväntning om omfattningen av förkommersiell upphandling, bl.a. baserat på erfarenheterna från Nederländerna och Storbritannien föreslår därför utredningen att en separat nationell databas¹⁵ för förkommersiell upphandling införs. Utredningen anser att Vinnova är den myndighet som är bäst lämpad att ta om hand uppdraget, eftersom myndigheten ansvarar för forskning och utveckling.

Till annonsen ska förfrågningsunderlaget bifogas. Det bör ankomma på upphandlande myndigheter eller enheter att ta ställning till om det finns skäl att tillhandahålla förfrågningsunderlaget även på andra språk än svenska. Leverantörerna ska ha skälig tid att inkomma med ansökan. Det är viktigt att understryka att tidsfristen för inkommande med ansökan inte bör vara snävt tilltagen. Det ligger i sakens natur att det kan ta tid att komma fram med en produktidé som kan uppfylla myndighetens behov.

5.1.11 Annonsens och förfrågningsunderlagets innehåll

Utredningens förslag: Av annonsen ska framgå den forsknings- och utvecklingstjänst som efterfrågas samt tidsfrister för inkommande av produktidé. I förfrågningsunderlaget ska framgå hur den upphandlande myndigheten eller enheten avser att förfara med de olika faserna, hur urvalet kommer att gå till, principerna för den ekonomiska ersättningen samt övriga villkor.

Det kan vara svårt att hitta en CPV-kod¹⁶ som anger i detalj vad myndigheten önskar upphandla vid förkommersiell upphandling. Den upphandlande myndigheten eller enheten måste därför försöka definiera och beskriva vilken FoU-tjänst de eftersöker. Detta görs i annonsen och även i förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget ska även framgå tidsfrister för inkommande av ansökan om att få delta samt hur ansökan ska skickas in.

I förfrågningsunderlaget ska vidare principerna för den ekonomiska ersättningen framgå. En ersättningsmodell är att utge

¹⁵ Det förfaller inte troligt att det vid ett givet tillfälle kommer att finnas mer än ett dussintal upphandlingar som är öppna för ansökan. Vinnova bör dock tillse att de privata bolag som tillhandahåller annonstjänster för offentlig upphandling ska kunna repliera dessa uppgifter.

¹⁶ Innovationsupphandling är ett förfarande som kräver hög kompetens från den upphandlande myndigheten eller enhetens sida. Förordning (213/2008/EC). NIC är ett organ inom NHS (National Health Service).

samma ersättning till samtliga leverantörer. En annan ersättningsmodell baseras på att ersättningen täcker hela FoU-kostnaden i de olika faserna eller en andelar av dessa kostnader. Vid beräkningen av kostnadsbaserade ersättningar är det lämpligt att den upphandlande myndigheten eller enheten kräver en öppen redovisning av leverantören för de kostnader denne haft. Ersättning kan t.ex. utgå för X procent av leverantörens kostnad. Därtill bör det givetvis finnas ett maximibelopp. Detta ersättningssystem motiveras av att, inom samma förkommersiella upphandling, kan olika produktidéer vara olika dyra att ta fram. Det kan bero på att en idé är mer tekniskt komplicerad i utvecklingsfasen än ett annan idé.

Utredningens bedömning är att det inte är möjligt att i lag ange hur ersättningssystemen ska vara konstruerade, däremot måste den upphandlande myndigheten eller enheten i förfrågningsunderlaget ange de principer de kommer att tillämpa. Enligt principen om transparens och icke-diskriminering är det viktigt att samtliga leverantörer behandlas lika utifrån de olika förutsättningarna.

Eftersom det är fråga om köp av FoU-tjänster vet den upphandlande myndigheten eller enheten inte i förväg om upphandlingen kommer att lyckas, dvs. få en produkt eller tjänst som tillgodoser behoven. Majoriteten av leverantörerna kommer sannolika vara små eller medelstora företag. Ett litet bolag har sällan ekonomisk kapacitet att klara av allt för stora väntetider mellan utgiften och inkomsten. Detta medför att det är lämpligt att den upphandlande myndigheten eller enheten utger ersättningen löpande allt eftersom kostnaderna uppstår och inte i en klumpsumma. Vid en förkommersiell upphandling är det inte företagets ekonomiska kapacitet som står i centrum, utan deras kompetens och idéer. Detta är viktigt att ha i åtanke när förfrågningsunderlaget utformas.

Även andra villkor som den upphandlande myndigheten eller enheten ställer på leverantörerna ska anges i förfrågningsunderlaget, t.ex. villkor för hävande av avtal, immaterialrättsliga villkor, insyn, leveranstider etc.

5.1.12 Förhandling

Utredningens förslag: Den upphandlande myndigheten eller enheten får förhandla med sökanden och leverantörer i alla faser av den förkommersiella upphandlingen.

För att en förkommersiell upphandling ska bli framgångsrik krävs att det sker en löpande dialog mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och leverantören. Förfarandet kan i vissa avseenden jämföras med konkurrenspräglad dialog, där förhandling tillåts. Även förkommersiell upphandling är ett komplicerat kontrakt som präglas av en osäkerhet av vad marknaden kan erbjuda och vilka tänkbara lösningar som finns. En dialog är viktig för båda parter under alla delar av processen. Förslaget till lag om förkommersiell upphandling innebär att parterna i princip får förhandla om allt, så länge de grundläggande principerna i fördraget efterlevs.

5.1.13 Ansökan

Utredarens förslag: En leverantör har rätt att lämna in en ansökan om att få delta i en förkommersiell upphandling och får inte uteslutas endast på grund av krav på att leverantören ska vara en fysisk eller juridisk person. Även grupper av leverantörer har rätt att lämna en sådan ansökan.

Bestämmelserna i 10 § förvaltningslagen (1986:223) om inkommande handlingar ska tillämpas när en ansökan om deltagande i en förkommersiell upphandling inkommer.

I lagens mening finns inget alternativ till att vara fysisk eller juridisk person. Fysiska eller juridiska personer har rätt att var för sig eller tillsammans med andra lämna ansökan i en förkommersiell upphandling. En grupp av sökande som, då ansökan skickas in, inte har en bestämd juridisk form, får inte uteslutas av denna anledning. Om det krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras på ett godtagbart sätt får dock den upphandlande myndigheten eller enheten kräva att gruppen ska ha en viss juridisk form när den tilldelar kontraktet.

Om den upphandlade myndigheten eller enheten ställer upp ett villkor om att leverantören ska ha en viss juridisk form, när de

blivit tilldelade kontraktet, ska detta framgå av förfrågningsunderlaget.

En ansökan ska anses inkommen till myndigheten den dag då handlingen anländer till myndigheten eller kommer en behörig tjänsteman till handa, enligt 10 § förvaltningslagen.

5.1.14 Uteslutning av leverantörer

Utredningens förslag: I den föreslagna lagen införs bestämmelser som reglerar under vilka omständigheter den upphandlande myndigheten eller enheten får utesluta leverantörer från deltagande i en förkommersiell upphandling.

I den föreslagna lagen finns regler för uteslutning av leverantörer. Dessa är identiska med de som finns i 10 kap. 2 § LOU. Utredningen anser att det är relevant att dessa regler även tillämpas vid en förkommersiell upphandling, eftersom det är viktigt för trovärdigheten att myndigheten/enheten tecknar kontrakt med leverantörer som uppfyller rimliga samhälleliga krav.

Myndigheten får ange att en leverantör ska uteslutas om denne:

- är i konkurs eller likvidation,
- är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, tvångsförvaltning, ackord eller annat liknande förfarande,
- är dömd för brott avseende yrkesutövningen,
- har gjort sig skyldig till allvarliga fel i yrkesutövningen och myndigheten kan visa detta,
- inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter, eller skatt i det egna landet, eller
- i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av bestämmelserna i den föreslagna lagen.

5.1.15 Underrättelse

Utredningens förslag: Den upphandlande myndigheten eller enheten ska snarast möjligt skriftligen underrätta sökanden om de beslut som fattats om att tilldela kontrakt och skälen för beslutet. En sådan underrättelse ska även lämnas om myndigheten beslutar att avbryta den förkommersiella upphandlingen.

Det är naturligtvis viktigt att underrätta de sökanden om vilka leverantörer som den myndigheten eller enheten avser att teckna kontrakt med. Skälen för besluten ska anges. De leverantörer som inte får teckna kontrakt med myndigheten/enheten behöver få kännedom om varför deras ansökan inte valts ut, dels för att förstå grunden för myndighetens/enhetens urval, dels för att kunna tillvarata sina grundläggande rättigheter, bl.a. rätten att begära överprövning.

5.1.16 Tilldelning av kontrakt och hävande av avtal

Utredningens förslag: En upphandlande myndighet eller enhet ska teckna kontrakt med de leverantörer som lämnat ansökningar som på det mest trovärdiga sättet kunnat ge vid handen att de har förutsättningar att genomföra uppdraget. Minst två leverantörer ska antas. Avtalet innebär oftast i praktiken att leverantören i en första fas ska göra en förstudie. Den upphandlande myndigheten eller enheten kan efter avslutat första fas erbjuda de leverantörer som lämnat de mest ändamålsenliga lösningarna att övergå i en andra fas, prototypfas. En upphandlande myndighet eller enhet kan efter avslutad andra fas erbjuda de leverantörer som lämnat de mest ändamålsenliga lösningar att övergå i en tredje fas, ursprunglig utveckling av en begränsad första serie produkter eller tjänster i form av testserie.

Om myndigheten efter ett urval efter fas ett eller två beslutat att upphöra med arbete beträffande en viss produktidé ska myndigheten avbryta samarbetet med leverantören.

De leverantörer som lämnat in de ansökningar som på det mest trovärdiga sättet kunnat ge vid handen att de kan genomföra den forsknings- och utvecklingstjänst som beskrivits i annonsen och

förfrågningsunderlaget får teckna kontrakt med myndigheten. Kontraktet är ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor. Till skillnad från LOU och LUF är det inte det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eller anbudet med lägsta pris som får teckna kontrakt. I stället är det de anbud som innehåller de mest trovärdiga lösningarna. Den förkommersiella upphandlingen handlar om att upphandla forsknings- och utvecklingstjänsten, inte en färdig produkt.

Så som behandlats ovan är inte antalet faser i lag bestämt utan kan variera till antalet samt i vilken ordning de kommer.

Efter att ett urval gjorts beslutar myndigheten vilka eller vilken leverantör som får fortsätta till nästa fas. Detta beslut är inte överklagbart och ska inte heller betraktas som ett nytt avtal. Det kontrakt som den upphandlande myndigheten eller enheten tecknat med en leverantör löper till dess att myndigheter bestämmer sig för att bryta eller avsluta samarbetet eller till dess att den förkommersiella utvecklingsarbetet avslutats. Avbrytande kan ske efter varje urvalsprocess. Detta hindrar dock inte parterna från att, på civilrättslig grund, häva avtalet. Både leverantör och myndighet kan ha anledning att häva avtalet bl.a. på grund av bristande prestation.

Frågan om vad som händer om en leverantör går i konkurs eller väljer att sälja verksamheten vidare vid en förkommersiell upphandling är relevant. Ett leverantör som fått en kontrakt på grund av sin produktidé, kanske inte klarar av att utveckla idén utan vill sälja den vidare. I EU-domstolens dom C-454/06 Presstext (19 juni 2008) behandlas frågan om partsbyte. I domen anges att huvudsyftet med bestämmelserna om offentlig upphandling är att säkerställa fri rörlighet för tjänster och att öppna för icke snedvriden konkurrens. För att uppnå detta dubbla syfte medför unionsrätten särskilt tillämpning av icke-diskrimineringsprincipen och likabehandlingsprincipen och den därav följande skyldigheten att lämna insyn. EU-domstolen anför att i syfte att säkerställa insyn i förfarandena och likabehandling av anbudsgivarna ska ändringar som görs i ett kontrakt under dess löptid anses utgöra ett nytt kontrakt respektive en ny upphandling om de ändrade bestämmelserna uppvisar betydande skillnader i förhållande till bestämmelserna i det ursprungliga kontraktet och följaktligen visar på en avsikt från parternas sida att omförhandla de väsentliga villkoren. Vidare anges att ett byte av medkontrahent i regel ska anses utgöra en sådan ändring av ett av de väsentliga villkoren i kontraktet.

Detta är således huvudregeln och avsteg härifrån utgör undantag som enligt praxis ska tillämpas restriktivt.

5.1.17 Överprövning

Utredningen förslag: En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada får ansöka hos allmän förvaltningsdomstol om att den förkommersiella upphandlingen ska göras om eller att rättelse ska vidtas. En ansökan ska inges skriftligen. En ansökan får inte prövas efter att tio dagar gått från det att den upphandlande myndigheten eller enheten lämnat underrättelse till sökande.

Beslut om att avbryta samarbetet efter ett urvalförfarande kan inte överklagas enligt lag om förkommersiell upphandling.

Om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i lagen och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att den förkommersiella upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Om den totala kontraktbeloppet per leverantör understiger fyra prisbasbelopp enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring kan en förkommersiell upphandling inte överklagas.

Så som tidigare angivits är det en EU-rättslig skyldighet för medlemsstaterna att tillse att det finns ett rättsmedel för den eller de leverantörer som anser sig lidit skada eller kan komma att lida skada.

En skriftlig ansökan om överprövning ska inges till allmän förvaltningsdomstol. En sökanden har tio dagar på sig, efter att denne mottagit myndighetens beslut, att överklaga. Det finns med andra ord en tiodagars preskriptionsfrist. Efter denna tidpunkt kan den upphandlande myndigheten eller enheten teckna kontrakt med de leverantörer som man anser vara bäst lämpade.

Beslutet att avbryta samarbetet inför påbörjande av ny fas kan inte överklagas. Skälen till detta förslag är dels att EU-rätten, enligt utredningens bedömning inte kräver det och dels att det skulle belasta förfarandet på ett oproportionerligt sätt genom att den myndigheten riskerar stora fördröjningar under pågående FoU-

arbete¹⁷. Man får därtill utgå från att myndigheten är den som är bäst lämpad att bedöma FoU-resultatet efter avslutat fas. Även om det finns en bestämmelse som anger att beslutet att inte tillåta en leverantör att gå vidare till nästa fas genom att avbryta samarbetet, inte får överklagas, finnas det naturligtvis möjligheter att på civilrättslig grund få avtalet prövat.

Rätten till överprövning innebär att domstolen kan besluta om att den förkommersiella upphandlingen ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts, om sökanden lidit skada eller kan komma att lida skada.

I LOU 15 kap. 3 § finns gränser för direktupphandling, dvs. när kontraktets värde uppgår till högst 15 procent av det tröskelvärdet som avses i 3 kap. 1 § 1 st. eller om det finns synnerliga skäl.¹⁸ Någon motsvarande bestämmelse finns inte i denna lag. Orsaken till detta är att kontraktens storlek sannolikt inte kommer att vara försumbara eller låga. Utredningens förslag är att det, i stället för att en direktupphandlingsgräns, införs en gräns för när överprövning kan ske. Under denna gräns ska domstolen avvisa målet. Om den totala ersättningen till en leverantör under alla faser inte beräknas överstiga fyra prisbasbelopp¹⁹ kan en sökande inte begära överprövning av myndighetens beslut om kontraktstildelning. Fyra prisbasbelopp motsvarar, lågt räknat, gränsen för direktupphandling för statliga myndigheter.

Någon skadeståndsregel, motsvarande 16 kap. 20 § LOU och 16 kap. 6–8 §§ LUF, finns inte i lagen. En leverantör som tilldelas ett förkommersiell kontrakt får delar eller hela forsknings- och utvecklingskostnad ersatt, däremot medför ersättningen ingen vinst för leverantören dvs. inget positivt kontraktssintresse. I LOU har nyligen införts en regel som tydliggör rättspraxis om ersättning för det negativa kontraktssintresset 16 kap. 20 § 2 st. LOU, en tydlig bestämmelse har sedan tidigare funnits i LUF 16 kap. 7 §. Detta innebär att en anbudsgivare eller anbudssökande som deltagit i en upphandling är berättigad till ersättning för kostnaden för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen, om åsido-

¹⁷ Man måste beakta att flera leverantörer parallellt kan arbeta med samma utvecklingsuppdrag.

¹⁸ Direktiv (2009/81/EG), för 2010:

Statliga myndigheter 1 243 375 kr.

Övriga upphandlande myndigheter (t ex kommuner, landsting, allmännyttiga bolag, föreningar, stiftelser) 1 919 771 kr.

¹⁹ Prisbasbeloppet är 2010 42 400 kr.

sättandet av bestämmelserna i lagen menligt har påverkat hans eller hennes möjligheter att tilldelas kontrakt.

Enligt utredningens bedömning är det inte nödvändigt att införa en särskild skadeståndsbestämmelse i lagen om förkommersiell upphandling. De allmänna skadeståndsrettsliga reglerna i skadeståndslagen (1972:207) är tillfylles för att tillförsäkra en sökande att fel som myndigheten begår kan medföra skadeståndsansvar.

5.1.18 Lag om allmänna förvaltningsdomstolar

Utredarens förslag: I lag (1971:298) om allmänna förvaltningsdomstolar införs en bestämmelse som anger att vid överprövning enligt lagen om förkommersiell upphandling är förvaltningsrätten domför med en domare ensam.

I lag om förkommersiell upphandling är det lämpligt att förvaltningsrätt är domför med en lagfaren domare ensam. Bestämmelsen överensstämmer därmed med hanteringen av mål enligt LOU, LUF och LOV.

5.1.19 Sekretesslagen

Utredningens förslag: Det införs en bestämmelse i sekretesslagen som anger att sekretess även gäller vid förkommersiell upphandling.

Utredningens bedömning: Sekretesslagens övriga bestämmelser uppfyller de behov av sekretess som föreligger i en förkommersiell upphandling.

Utredningen föreslår att även lagen om förkommersiell upphandling omfattas av bestämmelserna i 19 kap. 3 § sekretesslagen. Enligt sekretesslagen gäller sekretess för ärende som rör upphandling, uppgift som rör anbud eller som rör motsvarande erbjudande inom en kommun, ett landsting eller en myndighet eller mellan statliga myndigheter får inte i något fall lämnas till någon annan än den som har lämnat anbudet eller erbjudandet förrän alla anbud eller erbjudanden offentliggörs eller beslut om leverantör och anbud fattats eller ärendet dessförinnan har slutförts. Denna

bestämmelse föreslås bli tillämplig även på förkommersiell upphandling. Utredningens bedömning är att denna bestämmelse fyller de behov av sekretess som föreligger, produktidéer kan behöva skyddas under pågående ansökningstid.

Enligt 31 kap. 3 § sekretesslagen gäller sekretess i affärsverksamhet hos en bank, ett kreditmarknadsföretag eller ett värdepappersbolag som samverkande kommuner eller landsting utövar ett rättsligt bestämmande inflytande över för uppgift om en enskilds ekonomiska eller personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan lämnas ut utan att den enskilde lider skada eller men. I ett ärende enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster gäller dock sekretess för sådana uppgifter endast om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs. Utredningen föreslår att denna bestämmelse även ska gälla lag om förkommersiell upphandling.

I och med att dessa bestämmelser föreslås införas i sekretesslagen är det utredningens mening att tillräcklig för att skydd för leverantörernas forsknings- och utvecklingsarbete föreligger under den förkommersiella upphandlingen.

5.2 Innovationskrav i LOU, LUF och LOV

Utredningens förslag: Bestämmelser införs i LOU och LUF som anger att upphandlande myndigheter och enheter bör beakta innovationshänsyn i sina upphandlingar om upphandlingens art motiverar detta. En motsvarande bestämmelse inför även i LOV.

I proposition 2009/10:180 har införts bestämmelser i LOU och LUF om att upphandlande myndigheter och enheter bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn i sina upphandlingar om upphandlingens art motiverar detta i 1 kap. 9 a § LOU samt 1 kap. 24 a § LUF.

EU-kommissionen har i en rad meddelanden lyft fram möjligheten att upphandla innovationer, i bl.a. EU-kommissionens innovationsstrategi Kunskap i praktiken: en brett upplagd innovationsstrategi för EU²⁰, pionjärmarknadsinitiativet för Europa²¹,

²⁰ KOM (2006) 502.

EU-kommissionens meddelande om förkommersiell upphandling, Att driva innovation för att få offentliga tjänster av hög kvalitet i Europa²², EU-kommissionens Communication staff working document pre-commercial procurement: Driving innovation to ensure sustainable high quality services in Europe, exemple of possible approach for procuring R&D services applying risk-benefit sharing at market conditions, i.e. pre-commercial procurement.²³

Medlemsländerna har av EU-kommissionen uppmanats att vidta åtgärder för att stimulera innovation och forskning genom förbättrad upphandlingspraxis. Utredningen anser att denna uppmaning är välgrundad och det finns skäl att dels skapa särskilda former för innovationsupphandling, dels skapa medvetenhet om innovationsaspekterna inom ramen för all upphandling.

Utredningen anser att det finns risker för att upphandlingarna utformas så att nya produkter, processer eller tjänster kan komma att uteslutas. I sig borde det givetvis ligga i upphandlande myndigheter eget intresse att ta till vara de fördelar som innovationer kan erbjuda verksamheten under förutsättning att det är ekonomiskt försvarbart att upphandla dessa.

Emellertid visar utredningens kontakter att kravspecifikationer ofta utformas så att upphandlingen i praktiken gäller produkter eller tjänster som är mycket lika de som myndigheten tidigare har upphandlat. Förutsättningarna för alternativa anbud kan således bli mycket inskränkta. Att kravspecifikationer, innehåller s.k. ska-krav som utformas så att alternativa anbud omöjliggörs eller försvåras kan ofta förklaras med en vilja hos upphandlande myndighet att dels minska riskexponeringen vid en upphandling, dels förenkla utvärderingen av de olika anbuden. Även om en sådan försiktighet och förenkling är förstäelig och försvarbar vid de enskilda upphandlingstillfällena så finns det en risk för en systematisk skillnad mellan hur innovationer kan introduceras inom privat respektive offentlig sektor. En sådan snedvridning kan till en del motiveras med att det i privat sektor ofta finns en potentiell lönsamhetsförbättring som ger större positiva incitament till risktagande än effektivitets- och kvalitetsförbättringspotentialen inom offentlig sektor. Men samtidigt får en alltför kraftig snedvridning två strukturella effekter. Dels kan effektivitets- och kvalitetsförbättringar inom offentlig verksamhet bromsas, dels kan innovationsprocesser

²¹ KOM (2007) 860.

²² KOM (2007) 799 slutlig, 14.12.2007.

²³ Brussels 14.12.2007, SEC (2007) 1668.

bromsas inom områden där de potentiella avnämarna finns inom offentlig sektor.

Utredningen anser att det inom ramen för regeringens utredningsdirektiv finns anledning att lägga förslag som syftar till att offentliga upphandlingar i framtiden bör vara mera innovationsvänliga. Ett viktigt element för att uppnå detta är åtgärder som gör att en upphandlade myndigheten inför en upphandling medvetet utvärderar tilltänkta ska-krav för att göra en avvägning mellan å ena sidan minskad risk för myndigheten och å andra sidan de fördelar som myndigheten kan ha av att nya produkter eller tjänster kan komma till användning i myndigheten.

Utredningen anser därför att det finns starka skäl att understryka detta för upphandlande myndigheterna. Givetvis kan detta budskap förmedlas till upphandlande myndigheter på olika sätt, men för att nå samtliga upphandlande myndigheter förslår utredningen att i samband med andra ändringar av LOU och LUF, även denna aspekt behandlas i lagen.

Det bör ske genom en ändring i 1 kap. 9 a § LOU och 1 kap. 24 a § LUF. Utformningen av lagtexten föreslås stå i överstämelse med den ändring beträffande miljöhänsyn och social hänsyn²⁴ som trädde i kraft den 1 juli 2010 dvs. utformas som en ”bör” regel.

Motsvarande bestämmelse till ovan nämnda 1 kap. 9 a § LOU föreslås även införas i LOV. Det finns i dag möjlighet att enligt 4 kap. 2 § som tillkommande kontraktsvillkor ställa särskilda sociala- och miljövillkor. Även inom vård och omsorg som omfattas av LOV finns utvecklingspotential och möjligheter till tjänsteinnovationer. Detta bör enligt utredningens mening uppmuntras. Utredningens förslag är att lagtexten bör stadga att upphandlande myndigheter bör beakta miljöhänsyn, sociala hänsyn och innovationshänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Utredningen är medveten om den diskussion som förts beträffande bruket av ”bör” i lagstiftning. En sådan regel är enbart ett målsättningsstadgande. I proposition 2009/10:180 framhöll regeringen att den av regeringen föreslagna lagändringen beträffande miljöhänsyn och social hänsyn inte var avsedd att ge någon möjlighet att med stöd av denna regel kräva av upphandlande myndigheter att de ska ställa miljökrav eller sociala krav eller att framgångsrikt klandra en upphandling för att sådana krav inte har ställts. Utredningen

²⁴ Upphandlande myndigheter bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

anser inte att det vore ändamålsenligt att ge möjlighet till rättslig överprövning beträffande myndighetens hänsynstagande till dessa mål.

Bestämmelsen som utredningen föreslår har sålunda till syfte att främja att en upphandlande myndighet vid utformningen av upphandlingens utformning och kravspecifikationer beaktar möjligheter för nytillkomna produkter eller tjänster.

Det är således inte fråga om att ge företräde för innovationer. Grunden för varje upphandling måste även fortsättningsvis vara myndighetens bedömning om vilket anbud som efter de uppställda utvärderingskriterierna är mest fördelaktigt för myndigheten.²⁵

Utredningens förslag innebär att en upphandlande myndighet kommer att kunna använda olika instrument för att på olika sätt ta hänsyn till innovationsaspekten.

1. En upphandlande myndighet/enhet utforma kravspecifikationer så att det är möjligt för en anbudsgivare att erbjuda en produkt eller tjänst som utvecklats som ett resultat av en innovation i stället för den produkt som hittills upphandlats.
2. En upphandlande myndighet/enhet kan också inom ramen för regelverket i LOU och LUF ställa krav på att en anbudsgivare måste presentera innovativa lösningar för att kunna genomföra uppdraget.
3. En myndighet kan om den söker främja tillkomsten av innovationer för att tillfredsställa vissa av myndigheten specificerade behov, nyttja den förkommersiella upphandling som utredningen föreslår ska regleras i särskild lag.

I detta sammanhang kan begreppet innovationshänsyn ha två aspekter. Dels handlar det om behovet av innovationer för att lösa behov som den upphandlande myndigheten/enheten har ansvar att ta hand om. Detta är den viktigaste aspekten. Den andra aspekten, kan ses som en indirekt effekt såtillvida att det handlar om att i allmänhet stärka det innovativa klimatet genom att även den offentliga sektorn efterfrågar innovationer.

²⁵ Det är givet att det kan finnas situationer där en anbudsgivare presenterar en lösning som innebär betydande funktionsförbättringar i jämförelse med konkurrerande anbud men där myndigheten vid en utvärdering av funktion och kostnad likväl kommer till slutsatsen att funktionsförbättringen inte kan värderas så högt att det motiverar att det dyrare anbudet skall antas.

Detta kan jämföras med miljöhänsyn och social hänsyn. Att upphandlande myndigheter/enheter tar miljöhänsyn vid upphandlingen handlar primärt om att minska miljöeffekterna av den vara eller tjänst som upphandlats men det handlar givetvis även om den indirekta aspekten, att efterfrågan från upphandlande myndigheter hjälper till att bygga en marknadsefterfrågan på varor och tjänster som medför lägre miljöbelastning och att denna efterfråga också stimulerar ett utbud. På samma sätt kan innovationshänsyn vid offentlig upphandling sägas leda till efterfråga på ny teknik eller nya tjänster som också stimulerar ett ökat utbud till allmän nytta för svensk konkurrenskraft.

I andra avsnitt har utredningen redovisat varför det är viktigt att innovationsupphandling är ett resultat av en behovsanalys och varför metoden inte är lämplig för att stödja kunskapsinitierade innovationsprocesser.

5.3 Dynamiska inköpssystem

Utredningens förslag: Bestämmelser tas in i LOU och LUF som gör det möjligt att använda ett dynamiskt inköpssystem vid upphandling. Bestämmelserna utformas i nära överensstämmelse med bestämmelserna i EG-direktiven.

5.3.1 Bakgrund

I upphandlingsdirektiven finns bestämmelser om dynamiska inköpssystem. Ett dynamiskt inköpssystem består av två steg. I det första steget ska systemet införas av en upphandlande myndighet/enhet, som därvid ska följa bestämmelserna om öppet förfarande. I det andra steget ska kontrakt tilldelas inom ramen för det dynamiska inköpssystemet. I båda stegen ska uteslutande elektroniska medel användas. Medlemsstaterna har enligt direktiven möjlighet att tillåta förfarandet men är inte skyldiga att göra det.

Statskontoret skrev i en rapport som lämnades till regeringen den 1 december 2005 följande:

Syftet med det dynamiska inköpssystemet är att effektivisera anskaffning av standardprodukter. Elektroniska metoder ska användas genomgående. Även utvärdering av anbud kan helt eller delvis göras med elektroniska hjälpmedel. För att det ska vara möjligt att göra en

automatisk utvärdering måste förfrågningsunderlaget vara utformat på sätt som understöder utvärderingen, troligen är det då också frågan om förhållandevis ”enkla” produkter som är väl definierade. Både dynamiska inköpssystem och ramavtal betecknas som repetitiva procedurer, det kan göras många anskaffningar från ett upphandlingsförfarande. En skillnad mellan ramavtal och dynamiska inköpssystem är att i det senare finns möjlighet att ansluta leverantörer i efterhand.

Vid genomförande av dynamiska inköpssystem kan elektroniska kataloger användas. Elektroniska kataloger är elektroniska dokument som har upprättats av leverantörer och som beskriver produkter och priser. Under vissa förhållanden kan de utgöra ett anbud. I det dynamiska inköpssystemet kan leverantörer tillkomma under avtalstiden. Av beskrivningen framgår dock inte att leverantörer ska kunna utgå ur systemet. De kontrakt som tecknas under avtalstiden måste då följa den ursprungliga förfrågan. En annan fråga berör anslutning av leverantörer under det dynamiska inköpssystemets löptid. Anslutning ska kunna ske kontinuerligt och det innebär att den upphandlande myndigheten kan behöva utvärdera nya leverantörer och preliminära anbud samt fatta beslut om anslutning eller inte. Det är inte klart om dessa beslut blir överprövningsbara. Sammantaget kan administrationen av ett dynamiskt inköpssystem bli tung.

Om dynamiska inköpssystem kommer att införas i det svenska rättssystemet är det viktigt att offentlig sektor skaffar sig erfarenheter inom området och att dessa erfarenheter sprids vidare till både offentliga organisationer och leverantörer. Några lärande projekt inom området bör eftersträvas. Bl.a. behöver både upphandlande enheter skaffa sig erfarenhet av dynamiken i systemet och hur marknad, produkter och pris påverkas av detta upphandlingsförfarande. Vidare behöver systemstöd utvecklas och prövas utifrån lagkrav och den praktiska hanteringen. Inom ramen för dynamiska inköpssystem är det också viktigt att beskriva vad en elektronisk katalog är och hur den ska se ut och tillhandahållas. Beroende på hur den tillhandahålls kan olika tilläggstjänster erbjudas kring katalogen. Arbete pågår i olika former för att ta fram de facto och officiella standarder för elektroniska kataloger. Inom ramen för IDA-arbetet samt senare en gruppering från olika länder (Danmark, Norge, Storbritannien, Sverige med flera) har ett arbete gjorts för att täcka in krav för elektroniska kataloger i standarden UBL.

I betänkandet SOU 2006:28 föreslog upphandlingsutredningen att bestämmelser om dynamiska inköpssystem tas in i båda lagarna, dvs. både LOU och LUF. Skälen till utredningens förslag var att i upphandlingsdirektiven har användningen av elektroniska medel vid upphandling en väsentlig roll. Utvecklingen kommer med all sannolikhet att leda till en ökande användning av sådana medel. Såvitt kan förstås kommer dessa moderna tekniska hjälpmedel att,

rätt använda, kunna leda till effektivitetsförbättringar och därmed till kostnadsminskningar. Användningen av dynamiska inköpsystem kan bidra till dessa effekter och kan dessutom leda till lägre priser på det som upphandlas. Den genomgång av direktivens bestämmelser om dynamiska inköpssystem som upphandlingsutredningen gjorde visade inte att de är förenade med nackdelar som innebär att Sverige borde avstå från att införa möjligheten att tillåta användning av dynamiska inköpssystem. Det fanns därför enligt upphandlingsutredningens bedömning inte anledning att begränsa användningen till den direktivstyrda upphandlingen, utan även införliva reglerna om dynamiskt inköpssystem i lag.²⁶

I regeringens proposition 2009/10:180, Nya rättsmedel på upphandlingsområdet, behandlas förutom nya rättsmedel även frågor så som konkurrenspräglad dialog, elektroniska auktioner och inköpscentraler. Dessa förfaranden, som enligt upphandlingsdirektiven är frivilliga att införa, har varit föremål för upphandlingsutredningens bedömning och förslag. Dynamiskt inköpssystem kom däremot inte att behandlas i propositionen, varför utredningens förslag ännu inte har genomförts i svensk lag.

5.3.2 Skälen till utredningens förslag

Statskontorets upphandling av e-legitimation genomfördes som en förhandlad upphandling för cirka 10 år sedan. Upphandlingen var innovationsdriven och syftade till att åstadkomma en teknik som var rättssäker, tillgänglig, kostnadseffektiv och kostnadsneutral. Upphandlingen innebar att ny teknik introducerades i offentlig förvaltning. Det innebar också att medborgarna fick ett nytt sätt att rättssäkert kommunicera med förvaltningen.

Upphandlingen som var en förhandlad upphandling enligt äldre LOU var framgångsrik i den meningen att ny kostnadseffektiv teknik introducerades. Samtidigt innebar det att andra aktörer blev utestängda under avtalstiden. E-legitimationssystemet är ett slutet system och inte utformat på ett sådant sätt som möjliggör samverkan med andra system, det vill säga interoperabla lösningar. Interoperabla lösningar och standardiserade gränssnitt är alltid önskvärt men är svåra att åstadkomma vid vanliga upphandlingar. Ett dynamiskt inköpssystem skulle ha möjliggjort att andra likvärdiga lösningar och att andra aktörer skulle kunna haft tillräde

²⁶ SOU 2006:28, Nya upphandlingsregler 2, sid. 135 f.

till marknaden för offentlig förvaltning om och när de kan presentera likvärdig teknik. Den tekniska lösningen och specifikationer skulle i så fall kunna göra mer teknikneutral och på så sätt bli innovationsdrivande. E-legitimationer kan då också ställas inför löpande högre krav och konkurrens.

Innovationsupphandlingsutredning ska enligt utredningsdirektiven lägga förslag som underlättar innovationer i offentlig upphandling. Utredningen anser att dynamiska inköpssystem i vissa sammanhang kan vara en fördelaktig metod för upphandling.

Som utredningen konstaterat är det väsentligt att offentlig sektor kan följa utvecklingen i resten av samhället och att introduktion av ny teknik inte hämmas av upphandlingssystemen.

Utredningen bedömer att det finns förutsättningar att nyttja dynamiska upphandlingssystem för komplicerade men väl definierade produkter.

Utredningens bedömning är att dynamiska upphandlingssystem skulle kunna medverka till att stärka konkurrensen mellan olika leverantörer av produkter samtidigt som systemet främjar introduktion av allt bättre produkter. I detta avseende kan dynamiska inköpssystem vara innovationsvänligt.

Utredningen förslår därför förändringar i LOU och LUF som innebär att Sverige väljer att implementera den möjlighet till dynamiska inköpssystem som finns i EU:s upphandlingsdirektiv.

6 Stöd och hjälp till upphandlande myndigheter och innovativa företag

6.1 Upphandlingsstöd för mera innovationsvänlig upphandling

Utredningens bedömning: Om mer innovationsvänlig upphandling ska kunna uppnås behövs förändrade upphandlingsprocedurer hos upphandlande myndigheter och enheter. För att sådana förändringar ska kunna komma till stånd är det nödvändigt att beslutsfattare inom olika upphandlande myndigheter och enheter generellt sett får bättre information om olika möjligheter och alternativ i samband med upphandlingsbeslut. Därför behövs ett mera aktivt upphandlingsstöd. Även många företag behöver få bättre kunskaper om offentlig upphandling.

Utredningens förslag: Regeringen har givit Statskontoret i uppdrag att ta fram förslag om hur det framtida upphandlingsstödet bör organiseras. Då utredningens slutsatser beträffande upphandlingsstödet har gjorts utifrån det specifika behovet av mera innovationsvänliga upphandlingar, medan Statskontorets uppdrag är övergripande, anser utredningen att det inte i detta betänkande finns anledning att komma med specifika förslag beträffande upphandlingsstödet organisation.

Utredningens kontakter med upphandlande myndigheter och enheter inom såväl statlig som kommunal sektor, liksom med innovativa företag ger vid handen att det finns en frustration över svårigheterna att ta del av och förstå olika råd. Utredningens kontakter med Kammarkollegiet har också visat hur myndigheten försöker

finna former att tillfredsställa stora förväntningar på upphandlingsstöd.

I andra europeiska länder är upphandlingsstödet organiserat på olika sätt. Utredningen har uppfattat att viktiga faktorer är interaktion mellan personer som arbetar med upphandling och de som arbetar med upphandlingsstöd. I vissa länder används även nätverksmodeller.

Det är viktigt att understryka att såväl myndigheter som företag kan ta del av information kring upphandling. Utredningen anser att det är viktigt att det finns fora för dialog mellan upphandlande myndigheter och företag, både på ett övergripande plan och för mera specifika frågor.

Regeringen beslutade den 6 maj 2010 att uppdra till Statskontoret att utreda hur upphandlingsstödjande verksamheter i statlig regi kan samordnas och hur stabsstödet på upphandlingsområdet bör utvecklas. Förslaget ska redovisas senast den 15 oktober 2010. Delar av uppdraget som rör stabsstödet till Regeringskansliet, Ekonomistyrningsverkets ramavtalsupphandling och transaktionsdatabas ska redovisas senast den 10 januari 2011. Utredningen utgår från att Statskontoret vid genomförandet av uppdraget tar hänsyn till behovet av att ge förutsättningar för mera innovationsvänliga upphandlingsformer. Då utredningens slutsatser beträffande upphandlingsstödet har gjorts utifrån det specifika behovet av mera innovationsvänliga upphandlingar, medan Statskontorets uppdrag är övergripande, anser utredningen att det inte i detta betänkande finns anledning att komma med specifika förslag beträffande upphandlingsstödet organisation.

6.2 Upphandlingsstöd vid innovationsupphandling

Utredningens bedömning: De finns ett antal upphandlande myndigheter och enheter, både statliga och kommunala, som kan komma att vid enstaka tillfällen göra innovationsupphandlingar. Däremot är det få myndigheter som kan förväntas nyttja innovationsupphandling med hög frekvens. Därmed kommer de flesta upphandlande myndigheter och enheter att ha svårt att i sin egen organisation ha kompetens beträffande innovationsupphandling. Initialt kommer kunskapen om de olika möjliga formerna för innovationsupphandling att vara låg i de allra flesta myndigheter.

Utredningens förslag: Vid sidan om det vanliga upphandlingsstödet bör det finnas en särskild kompetenskraftsamling kring innovationsupphandling. Utredningen föreslår att Vinnova bör få denna uppgift.

Som utredningen konstaterat har innovationsupphandlingar nästan helt försvunnit. Endast ett fåtal har genomförts under senare år.¹ Därför kommer det att behöva utvecklas kunskap och råd kring innovationsupphandling. Detta måste ske både med beaktande av de upphandlingsjuridiska aspekterna och ett innovationsperspektiv.

Upphandlande myndigheter och enheter kommer att behöva få råd om användning av förkommersiell upphandling och om andra former av innovationsupphandling. Det kan gälla såväl arbetet med marknadsöversikter, som utformningen av en upphandling utlysningen av upphandlingen, ersättningsformer och kontraktsförhållanden, kriterier och former för urval, med mera. Detta kommer att handla om råd och information som går utöver vad som normalt förekommer inom ramen för det vanliga upphandlingsstödet.

Även innovativa företag kommer att ha behov av hjälp att förstå hur förkommersiell upphandling fungerar och vilka möjligheter, såväl som risker det finns för ett företag att försöka utveckla en ny lösning inom ramen för en förkommersiell upphandling.

Med tanke på utredningens bedömning att instrumentet förkommersiell upphandling initialt kommer att nyttjas i relativt få

¹ Dock bör noteras att det inom IT-området ganska ofta förekommer att en upphandling avser att lösa ett specifikt problem. En del av dessa kan betraktas som innovationsupphandling medan andra snarast faller inom ramen för sedvanlig kund Anpassning.

upphandlingar är det enligt utredningens mening motiverat att skapa en kompetenskraftsamling kring förkommersiell upphandling.

Vinnova är statens myndighet för innovationssystem. Inom Vinnova finns det ett stort intresse för efterfrågestyrda innovationsprocesser. Vinnova har nyligen genomgått en organisationsförändring i syfte att skapa en effektivare organisation och möjliggöra bättre kontakter med innovativa företag. Utredningens kontakter med Vinnova bekräftar att det hos myndigheten finns ett stort intresse att arbeta aktivt med att underlätta för myndigheter att genomföra innovationsupphandlingar och likaledes att stimulera företag att delta i innovationsupphandling.

Som konstaterats i andra kapitel kan innovationsupphandling genomföras på olika sätt. Ett av dessa är den av utredningen föreslagna formen för förkommersiella upphandling, men det är även möjligt att tillämpa bestämmelserna i LOU/LUF. Därtill kan det i en del fall vara troligt att det efterfrågade resultatet kan uppnås utanför ramen för upphandlingslagstiftningen, t.ex. genom bidragsgivning till FoU-insatser inom vissa specifika områden.

Det krävs således en del övergripande val av den upphandlande myndigheten eller enheten. Beroende på vilket upphandlingsförfarande som väljs kommer det också att krävas en del upphandlingsjuridiska överväganden. Vid alla upphandlingar kommer det även att behövas kompetens kring de kontraktsmässiga förhållandena mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och de avtalslutande företagen.

Utredningen förslår att Vinnova tar ansvar för en kompetenskraftsamling för innovationsupphandling. Därvidlag är det utredningens förväntning att den eller de myndigheter som har ansvar för det generella upphandlingsstödet nära samarbetar med Vinnova genom att ställa upphandlingsjuridisk kunskap till förfogande.

När förkommersiell upphandling introduceras i Sverige finns det ingen kompetens inom detta område. I viss mån finns erfarenheter från Storbritannien och Nederländerna, men dessa länder har valt andra juridiska medel för att reglera utformningen av förkommersiell upphandling. Därför saknas vägledande domstolutslag. Den praktiska utformningen av förkommersiell upphandling i Sverige kommer därför i praktiken att till väsentlig del styras av hur dessa upphandlingar utformas under de första åren som förfarandet tillämpas. Om olika myndigheter i ett sådant läge kommer med divergerande tolkningar av lagstiftningen finns det en betydande risk att osäkerheten sprider sig såväl bland upphandlande myndigheter som innovativa

företag. Då riskerar förkommersiell upphandling att bli ett sällan eller aldrig utnyttjat upphandlingsförfarande.

Mot bakgrund av detta vill utredningen understryka vikten av att den eller de myndigheter som har ansvar för upphandlingsstöd till upphandlande myndigheter och enheter och de myndigheter som har till uppgift att informera företag om offentlig upphandling tillsammans med Vinnova arbetar med att vara upphandlande myndigheter och enheter behjälpliga med utformningen av förkommersiell upphandling. Det är viktigt att understryka att det måste handla om ett nära och permanent samarbete mellan Vinnova och de andra ansvariga myndigheterna, ett samarbete som måste sträcka sig längre än att bara bidra med synpunkter på allmänna informations- och rådgivningsdokument.

För Vinnovas del innebär detta dels ett behov av att avsätta särskild personal för uppgiften, men det är också viktigt att dra nytta av den kompetens som finns inom Vinnova och de kontakter inom forskningsverksamheten som Vinnova har, för att kunna göra adekvata bedömningar ur ett innovationsperspektiv. Att Vinnova ska ha en uppgift både i förhållande till upphandlande myndigheter och enheter och i förhållande till innovativa företag kan givetvis förefalla motsägelsefullt. Men som tidigare framhållits är det viktigt att råd och förslag inte divergerar. Vinnovas normal uppgift är att stödja innovationssystem, vilket i praktiken ofta innebär att underlätta för innovativa företag. Att Vinnova i detta fall hjälper upphandlande myndigheter och enheter med innovationsupphandling beror just på myndighetens uppgift att skapa bättre förutsättningar för innovativa företag.

I synnerhet upphandlingsförfarande förkommersiell upphandling måste bygga, inte bara på ett samarbete mellan myndighet och innovativa företag, utan även på en slags intressegemenskap kring en ny lösning.

Utredningen anser därför att det är motiverat att kompetenskraftsamlingsen kring innovationsupphandling både har upphandlande myndigheter och enheter och innovativa företag som målgrupper.

6.3 Ekonomiskt stöd till upphandlande myndigheter och enheter i samband med innovationsupphandling

Utredningens bedömningar: Innovationsupphandlingar är okända för de flesta upphandlande myndigheter och enheter. Det finns en osäkerhet kring upphandlingsförfarandet i stort. Samtidigt har utredningen mött ett stort positivt intresse hos olika myndigheter, både statliga och kommunala, för att kunna engagera sig i processer för att ta fram nya lösningar.

Utredningens förslag: För att underlätta förekomsten av innovationsupphandling bör det vara möjligt för Vinnova att under vissa omständigheter ge bidrag till upphandlande myndigheter och enheter för att täcka en del av de merkostnader som uppstår för upphandlingsprocessen i samband med innovationsupphandling. I en del fall, när det samhällsekonomiska värdet av att en ny lösning kan tas fram är betydande bör Vinnova vid förkommersiell upphandling även kunna ge bidrag till en del av kostnaderna för kontrakten med de innovativa företagen.

Utredningen har konstaterat att det föreligger ett stort intresse för innovationsupphandling och i synnerhet de ökade möjligheter som upphandlingsformen förkommersiell upphandling kan ge. Det är naturligt att detta intresse har uttryckts av innovativa företag och näringslivsorganisationer, liksom fackliga organisationer. Men även en del upphandlande myndigheter och enheter har visat ett tydligt intresse.

Samtidigt är det uppenbart att de flesta myndigheter och enheter inte har beställar- eller upphandlingsfunktioner som är vana vid innovationsupphandling eller liknande arbete med FoU. Det är inte i sig ett avgörande hinder för att myndigheten eller enheten ska kunna genomföra innovationsupphandlingar men det innebär ökad tidsåtgång och i en del fall behov av extern kompetens, t.ex. beträffande marknadsöversikter. För att dessa ökade omkostnader för upphandlingen inte ska utgöra ett påtagligt hinder för innovationsupphandlingar bedömer utredningen att det vore en fördel om Vinnova i en del fall skulle kunna vara en partner för den upphandlande myndighet och enheter som önskar genomföra en innovationsupphandling. Som tidigare redovisats bör detta normalt kunna

göras genom att Vinnova bidrar med kompetens. Men det finns skäl att Vinnova under en tid även bör kunna ge ett visst ekonomiskt stöd till den upphandlande myndigheten och enheter. Det gäller i första hand för merkostnader för innovationsupphandlingsprocessen.

Det kan givetvis ifrågasättas om inte de flesta upphandlande myndigheter och enheter har tillräckliga resurser för att kunna täcka merkostnaderna för en innovationsupphandling inom ramen för löpande kostnader för myndigheten. I sig är det säkerligen nästan alltid på det sättet. Problemet är emellertid att i många upphandlande myndigheter och enheter är kostnaderna budgeterade på olika kostnadsställen som sällan medger någon större flexibilitet under löpande budgetår. Det finns då en risk att frågan om merkostnader för innovationsupphandling förvandlas till en budgetdiskussion inom myndigheten, vilket lätt kan leda till tidspillan. Vidare kan den riskaversion som förefaller finnas hos professionella upphandlare samspela med kostnadsperspektivet.

Utredningen anser vidare att det finns skäl att understryka den positiva samhällsekonomiska nyttan av ökad innovationsefterfrågan. Detta kan symboliskt visas genom att myndigheten för innovationssystem biträder i innovationsupphandlingsprocessen med kompetens, men i en del fall även med ekonomiska bidrag.

Utredningen vill understryka att det givetvis handlar om att bidra till att täcka en del av merkostnaderna, dvs. att den upphandlande myndigheten eller enheten även själv måste visa så stort intresse för innovationsupphandlingen att den är intresserad att ta en del av extrakostnaderna.

Utredningens förslag är således att Vinnova bör kunna ge ett visst ekonomiskt bidrag till upphandlande myndigheter och enheter, såväl statliga som kommunala för merkostnader i samband med innovationsupphandlingsprocesser. Det är inte frågan om någon garanterad medfinansiering, utan om en möjlighet för Vinnova att ge bidrag när myndigheten bedömer att det är motiverat med hänsyn till projektets syfte och uppläggning. Syftet är att stimulera upphandlande myndigheter och enheter att genomföra flera innovationsupphandlingar. Om det efter några år visar sig att det finns ett stort intresse för innovationsupphandling hos upphandlande myndigheter och enheter kan det vara motiverat att ompröva stödformen.

Innovationsupphandlingsprocessen kan leda till att den upphandlande myndigheten eller enheten väljer någon av de olika metoderna

som redovisats i utredningen. Det finns anledning att tro att förkommersiell upphandling kommer att vara en intressant metod.

Ur den upphandlande myndighetens eller enhetens perspektiv finns det givetvis fördelar med den konkurrens som är grunden för den förkommersiella upphandlingsmetoden. Det gör att olika innovativa företag var för sig söker finna en lösning, vilket normalt bör öka förutsättningar att denna lösning kan uppnås. Nackdelen för den upphandlande myndigheten eller enheten är dock att den måste betala ersättning till flera olika innovativa företag parallellt. I de flesta fall torde detta inte utgöra något påtagligt hinder.

Vad avser kostnader för själva upphandlingen, dvs. de kontrakt som den upphandlande myndigheten eller enheten sluter med innovativa företag, gäller det ersättningen för företagets arbete med att ta fram nya lösningar. Som framgår av kapitel 5 om förkommersiell upphandling kan detta arbete delas i tre faser; förstudie, konstruktion/prototyp respektive provserie/provverksamhet. Principen är här att den upphandlande myndigheten eller enheten och de innovativa företagen förhandlar fram principer för ersättningsarnas storlek. Det finns ju oftast ett ekonomiskt intresse hos de innovativa företagen att utveckla innovationen, eftersom företaget därigenom utvecklar en kommersialiserbar vara eller tjänst som i framtiden kan säljas till andra kunder. Detta bör bidra till att hålla nere kostnaderna för den upphandlande myndigheten eller enheten.

I en del fall kan dock kostnaderna för innovationsarbetet vara betydande. Då kan den bärande tanken bakom förkommersiell upphandling, nämligen konkurrens mellan innovativa företag uppfattas som en kostnadshöjande faktor för den upphandlande myndigheten eller enheten. Om det handlar om en innovation som kan förväntas ha betydande samhällsekonomiskt värde bör det vara möjligt för Vinnova att även delfinansiera den upphandlande myndighetens eller enhetens kostnader. I första hand bör det gälla konstruktions/prototypfasen då denna fas kan vara omfattande och kostsam samtidigt som det inte alltid finns möjligheter att göra en bedömning om innovationsarbetet har goda förutsättningar att vara framgångsrikt eller ej.

Det bör framhållas att några upphandlande myndigheter på den statliga sidan redan i dagsläget arbetar med omfattande FoU-satsningar inom ramen för sina anslag. Sådana myndigheter torde normalt inte ha behov av särskild finansiering för förkommersiell upphandling från Vinnova.

6.4 Vinnovas kostnader

Utredningens bedömningar: Att arbeta med innovationsupphandling är en naturlig utveckling av Vinnovas allmänna arbete med innovationsfrämjande. Verksamheten är således nära förknippad med den hittillsvarande verksamheten.² Likväl är dock uppbyggnaden av kompetens för innovationsupphandling, liksom ekonomiska bidrag till upphandlande myndigheters och enheters merkostnader för innovationsupphandlingsprocesser, samt i vissa fall ekonomiska bidrag till kostnaderna för förkommersiell upphandling, en ambitionshöjning hos Vinnova. Utredningen har erfarit att det finns ett starkt intresse för en sådan ambitionshöjning hos Vinnovas ledning.

Utredningens förslag: Vinnova bör redan under kommande budgetår kunna påbörja arbetet med att bygga upp kompetens kring innovationsupphandling. Vinnovas regelverk bör anpassas för att tydliggöra möjligheterna till ekonomiskt stöd till upphandlande myndigheter och enheter. Omfattningen av verksamhet måste fastställas dels utifrån intresset hos olika upphandlande myndigheter och enheter, dels utifrån Vinnovas anslagsmässiga situation. Medelsberäkning och medelsallokering måste göras successivt och bör ske inom ramen för Vinnovas arbete samt vara föremål för dialog med Regeringskansliet.

Vinnova är statens primära organ för att understödja innovationer. Detta sker till stor del genom att Vinnova lämnar bidrag till forsknings- och utvecklingsinsatser, dels inom ramen för höskolor och forskningsinstitutioner, dels inom näringslivet. Totalt finansierade Vinnova forskning och utveckling för 2 070 miljoner kronor år 2009.

Vinnovas bidrag till företag styrs av förordningen (2008:762) om statligt stöd till forskning och utveckling samt innovation.

Vissa av Vinnovas program innebär att verket lämnar stöd till kommuner och landsting. I dagsläget ligger dessa nästan helt inom

² Vinnova bidrar redan i dag med innovationskompetens i projekt som syftar till att utvecklas till innovationsupphandling, t.ex. ett projekt som Naturvårdsverket finansierar beträffande beväxtningsfria båtbottnar. Likasi finansierar Vinnova det tidigare omfattade projektet med blodpåsar som syftar till en slags innovationsupphandling eller en avsiktsförklaring avseende kommande upphandling.

området Hälsa³. Syftet är att kommuner och landsting ska genomföra insatser som främjar tillkomsten av innovationer.

Utredningen bedömer att de av utredningen föreslagna bidragen har ett likartat syfte. Likväl kan det vara motiverat att det görs en genomgång av gällande regelverk för att säkerställa Vinnovas möjligheter att utge den form av bidrag till upphandlande myndigheter eller enheter, både statliga och kommunala, som utredningen föreslår.

Utredningen har noterat ett stort intresse för innovationsupphandling och för förkommersiell upphandling. Det handlar dock om attitydförändringar hos upphandlande myndigheter och enheter liksom om kompetensuppbyggnad vilket kommer att ta viss tid. Hur många förkommersiella upphandlingar som kommer att genomföras de närmaste åren, går inte att förutse. Utredningen har därför avstått från att försöka uppskatta kostnaderna för Vinnova som ett resultat av ovan föreslagna insatser inom innovationsupphandlingsområdet.⁴

Vinnovas kostnader kommer att vara

1. Uppbyggnaden av kompetenskraftsamling kring innovationsupphandling, främst kostnader för att allokera personal till verksamheten.
2. Bidrag till upphandlande myndigheter och enheter för del av merkostnader för upphandlingsprocessen i samband med innovationsupphandling.
3. Bidrag till upphandlande myndigheter och enheter för del av kontraktskostnader vid förkommersiell upphandling.

Det är viktigt att verksamheten snabbt kommer igång och Vinnova finner bra former för att samarbeta med intresserade upphandlande myndigheter och enheter.

³ Vinnova delfinansierar t.ex. programmet E-hälsa som fokuserar på att skapa tjänster och IT-baserade lösningar som utgår från patienters, anhörigas och den närmaste vård och omsorgspersonalens behov. Ett annat program är innovationsslussar inom hälso- och sjukvården som ska stödja utvecklingen av idéer till behovsdrivna innovationer från hälso- och sjukvård inom landsting och kommuner. Vinnova satsar 40 miljoner kr på att finansiera upp till hälften av fem innovationsslussar. Se vidare avsnitt 9.1.1.

⁴ Finska innovationsmyndigheten Tekes har sedan ca 1½ år ett system där Tekes lämnar bidrag till kommuner som genomför innovationsfrämjande upphandlingar. Syftet med bidraget är att täcka en del av kommunernas kostnaderna för fördyrade förberedelser inför upphandlingar. Hittills har projekten huvudsakligen handlat om funktionsupphandlingar av byggnader. Tekes uppger att de inte har budgeterat ett specifikt belopp för dessa insatser, utan att insatserna har hög prioritet men är av så begränsad omfattning att Tekes interna medelsallokering säkerställer att det kommer att finnas medel tillgängliga för lämpade projekt.

Normalt bör Vinnovas kompetenskraftsamlings kring innovationsupphandling inte arbeta på uppdragsbasis⁵. Utredningen bedömer att i nuvarande läge skulle det försämra förutsättningarna att introducera innovationsupphandling.

Utredningen drar slutsatsen att medelsberäkning och medelsallokering för Vinnovas arbete med innovationsupphandling måste göras successivt och bör ske inom ramen för Vinnovas budgetarbete samt vara föremål för dialog med Regeringskansliet.

6.5 Särskilda insatser av vissa statliga myndigheter för innovationsupphandlingar

Utredningens bedömning: Det finns en del myndigheter som formellt eller informellt har ett sektorsansvar och som därför kan förväntas ha särskilda skäl att bidra till att innovationer utvecklas inom dessa sektorer. Utredningen anser att Trafikverket bör arbeta med innovationsupphandling. Beträffande andra myndigheter med sektorsansvar bör Regeringskansliet inom ramen för den sedvanliga myndighetsdialogen beakta respektive myndighets möjligheter och förutsättningar att ta ett särskilt ansvar för innovationsupphandling inom respektive myndighets ansvarsområde.

Utredningen har ovan behandlat Vinnovas speciella roll för att främja innovationer. Det finns en del myndigheter som formellt eller informellt har ett sektorsansvar och som därför kan förväntas ha särskilda skäl att bidra till att innovationer utvecklas inom dessa sektorer. I kapitel 10 behandlas särskilt förutsättningarna för innovationsupphandling inom Trafikverkets ansvarsområden. Vid sidan av Trafikverket finns även andra myndigheter med formellt eller informellt sektorsansvar. Dessa bör kunna ta en egen roll för att främja innovationsupphandling inom sina respektive ansvarsområden. Det gäller såväl upphandling av nya lösningar för eget behov, som ofta innebär att även andra aktörer inom sektorn får tillgång till denna nya lösning, och ren katalytisk upphandling i de

⁵ Vinnova har i enlighet med §5 i förordningen (2009:1101) med instruktion för Verket för innovationssystem rätt utföra uppdrag åt andra. Myndigheten ska då ta ut ersättning enligt avgiftsförordningen (1992:191) som dock stadgar att verksamheten, t.ex. rådgivning skall vara av tillfällig natur eller av mindre omfattning.

fall när myndigheten bedömer att det finns ett starkt samhälls-ekonomiskt intresse att en ny lösning introduceras på marknaden.

Utredningen har inte haft tid att ha djuplodande kontakter med alla potentiella myndigheter och avstår därför från att lägga förslag om vilka myndigheter, förutom Trafikverket som bör ha särskilt ansvar för att arbeta med innovationsupphandling. Inom ramen för den sedvanliga myndighetsdialogen bör Regeringskansliet beakta respektive myndighets möjligheter och förutsättningar att ta ett särskilt ansvar för innovationsupphandling inom respektive myndighets ansvarsområde.

7 Immaterialrätt och standarder

7.1 Immaterialrätt

Immaterialrätt är en sammanfattande benämning för det rättsområde som genom lag och prejudikat reglerar rätten till skydd för olika former av intellektuellt arbete. De flesta rättssystem erkänner skydd för till exempel patent, varumärken, mönster, upphovsrätten till litterära och konstnärliga verk, heraldiska vapen och namn. Upphovsmannen till ett bestämt verk av immateriell art ges i allmänhet under en bestämd tid skydd för kopiering eller annan avbildning. Immaterialrätten omfattar således ett rättsligt skydd för litteratur, konst, vetenskap, teknik, industriell formgivning, design, varumärken etc. Rättsskyddet är reglerat i ett antal lagar främst lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL), patentlagen (1967:837) (PL), mönsterskyddslagen (1970:485) (ML), varumärkeslagen (1960:644) (VML) firmalagen (1974:156) (FL) och Växtförädlarrättslagen (1997:306).

7.1.1 Upphovsrätt

Upphovsrätt bygger på idén att den person som har skapat ett verk av en viss verkshöjd också ska ha ensamrätt att bestämma hur detta verk får användas. Upphovsmannens rättigheter skyddas genom bestämmelser om straff för den som utan upphovsmannens medgivande nyttjar verket. Lagstiftning eller praxis innehåller bestämmelser om skadestånd till upphovsmannen och förbud för annan att utnyttja verket.

Ensamrätten innebär att upphovsmannen äger en ekonomisk rätt och en ideell rätt. Den ekonomiska rätten innebär rätt att trycka eller framföra verket för allmänheten och att uppbära den ekonomiska ersättning som rätten genererar. Den ideella rätten innebär att den som skapat ett verk har rätt att bli omnämnd som

upphovsman och ett skydd att inte verket används på ett sätt som kränker upphovsmannens goda namn.

För att ett alster ska anses vara ett verk måste det ha uppnått verkshöjd. Det innebär att verket ska visa upp originalitet eller individuell särprägel som ett resultat av upphovsmannens personliga skapande. Det är med andra ord upphovsmannens säregna sätt att uttrycka något som skyddas, inte de idéer eller fakta som verket kan innehålla. Upphovsmannens ensamrätt är försedd med flera undantag, t.ex. rätt för andra att citera delar av ett verk.

7.1.2 Patent

Patent är en tidsbegränsad och lagbunden rätt att inneha ensamrätten till att dra kommersiell nytta av en viss uppfinning. Patent är även ett strängt formbundet system. Patent avsedda att skydda uppfinningar¹ som innebär en tidigare okänd lösning av ett tekniskt problem, eller lösning på ett tekniskt problem, medan patentinstrumentet i vissa andra länder, främst USA genom rättspraxis utvecklats till att skydd även annat än tekniska uppfinningar, till exempel affärsmetoder. För att patent ska beviljas krävs att uppfinningen är ny, har uppfinningshöjd och att den är industriellt tillämpbar. Att en uppfinning har uppfinningshöjd innebär att den skiljer sig väsentligt från tidigare känd teknik.²

När patent beviljas offentliggörs detaljerat hur uppfinningen fungerar. Patentets ensamrätt på viss tid är en belöning som uppfinnaren får i utbyte mot att uppfinningen offentliggörs. I stället för att söka patentskydd, kan en uppfinnare även välja att hålla sin uppfinning hemlig, varvid den i någon mån skyddas av lagen (1990:409) om skydd för företagshemlighet och mot industrispio-nage. Något s.k. världspatent finns inte. Uppfinnaren har att söka patent inom varje jurisdiktion, där han eller hon önskar skydd. Numera har man dock möjlighet att centralt söka patent s.k. Europapatentet som omfattar 37 länder. Man är dock fortfarande tvungen att betala för patenträttigheten i varje land där man vill ha skyddet. Patent kan sökas på olika sätt, hos PRV³ på nationellt sätt,

¹ Patentlagstiftningen.

² I patentlagstiftningen talas om uppfinning, vilket inte är liktydigt med det innovationsbegrepp som utredningen använder, utan snarast en invention. Se vidare avsnitt 1.7 om terminologi.

³ PRV – Patent- och registreringsverket.

en internationell patentansökan enligt PCT⁴-systemet eller en europeisk patentansökan via EPO.⁵

Patenten i sig är en handels- och bytesvara. Det är inte ovanligt att ett företag utvecklar och patenterar fler uppfinningar än det använder i sina produkter. Överskottet kan licensieras ut till andra tillverkare eller användas som hinder för konkurrenter. När två företag äger patent som förhindrar varandra att utveckla sina produkter, kan de enas om korsvis licensiera patenten, med eller utan ekonomisk ersättning. Om flera företag ingår en sådan uppställning, talar man om en patentpool. Patentpooler som omfattar de dominerande tillverkarna på ett område är en sorts karteller, som försvårar för nya företag att etablera sig. När standarder etableras är det inte ovanligt att de bygger på patent. De patentägande företagen brukar i dessa fall tvingas att licensiera dessa patent på lika villkor till alla tillverkare som vill följa standarden. Internetstandarder som fastslås av IETF⁶ tillåts däremot inte bygga på patenterad teknik.

Det är inte heller ovanligt att patent ägs av flera gemensamt. Samägande kan uppstå genom samarbete när uppfinningen görs eller genom att avtal har ingåtts i efterhand. Om uppfinnare från flera företag eller institutioner samverkar i ett forskningsprojekt kan parterna gemensamt komma att äga patentet eller uppfinningen. I dessa fall är det dock vanligt man avtalar om att en av samarbetsparterna äger patentet och de andra har en licens till uppfinningen. En viktig fråga att reglera i avtalet mellan parterna är om en part har rätt att använda uppfinningen utan att inhämta de andra parternas tillstånd.

En uppfinning skiljer sig från fysisk egendom genom att den kan utnyttjas av flera samtidigt utan att användarna fysiskt inkräktar på varandra. Parterna kan i dessa fall avtala om att den ekonomiska fördelen som uppfinningen ger delas mellan ägarna utifrån andelar i patentet, den som utnyttjar patentet får betala en skälig licensavgift till de andra.

Det är många gånger både tidskrävande och kostsamt att uppnå patentskydd, en patentansökan tar i Sverige ca. tre år. Det är därför viktigt att noga överväga om det kommer att vara lönsamt att ansöka om patent, dvs. om den ekonomiska vinningen av patentet överväger kostnaderna. Om man inte är säker på att patentet kom-

⁴ PCT – Samarbetskonventionen (Patent Cooperation Treaty, 1970).

⁵ EPO – Europeiska Patentverket (European Patent Office).

⁶ IETF – Internet Engineering Task Force.

mer att löna sig kan s.k. patentprofylax övervägas. Patentprofylaxen innebär att uppfinningen offentliggörs på ett sådant sätt att nyheten blir förstörd. Därigenom tillförsäkras man sig att ingen annan kan söka patent för uppfinningen. Offentliggörandet sker enligt 2 § 2 st. PL genom att uppfinningen blivit allmänt känd genom skrift, föredrag, utnyttjande etc. Genom patentprofylax hindrar man all patentering, även den egna. Alla kan därefter utnyttja uppfinningen fritt.

Ett alternativ till patent är att försöka hålla uppfinning hemlig. Hemligheten kan komma att skyddas av lagstiftningen genom lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter (FHL). En företagshemlighet kan patenteras senare, under förutsättning att den inte har offentliggjorts. På detta sätt kan en uppfinning skyddas längre tid än vad patenträtten anger. Vissa produkter lämpar sig bättre som företagshemligheter än andra, därför att de helt enkelt är lättare att hemlighålla.

Så kallat know-how kan ha skydd enligt FHL, om informationen hålls hemlig och utnyttjandet riskerar att skada näringsidkaren i konkurrenshänseende. Enligt Högsta domstolens dom NJA 1998 s. 633 kan know-how överlåtas. Högsta domstolen⁷ har även slagit fast att en anställds kopiering av hemlig information för privat bruk kan vara skadeståndsgrundande men inte straffsanktionerat, om den anställde haft tillgång till informationen i sitt arbete.⁸

Know-how är ofta betydelsefullt när det gäller överföring av kunskap om en tillverkningsprocess. När en kommersiell aktör köpt t.ex. ett patent är det inte nödvändigtvis så att denne sitter inne med kunskapen om hur produkten ska tillverkas. I dessa fall kan den kommersielle aktören behöva få ta del av eller köpa know-how. Det rättsliga problemen uppstår när vissa frågor, som vilket skydd know-how-givaren har mot know-how-tagarens utnyttjande och mot tredje man, aktualiseras.

⁷ (NJA 2001 s. 362).

⁸ Utnyttjande av ritningar som erhållits i samband med en anbudsfrågan (upphandling av lotsbåtar) har bedömts som obehörigt enligt lagen om företagshemligheter, även fråga om skadeståndets storlek (RH 2002:11 – Robina Fisk). Svea hovrätt skriver bl.a. att ”med hänsyn till vad i målet hörda personer berättat om vad som är brukligt i branschen, nämligen att ritningar, särskilt spantrutor, regelmässigt hålls hemliga samt till vad som angetts i det ifrågavarande anbuds materialet borde B-varvet ha förstått att ritningen inte fick spridas vidare eller utnyttjas i något annat sammanhang än det, i vilket man fick del av den. B-varvet har trots detta kommersiellt utnyttjat ritningen. Detta utnyttjande måste i vart fall anses ha skett av oaktsamhet av betydande grad. D-varvet, som alltså förvärvat D.C:s rättigheter, är därför berättigat att enligt 6 § lagen om skydd för företagshemligheter erhålla skadestånd av B-varvet.”

Licenser och överlåtelse

Licenser på patent är i stort sett oreglerade i svensk lagstiftning. En patentlicens innebär att en utomstående får rätt att utnyttja uppfinningen. Rätten uppstår vanligtvis genom avtal mellan patentinnehavaren och patentutnyttjaren.

Vid överlåtelse av rättigheter gäller köplagens regler. Att innehållet i avtalet mellan patentinnehavaren och patentutnyttjaren uppfyller båda parter avsikter och vilja är väsentligt. Avtalet bör reglera frågor som omfattning geografiskt och tekniskt, kvalitet i produktion och tid. Patentutnyttjaren bör klargöra vad patentet ska användas till och hur produktionen ska ske för att säkerställa att avtalet omfattar avsedd tillverkning eller produktion. Eventuell överskridande av överlåtelsen kan medföra sanktioner.

En enkel licens ger patentutnyttjaren en rätt att utnyttja uppfinningen. En exklusiv licens innebär att patentinnehavaren inte överlåta eller sälja licenser till någon annan på en marknad, vilket innebär att patentutnyttjaren undgår konkurrens. En ensamlicens innebär att licensgivaren tillsammans med licenstagaren har en ensam rätt att utnyttja uppfinningen.

Ersättning för utnyttjande av patent genom licens sker vanligtvis mot betalning. Ersättningskonstruktionen kan se olika ut, den kan dels vara en fast ersättning och dels en rörlig ersättning beroende av intäkter eller produktionsvolym, eller en kombination av dem båda (s.k. royalty).

Det är möjligt att hos PRV registrera köp av patent och licenser. Betydelsen av en registrering är, enligt 64 § PL, att den som vill väcka talan om patentens ogiltighet, överföring av patent eller meddelande om tvångslicens ska underrätta alla som enligt patentregistret innehar licens eller patent. Den som är registrerad får information om viktiga händelser avseende patentet.

Patent som gäller i Sverige kan enligt 12 kap. PL pantsättas. För små eller nystartade företag kan patentet vara den viktigaste tillgången i bolaget och därför kan det finnas behov av att pantsätta patentet som säkerhet för lån. Pantsättningen registreras hos pantverket och ger därefter ett sakrättsligt skydd för borgenären. Patenthavaren kan vid behov sälja patentet för att få täckning för sin fordran.

Patent och konkurrensrätt

De konkurrensrättsliga reglerna om missbruk av dominerande ställning återfinns i artikel 102 i FEUF-fördraget och i den svenska konkurrenslagens (2008:579) 2 kap. 7 §. Det är mycket sällsynt att ett företags patentanvändning, t.ex. att neka att licensiera, kan betraktas som ett missbruk eller att patent i sig ger en dominerande ställning. I den dagliga hanteringen av patent är konkurrensrätten vid avtal viktig. Licenser innebär att patentens monopoleffekter minskar och underlättar teknikspridning. Det har emellertid med åren visat sig att patentlicenser kan användas konkurrensbegränsande, i synnerhet vid horisontella licenser dvs. mellan konkurrenter som verkar på samma marknad.⁹

Av 2 kap. 1 § konkurrenslagen (101.1 FEUF) framgår att avtal vars syfte eller effekt är att förhindra, begränsa eller snedvräta konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt är förbjudna. Detta gäller särskilt sådana avtal som innebär att

1. inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,
2. produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,
3. marknader eller inköpskällor delas upp,
4. olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel, eller
5. det ställs som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

Enligt 2 kap. 2 § gäller förbudet inte avtal som bl.a. bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande. På vilket sätt dessa bestämmelser påverkar patent och licensavtal kräver individuella analyser. För att underlätta bedömningarna har EU-kommissionen utfärdat ett antal gruppundantag som finns angivna i 2 kap. 3 § konkurrenslagen.

⁹ Bengt Domeij, Patenträtt, 2007, s. 144.

Tvångslicenser

Det är inte endast bestämmelserna i konkurrenslagen som kan hindra missbruk av patent. I 50 § PL anges att tvångslicens meddelas av rätten, som även bestämmer i vilken omfattning uppfinningen får utnyttjas samt fastställer vederlaget och övriga villkor för licensen. När väsentligt ändrade förhållanden påkalla det, äger rätten på yrkande upphäva licensen eller fastställa nya villkor för denna. En tvångslicens för att utöva en uppfinning i Sverige får enligt 45 § meddelas om

1. det har gått tre år från det att patentet meddelades och fyra år från det att patentansökan gjordes,
2. uppfinningen inte utövas i skäligen utsträckning i Sverige, samt
3. det saknas godtagbar anledning till att uppfinningen inte utövas.

Reglerna om tvångslicens syftar till att säkerställa tillgången till samhällskritisk teknik. Syftet är således inte att underlätta för kommersiella aktörer som inte lyckats få köpa en licens av patentinnehavaren. I Sverige har inga tvångslicenser meddelats de senaste decennierna.

7.1.3 Arbetstagares uppfinningar

Många uppfinningar görs inom ramen för en anställning och lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar (LAU) reglerar vad som gäller mellan en anställd uppfinnare och dennes arbetsgivare. Lagen gäller patenterbara uppfinningar gjorda i Sverige i en anställning. Det räcker att uppfinningen i princip ska kunna patenteras. En arbetsgivare kanske väljer att inte patentera idén utan istället bevara den som en företagshemlighet. Att arbetstagaren har blivit bekant med ett problem och tillägnat sig kunskaper inom området räcker inte för att uppfinning ska anses gjord hos arbetsgivaren. Det krävs en färdig uppfinning under anställningsperioden. Det finns därutöver en bevisregel i LAU som anger att forskningsuppfinningar som patentsöks inom sex månader efter det att anställningen har upphört, antas vara gjorda under anställningen. Arbetstagaren har bevisbördan för att visa att uppfinningen gjordes efter att anställningen upphört. Vissa anställda har undantagits från lagen nämligen lärare vid universitet, hög-

skolor och andra inrättningar inom undervisningsväsendet (det s.k. lärarundantaget) samt viss militär personal. Övertagande- och ersättningsreglerna beror på hur uppfinningen klassificerats; forskningsuppfinningar, andra tjänsteuppfinningar och övriga uppfinningar inom arbetsgivarens verksamhetsområde. En grundläggande förutsättning är att uppfinningen tillhör arbetsgivaren verksamhetsområde. Uppfinningar som ligger utanför arbetsgivarens verksamhetsområde tillhör uppfinnaren. Enligt lagen har arbetsgivaren rätt att helt eller delvis överta en uppfinning som är ett resultat av en forsknings- eller uppfinningsverksamhet (3 § LAU) som varit arbetstagarens huvudsakliga uppgift, eller eljest innefatta lösningen av en i tjänsten förelagd närmare angiven uppgift. Arbetsgivaren har rätt att helt eller delvis överta uppfinningen, arbetstagaren har rätt till skälig ersättning.

Har arbetstagaren gjort en uppfinning inom ramen för en pågående anställning, och uppfinningen beror på arbetstagarens anställning, men resultatet inte klassificeras som en forskningsuppfinning, är det en annan tjänsteuppfinning. Arbetsgivaren är i dessa fall berättigad till en enkel licens. Arbetstagaren kan inte neka att arbetsgivaren utnyttjar uppfinningen. Enligt bestämmelsens sista stycke ska enligt bestämmelsen i dessa fall under fyra månader förhandla uteslutande med arbetsgivaren. Arbetsgivarens olika övertagandemöjligheter möjliggörs genom en skyldighet för arbetstagaren att informera arbetsgivaren om uppfinningar, att hålla kunskapen om uppfinningarna hemliga samt att inte kontakta andra.

Om arbetsgivaren utnyttjar rättigheterna enligt lagen till den anställdes uppfinning helt eller delvis, har den anställda rätt till skälig ersättning. Man ska ta hänsyn till uppfinningens värde och storleken av den rätt till uppfinningen som arbetsgivaren övertar. Frågan om arbetstagarers uppfinningar regleras även i vissa kollektivavtal.

7.1.4 Överväganden

Utredningens bedömning: Vid en innovationsupphandling bör de immateriella rättigheterna som eventuellt skapas ligga hos den part som bäst kan utnyttja dessa.

Strategier i samband med skydd och överlåtelse av immateriella rättigheter måste fastställas i ett mycket tidigt stadium när innovationer söks och upphandlas. Det finns två delar att beakta, dels redan existerande immaterialrättsligt skydd och dels de immaterialrättsliga skydd som kan komma att uppkomma vid forsknings- och utvecklingstjänster som den upphandlande myndigheter medverkar i eller finansierat.

Innan upphandling genomförs

När en upphandlande myndighet avser att engagera sig i upphandling av innovationer är det en viktig del att förstå hur man ur immaterialrättslig synvinkel erbjuder en för båda parter attraktiv lösning. Målet är att hitta en fördelning av rättigheterna som medför ekonomiska incitament och vinning för alla inblandade.

En början kan vara att den upphandlande myndigheten gör en undersökning av marknaden, vilka patent, publicerade patentansökningar och andra immateriella rättigheter finns på området. Resultaten av en sådan undersökning kan hjälpa myndigheten att identifiera ägarna till rättigheterna som kan innehålla en lösning på det problem som man eftersträvar en lösning på. PRV kan utföra denna undersökning på uppdrag av myndigheten.

Som ovan beskrivits finns en rad olika immaterialrättsliga bestämmelser som kan aktualiseras vid upphandling av innovationer. Det är karaktären och förutsättningarna av de nya och innovativa lösningar som avgör vilken eller vilka bestämmelser som gäller vid aktuell tidpunkt. Många innovatörer kommer sannolikt att känna en oro för hur deras immateriella rättigheter kommer att påverkas när de lämnar in idéer och innovationer till den upphandlande myndigheten. Myndigheten måste därför noga överväga hur man vill hantera detta i förfrågningsunderlag och i uppföljning. Viktiga punkter att beakta är:

- I förfrågningsunderlaget (antingen webbplats eller annan dokumentation), måste myndigheten klargöra hur de immaterialrättsligt skyddet kommer att hanteras och att myndigheten är ansvarig för innovatörens immaterialrättsliga skydd genom sekretess. Av information bör framgå huruvida immaterialrätten i senare skede kan komma att ägas av båda parter eller av myndigheten ensam.
- Myndigheten kan i dialog med leverantörerna klargöra vilket immaterialrättsligt skydd som finns för innovationer. Myndigheten måste tillse att personal och system som utvärderar anbud/ansökningar/lösningar är medvetna om vad sekretessbestämmelserna anger och hur informationen ska hanteras.
- Det är viktigt att myndigheten kontrollerar att leverantörens påstående om att innovationen är ny stämmer. Om så inte är fallet kan, vid ev. utnyttjande av innovationen, myndigheten komma att krävas på ersättning eller skadestånd från t.ex. en befintlig patentinnehavare.

Äganderätt till immaterialrätt

Grundprincipen i Sverige i dag är att den som har utfört utvecklingsarbetet också har rättigheterna till resultatet dvs. de immateriella rättigheterna, medan finansiären har en användningsrätt, detta bör dock reglerats i avtalet mellan parterna. Om man vill frångå huvudregeln, t.ex. genom att hela eller delar av rättigheterna till resultatet övergår till beställaren måste parterna avtala om detta när ett samarbete inleds.

När det gäller ägande av eventuella immateriella rättigheter, anser utredningen att de immateriella rättigheterna bör ligga hos den part som bäst kan utnyttja den. Denna part är i de flesta fall innovatören eller leverantören. Offentliga myndigheter har sällan incitament, vilja eller kunskap att driva teknikutvecklingen vidare eller att förvalta en immateriell rättighet på bästa sätt. De ekonomiska incitamenten är naturligtvis viktiga, vem har mest att tjäna på rättigheterna? Myndigheten bör överväga hur avtalet kommer att påverka leverantörens rättigheter att sälja och utveckla lösningen, och hur kommer detta påverka leverantörens förmåga att fortsätta att göra affärer.

Innovatören eller leverantören av immateriella rättigheter kan i stället ge myndighet en licens som medför att myndigheten obegränsat eller i viss omfattning kan utnyttja innovationen, kostnadsfritt eller mot viss ersättning. Licensering av immateriella rättigheter är inte okomplicerat och kräver därför diskussioner och analys i tidigt skede av upphandlingen. Det kan vara lämpligt att i dessa sammanhang ta hjälp av juridisk expertis.

Alternativet är att parterna är överens om att innovatören i ett första skede kommer att äga alla immateriella rättigheter till någon produkt eller process som är resultatet av upphandlingen. Alla innovatörer eller leverantörer är inte i stånd att utnyttja sina immateriella rättigheter. Det kan naturligtvis i vissa speciella fall även finnas skäl att myndigheten äger de immateriella rättigheterna av en innovation till följd av en upphandling. Men det är viktigt att ha i åtanke att detta kan medföra att vissa leverantörer eller innovatörer avskräcks från att lämna in anbud, ansökan eller produktidé.

Att enas om villkoren för överlåtelse, eller licensiering, av immateriella rättigheter i förväg är viktigt, så även betalningsvillkor, vilka delar av immateriella rättigheter som är att hänföras till vem, på vilka områden och hur länge.

Vid utformningen av slutliga villkoren är det väsentligt att vara flexibel beroende på vad innovationen avser och hur den sannolikt kommer att användas och säljas. Det är viktigt att beakta längden på ägandet av de immateriella rättigheterna i varje enskilt fall, och de skulder och ersättningar som detta kan leda till.

Sammanfattningsvis är det viktigt att ha i åtanke att om myndigheten vill ha några rättigheter utöver nyttjanderätt så måste parterna reglera det i avtalet om utveckling av produkten. Sannolik kommer leverantören av produkten alltid vilja behålla en viss del av upphovsrätten själv.

Konkurrensproblem

Vid en förkommersiell upphandling, där myndigheten har finansierat hela eller delar av forsknings- och utvecklingskostnaderna, kan det uppstå konkurrensrättsliga problem vad gäller de immateriella rättigheterna. Så som ovan angivits anser utredningen att de immateriella rättigheterna i första hand bör ligga hos innovatören. Innovatören eller leverantören kan ansöka om patent på upp-

finningen som utarbetats under förfarandet. Om denne därefter är den enda som, efter den förkommersiella upphandlingen, kan leverera den önskade produkten på marknaden uppstår en monopolliknande situation.

Utredningen anser att den upphandlande myndigheten i upphandlingsunderlaget kan ställa krav som återspeglar vad som uppnåtts i den förkommersiella upphandlingen under förutsättningen att det finns objektiva skäl för att ställa sådana krav. Objektiva krav kan gälla funktion, miljöeffekt eller liknande. Då kan det innebära att det bara finns en leverantör som kan uppfylla kraven eftersom denne innehar ett för kraven uppfyllande nödvändig patenträtt.¹⁰

I det läget skulle en upphandlande myndighet kunna använda de undantagsregler som gäller när en leverantör har ensamrätt, t.ex. ett patent. I de fallen kan myndigheten tillämpa förhandlat förfarande utan annonsering. Det måste dock åter understrykas att de krav som myndigheten ställer upp måste vara proportionerliga och sakligt underbyggda.

Emellertid skulle en sådan situation innebära att den leverantör som har ensamrätten också blir monopolist. Vid förväntan av en sådan situation kan den upphandlande myndigheten i upphandlingsunderlaget ange en kostnadsram. Det ger myndigheten en rätt att avvisa anbud som visserligen uppfyller de materiella kraven men där priser för varan eller tjänsten överstiger vad den upphandlande myndigheten beräknat.

I ett läge där den enda anbudsgivaren således begär ett högre pris än myndigheten är beredd att betala skulle det under vissa förutsättningar finnas möjlighet för den upphandlande myndigheten att utnyttja en föreliggande licens för eget bruk.

Rent praktiskt kan det gå till så att myndigheten anger att den som vinner upphandlingen kan nyttja den licens för eget bruk som myndigheten har. Men det bör noteras att licensen gäller enbart för varor eller tjänster specifikt för den upphandlande myndighetens behov.¹¹

Andra förutsättningar föreligger om den upphandlande myndigheten väljer att utnyttja resultatet i den förkommersiella upphandlingen, i den efterföljande upphandlingen, inte som ska-krav utan

¹⁰ Eller åtminstone har ansökt om patent.

¹¹ Det kan leda till det finns ett begränsat intresse hos företag eftersom det inte finns några förutsättningar att utveckla verksamheten genom att sälja till andra kunder. Därtill är det viktigt att hålla i minnet att en produkt, eller för den delen även i många fall en tjänst, enbart baseras på ett enda patent. Således måste ett företag ibland behöva skaffa sig rätten att utnyttja även andra patent för att kunna producera den efterfrågade varan eller tjänsten.

som bör-krav. Det betyder att de efterfrågade kraven, som även i detta fall måste vara objektivt grundade, ligger till grund för utvärderingen av anbud.

En av leverantörerna är visserligen, genom sitt patent, den enda som kan uppfylla de uppställda bör-kraven, men andra leverantörer kan likväl konkurrera, t.ex. genom ett lägre pris. Den upphandlande myndigheten får göra en helhetsbedömning och ta hänsyn till de utvärderingskriterier den uppställt. När en tillverkare av en vara gjort ett tekniskt genombrott som ger en för kunden bättre vara, tvingas konkurrerande tillverkare sänka priset på sina produkter för att kunna konkurrera tills de själva kan komma med ett förbättrad vara. Detta är en fullt naturlig process.

Nackdelen för myndigheten att tillämpa sådana utvärderingskriterier kan vara att den eftersökta förbättringen inte med säkerhet uppnås. Ett exempel kan vara detta; en myndighet, t.ex. en kommun har genomfört en förkommersiell upphandling i syfte att få fram en bättre produkt, i detta tänkta fallet ett miljövänlig sätt att samla ihop höstlöv. Efter avslutad upphandling har kommunen kunna konstatera att kommunen åter köpt just sådana bullrande bensindrivna lövblåsare som kommunen genom den förkommersiella upphandlingen försökt hitta ett alternativ till. Visserligen kunde kommunen köpa lövblåsarna till ett betydligt lägre pris än tidigare, men likväl skulle den förkommersiella upphandlingen, även om den tekniskt var lyckad, vara ett marknadsmisslyckande.

Detta skulle kanske kunna lösas genom licensiering dels till myndigheten dels att myndigheten från början skriver in i avtalet att leverantören förpliktas att licensiera patenten till ev. konkurrenter vid en senare kommersiell upphandling, men då minskar även leverantörernas incitament.

7.2 Standardisering

Utredningens bedömning: Standarder är en aspekt som berör diskussionerna kring innovationsupphandling. Standarder kan vara både innovationsbefrämjande genom att skapa gemensamma förutsättningar men standarder kan även vara konserverande och därmed försvåra för nya lösningar.

Standarder tas fram i konsensus inom privaträttsliga organisationer för frivillig användning av parterna på en marknad. Standarder kan göras tvingande genom lagar och förordningar. När EG under åttiotalet sjösatte programmet för den inre marknadens genomförande fram till 1993 beslöt man att systematiskt använda sig av standarder till stöd för lagstiftningen på varuområdet. EG lät bl.a. bygga upp en effektiv europeisk standardisering och instrument att ge särskilda uppdrag till de europeiska standardiseringsorganen.

Användningen av standardisering som ett instrument i inre marknadsarbetet har varit mycket framgångsrik – enligt flera bedömare hade inte den inre marknaden kunnat genomföras 1993 utan standardisering.

Sedan åttiotalet har fokus kommit att förändras. Standardiseringen har breddat sitt verksamhetsfält till områden som tjänster, kvalitetsstyrning, miljö, klimat etc. samtidigt som alltmer av arbetet utförs i de globala standardiseringsorganen. Samtidigt har politiskt fokus flyttats från standarder som stöd för lagstiftning till standarder som stöd på andra politikområden, såsom konkurrenskraft, tillväxt och innovation. Studier i olika länder antyder att standarder har bidragit till en betydande del av den ekonomiska tillväxten, från en procentenhet per år till en fjärdedel av de totala tillväxten.

Diskussioner förs nu om standarder som instrument för innovation i näringslivet. Både EU-kommissionen och Rådet är ägnat frågan uppmärksamhet. Tanken är att standardiseringsarbetet ska knytas närmare till FoU-arbetet och att standarderna ska representera "state of the art". Genom standarderna ska innovationer göras tillgängliga för alla, i synnerhet småföretag, och ges genomslag på marknaden. Tidig standardisering kan också underlätta "förkommersiell upphandling" menar EU-kommissionen¹². I pionjärmarknadsinitiativet, Lead market initiative, vill kommissionen främja innovation genom höga krav, bl.a. miljö- och energikrav, och genom tidig standardisering och offentlig upphandling föra ut innovationerna på marknaden. Diskussioner om standarder och innovation är dock ännu i ett tidigt skede.

Ett annat område är standardisering på tjänsteområdet. Detta område är i stor utsträckning oreglerat i Sverige. För att standarder ska få genomslag måste dessa ses som något positivt av aktörerna på marknaden. De svenska tjänsteproducerande näringarna är dock ofta negativa till standardisering på deras områden då man

¹² COM(2008) 133 final, Communication from the Commission, Towards an increased contribution from standardisation to innovation in Europe.

ser det som en inskränkning i konkurrensmöjligheterna. För städtjänster har stora offentliga upphandlare tagit initiativ till ett standardiseringsarbete och den färdiga standarden har fått stort genomslag på marknaden. Ökad offentlig upphandling av t.ex. vård- eller utbildningstjänster kan leda till liknande initiativ.

Studier på både makro- och mikroekonomiska plan i olika europeiska länder och runt om i världen har i vissa områden, visat tydliga fördelarna med standarder och standardisering för den övriga ekonomin. Standarder kan spela en roll för att underlätta utbytet av gemensamma tekniska lösningar, avlägsna handels hinder, vilket möjliggör tekniköverföring och underlätta säkerhet på marknaden. Men i vissa fall kan en s.k. top-down standardisering leda till oönskade resultat, t.ex. låsning till lägre kvalitet inom industrin. Samtidigt kan standarder ha både positiva och negativa effekter på konkurrensen.

De viktigaste problemen som identifierats av EU-kommissionen, för att främja en aktiv användning av standarder, och för att främja innovation och tillväxt i EU är följande:

- Brist på insikt av innovationsaktörerna. I synnerhet små och medelstora företags tillgång till utveckling och genomförande av standarder måste förbättras menar EU-kommissionen. Utbildning och informationsspridning om den avgörande roll som standarder kan spela för den inre marknaden saknas till stor del i Europa.
- I synen på standarder, till exempel, finns det vissa som uppfattar att standarder kan hämma innovation i sig, eftersom de minskar produktsortimentet. Standarder, trots att de potentiellt kan användas för att minska osäkerheten på marknaden, transaktionskostnader och handelshinder, är inte ett universalmedel. De är ett redskap, och måste användas på rätt sätt, menar EU-kommissionen

Gränssnittet mellan immaterialrätt och standarder.

Till viss del kan det tyckas att standarder och immateriella rättigheter är näst intill oförenliga, eftersom de förstnämnda ökar öppenhet, medan den senare innebär exklusiva rättigheter. På vissa marknader, särskilt IT-området, blir enskilda IPR-skyddade produkter de facto-standarder, på andra marknader, t.ex. telekom,

förenar konsortier av företag sina immateriella rättigheter för att bygga standarder för framtiden. På vissa marknader förekommer samexistens av dessa situationer, med vissa kompletterande produkter som är patentskyddade, medan andra domineras av internationella standarder. Ofta är olika system beroende på hur långt utvecklingen av olika kompletterande produkter gått. Helt nya produkter är mer sällan föremål för internationella normer än mer etablerade.

Små och medelstora företag

Små och medelstora företag verkar vara frånvarande i många stadier av standardisering, och framför allt i utvecklingsfasen. EU-kommissionen har identifierat flera hinder för små och medelstora företag att dra nytta av standarder:

- kunskaper om standarder,
- medvetenhet om betydelsen av standarder för små och medelstora företag respektive eget företag,
- spårning av standarder,
- erhålla standarder ,
- insikter om normer,
- att genomföra olika normer, och
- utvärdering av tillämpningen av standarderna.

Dessutom har små och medelstora företagen problem med att dra nytta av deltagande i standardisering, från medvetenhet om processen och vikten av deltagande i standardisering till spårning av standardiseringsprojekt. Om små och medelstora företag medverkar i större utsträckning som användare i standardiseringsprocessen medför detta att de utvecklade standarderna lättare kan användas för små och medelstora företag.

Globala marknadstillträde och internationella standarder

Svårigheter att få tillgång till europeiska och internationella standarder innebär också att europeiska företag hamnar i svårigheter när det gäller att främja sina produkter på en större marknad. I detta avseende är utvecklingen av europeiska standarder till internationella standarder viktigt för de europeiska företagens konkurrenskraft, särskilt små och medelstora företag, främst inom sektorer som domineras av formell standardisering.

Nyligen offentliggjorde arbetsgruppen EXPRESS^{13, 14} en rapport inriktad på framtiden för standardiseringen i EU och rekommenderar bl.a. ett ökat samarbete mellan europeiska standardiseringsorganisationerna (ESO), ökat samarbete mellan Europeiska kommissionens generaldirektorat för att säkerställa att standarderna konsekvent används som en grund för att uppnå politiska mål, starkare samverkan mellan europeiska standardiseringsorgan med forum och konsortier, forskare och aktörer inom läkemedelsindustrin.

Standarder, immateriella rättigheter och konkurrens

Inom vissa sektorer, är en av de frågor som påverkar utvecklingen av vissa typer av standarder och deras inverkan på konkurrens och konkurrenskraft gränssnittet mellan immateriella rättigheter och standarder. Europeiska kommissionen har påtalat att missbruk av immateriella rättigheter i standardiseringsprocessen kan på betydande sätt påverka marknaden., Neelie Kroes (f.d. kommissionär för konkurrensfrågor och nuvarande kommissionär för den digitala agendan) har uttalat att "Missbruk av standardisering kan skada nyskapandet och leda till högre priser för företag och konsumenter. Kommissionen kommer därför att fortsätta att driva igenom EU: s antitrustregler på detta område, till förmån för den tekniska utvecklingen och de europeiska konsumenterna. "

¹³ The Expert Panel for the Review of the European Standardisation.

¹⁴ http://ec.europa.eu/enterprise/policies/european-standards/files/express/exp_384_express_report_final_distrib_en.pdf

8 Grön upphandling

8.1 Om upphandling och miljöaspekter

Miljöaspekterna måste i dag vara viktiga inslag i all offentlig upphandling. Begreppet ”Grön upphandling” ska således inte ses som en särfall, utan som normalfallet. Detta understryks också av de lagändringar som trädde i kraft den 15 juli år 2010 då det infördes bestämmelser om att upphandlande myndigheter och enheter bör ta miljöhänsyn och sociala hänsyn om upphandlingens art motiverar detta.¹

Det handlar således om att beakta miljöaspekterna och därvid ställa relevanta miljökrav på de varor och tjänster som ska upphandlas. Detta gäller i stort sett samtliga upphandlande myndigheter/enheter. Därtill har ett antal myndigheter anledning att upphandla lösningar som motverkar specifika existerande miljöproblem, t.ex. utrustning för vattenrening, skötsel av naturområden, bullerdämpning eller åtgärder för att uppnå beteendeförändringar hos olika aktörer.

8.2 Miljöhänsyn i upphandlingsprocessen

Utredningens bedömning: Om det vid upphandlingar ställdes relevanta och mer långtgående miljökrav skulle en del av den negativa miljöpåverkan kunna undvikas. Samtidigt skulle marknaden påverkas så att utbudet av miljöanpassade varor och tjänster ökade. Grön upphandling kan således leda till fler innovationer.

¹ Ändringarna avsåg 1 kap. 9 a § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling respektive 1 kap. 24 a § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster. Prop. 2009/10:180, sid. 267 ff.

Europeiska kommissionen presenterade 2008 ett meddelande om offentlig upphandling för en bättre miljö.² Meddelandet syftar till att öka miljökraven vid offentlig upphandling för att minska miljöpåverkan av offentlig konsumtion samt stimulera utvecklingen av miljöinnovation, -produkter och -tjänster inom EU. Att harmonisera miljökrakterna inom EU minskar även risken att snedvrída konkurrensen på den inre marknaden och bör även leda till minskade administrativa kostnader för både upphandlande myndigheter och leverantörer. Kommissionen föreslog att formalisera ett samrådsförfarande för framtagande av gemensamma frivilliga miljökrakterier för produkt- och tjänstegrupper i nära samarbete med medlemsstater, experter, näringsliv och andra berörda aktörer. Kommissionen ville också ha ett övergripande politiskt vägledande mål att 50 procent av upphandlingen per medlemsstat skulle vara miljöanpassad till 2010.

I regeringens skrivelse 2006/07:54 om miljöanpassad offentlig upphandling sades *”att miljöanpassad offentlig upphandling är ett marknadsbaserat och kraftfullt styrmedel i arbetet med att styra samhället mot en långsiktig hållbar konsumtion och därmed produktion.”* samt att *”myndigheter inom stat, kommun och landsting ställer, så långt det är möjligt enligt LOU och gemenskapsrätten, krav på miljöhänsyn vid offentlig upphandling. Detta får inte innebära att den administrativa bördan ökar för företag eller att det försvårar för företag, särskilt små, att delta. Offentliga upphandlare och leverantörer har tillgång till verktyg, utbildningar och annat stöd avseende miljöhänsyn vid offentlig upphandling”*.

Av EU-fördraget (artikel 6) framgår att miljöskydds krav ska integreras i utformningen och genomförandet av gemenskapens politik och verksamhet, särskilt för att främja en hållbar utveckling. Hållbar utveckling brukar sägas vara ett samspel mellan de tre delarna – ekologisk, social och ekonomisk hållbarhet. EU-direktiven om offentlig upphandling innehåller bestämmelser som delvis styr i vilken utsträckning upphandlande myndigheter genom upphandling kan bidra till att skydda miljön och främja en hållbar utveckling.

Vid formulerandet av miljökrav vid offentlig upphandling ska enligt EU-rätten ett antal viktiga utgångspunkter beaktas.

² EU kommissionens meddelande; *Public procurement for a better environment (Impact assessment)*. COM 2008:400 final.

Miljökraven ska vara:

- tillräckligt omfattande och ändamålsenliga för att uppnå sitt syfte,
- proportionerliga, förutsägbara och icke-diskriminerande,
- tydligt formulerade så att alla tänkbara anbudsgivare ges samma möjlighet att delta i upphandlingen,
- förenliga med andra krav eller tekniska specifikationer i förfrågningsunderlaget,
- möjliga att jämföra och utvärdera (med avseende på värderingskriterier), och
- möjliga att kontrollera och följa upp.

För en del produkter kan upphandlande myndigheter i sina upphandlingar knyta an till de medel som nyttjas på marknaden i övrigt såsom miljömärkning och produktklassificering. Redan under 1990-talet blev Svanen-märkningen³ en konkurrensfaktor som gjorde att inom vissa produktsortiment blev snabbt nästan all konsumentförsäljning Svanen-märkt. Inom många produktområden är det således enskilda konsumenter eller enskilda företags efterfråga som styr utbudet. Om miljöintresset i samhället kan hållas högt, och miljömärkning, produktklassificering⁴ och andra åtgärder kan utvecklas kommer företagen att svara på efterfrågan genom att ta fram produkter med allt bättre miljöegenskaper.

Av LOU 6 kap. 7 § framgår att en upphandlande myndighet kan ange miljöegenskaper i form av prestanda- eller funktionskrav och använda detaljerade specifikationer, eller vid behov delar av dessa, som fastställts för miljömärkning, om

1. specifikationen är lämplig för att definiera egenskaper hos de varor eller tjänster som ska upphandlas,
2. kraven för märket har utarbetats på grundval av vetenskapliga rön, och
3. märkena är tillgängliga för alla berörda parter.

³ Svanen blev Nordens officiella miljömärke för drygt 20 år sedan. Fler än 1 000 företag i Sverige marknadsför drygt 6 500 Svanenmärkta produkter.

⁴ Exempelvis den obligatoriska klassificering av vitvaror med avseende på energiförbrukning.

Den upphandlande myndigheten får ange att varor eller tjänster som är försedda med ett sådant miljömärke ska antas motsvara de tekniska specifikationer som angetts i förfrågningsunderlaget men ska godta även annat lämpligt bevis för att så är fallet.

Medan det på vissa områden således finns förutsättningar att knyta an till generell efterfråga av miljöanpassade varor och tjänster är det inom andra områden viktigt att den offentliga sektorn kan ta ledningen för att stimulera utvecklingen av produkter med bättre miljöegenskaper. Det är givet att när upphandlande myndigheter och enheter kräver miljöanpassade produkter finns en stor potential för innovativa företag. På marknaden drivs hela tiden företagens utvecklingsarbete av att ta fram produkter som har bättre egenskaper som konsumenterna efterfrågar t.ex. användbarhet, hållbarhet (i betydelsen att produkten inte går sönder alltför fort), design och inte minst lägre pris.

Efterhand som energikostnaderna har stigit har låg energiförbrukning blivit en konkurrensfaktor. Även andra miljöegenskaper är en konkurrensfaktor som får ökad generell betydelse. Offentlig efterfrågan på miljöanpassade varor och tjänster kommer då också att skapa förutsättningar för enskilda hushåll och företag att köpa miljöanpassat.

I Sverige är det framför allt Miljöstyrningsrådet⁵ som arbetar för att bidra till en hållbar utveckling genom att stödja företag och offentlig förvaltning i deras miljöarbete på ett strategiskt och kostnadseffektivt sätt.

8.2.1 Substitution

Substitution av hälso- och miljöfarliga ämnen mot mindre skadliga alternativ är, enligt Miljöstyrningsrådet, ett effektivt verktyg för att minska negativ miljöpåverkan. Utfasning av skadliga ämnen är till exempel prioriterat för att återskapa en levande och hälsosam

⁵ AB Svenska Miljöstyrningsrådet bildades 1995 och är ett organ som ägs gemensamt av offentlig sektor och näringsliv genom Miljödepartementet, Sveriges Kommuner och Lands-ting och Svenskt Näringsliv. Miljöstyrningsrådet har i uppdrag att administrera tre frivilliga system – EMAS, EPD och Miljöstyrningsrådets Upphandlingskriterier (tidigare EKV). Miljöstyrningsrådet är en av huvudaktörerna för genomförandet av regeringens handlingsplan för miljöanpassad upphandling 2007–2009. I arbetet ingår information och utbildningsinsatser och ett utvecklat arbete med uppdatering och utveckling av Miljöstyrningsrådets upphandlingskriterier. Dessutom arbetar Miljöstyrningsrådet med att ta fram underlag för konsumtionsmål och att utvärdera hur sociala och etiska aspekter kan integreras i upphandlingskriterierna.

Östersjö. Miljöstyrningsrådets menar att teknikupphandling kan bidra till att nya, mindre skadliga alternativ kommer ut på marknaden samtidigt som svenskt näringsliv stimuleras att ligga i frontlinjen när det gäller substitut.

Frågan om vilka miljökrav som kan ställas för att åstadkomma substitution är dock inte helt okomplicerad. Kammarrätten i Sundsvall, har behandlat en överprövning⁶ av en upphandling som Jämtlands läns landsting har genomfört. I förfrågningsunderlaget efterfrågades suturer⁷ som inte innehåller det antibakteriella ämnet triclosan. Jämtlands läns landsting har antagit ett miljömål där det framgår att landstinget ska öka mängden miljöanpassade läkemedel, kemikalier, produkter och tjänster. Triclosan är ett ämne som klassas som miljöfarligt eftersom det har en miljöpåverkan och bl.a. är giftigt för vattenlevande organismer. Den klagande leverantören har ansett att kravet strider mot proportionalitetskravet i 1 kap. 9 § i LOU.

Kammarrätten anför i domen att en upphandlande myndighet har långtgående friheter att bestämma vilka krav som den vill ställa i ett förfrågningsunderlag och att det inte finns några principiella hinder mot att myndigheten ställer krav på att en vara inte får innehålla ett ämne som är skadligt för miljön. Alla krav måste emellertid vara förenliga med de gemenskapsrättsliga principerna. Det aktuella miljökravet medför att landstinget utestänger produkter på marknaden som i funktionshänseende i vart fall är likvärdigt med de andra produkterna på marknaden. Då det uppställda kravet innebär en konkurrensinskränkning krävs, för att kravet ska vara förenligt med proportionalitetsprincipen, att det inte funnits ett mindre ingripande alternativ och att den miljövinst som följer av kravet står i proportion till konkurrensinskränkningen och den skada som leverantören åsamkas. Kammarrätten anser i domen att det framstår som tveksamt om miljökravet medför någon vinst ur miljöhänseende. Domstolens bedömning bygger på att Naturvårdsverket inte bedömt triclosan utgöra en miljörisk och dessutom att mängden triclosan är mycket liten i suturerna. Miljökravet som ställts har således inte bedömts vara proportionerligt och upphandlingen måste därför enligt Kammarrättens dom göras om.

⁶ Mål nr. 2437-09 av den 30 november 2009.

⁷ Suturer är de stygn som läkare, särskilt kirurger, använder för att hålla samman skinn, inre organ, blodkärl och annan vävnad i den mänskliga kroppen efter en olycka eller ett kirurgiskt ingrepp. Suturerna måste vara starka, ogiftiga och hypoallergeniska (för att undvika oönskade reaktioner i kroppen, och flexibla (så de kan träs och knytas lätt). Två av de vanligaste materialen vid tillverkning av suturer är catgut och nylon.

Domen är överklagade och Regeringsrätten har beviljat prövningstillstånd.

8.3 Innovationsvänlig miljöanpassad upphandling

Utredningens bedömning: Det breda arbete som bedrivs i Sverige med miljöanpassad upphandling hos olika myndigheter är innovationsvänlig upphandling. Genom att ställa miljökrav möjliggör upphandlande myndigheter och enheter att innovativa lösningar beaktas. Utvecklingen mot miljöanpassad upphandling är långsiktigt positiv inte enbart för miljön utan även för den svenska konkurrenskraften.

Trovärdigheten för Grön upphandling och därmed möjligheten att innovationer stimuleras ligger i att de krav och kriterier som används vid upphandlingarna är väl underbyggda.

I regeringens skrivelse 2006/07:54 om miljöanpassad offentlig upphandling utpekade regeringen Miljöstyrningsrådet som en nyckelaktör för att driva utvecklingen av miljöanpassad upphandling framåt, och uttalade att *”Det är viktigt att Miljöstyrningsrådet noga följer utvecklingen av arbetet med åtgärder och dess effekter för att kunna fungera som bästa stöd för upphandlare över tid Samarbete mellan Miljöstyrningsrådet, Naturvårdsverket och andra berörda myndigheter är viktigt.”*

Miljöstyrningsrådet har således viktiga uppgifter att hjälpa upphandlande myndigheter och enheter att utforma miljöpolicy för att kunna ställa relevanta och effektiva krav vid upphandling.

Miljöstyrningsrådet har nyligen presenterat en utförlig rapport om upphandling; *”Hållbar offentlig och annan professionell upphandling”*⁸ som avser att redovisa resultat från regeringens handlingsplan för miljöanpassad offentlig upphandling.

För att säkerställa att en upphandlande myndighet tillämpar miljökrav effektivt anser Miljöstyrningsrådet att den upphandlande myndighetens upphandlingspolicy bör dokumentera ställningstaganden även beträffande ett antal tänkbara riskområden såsom:

⁸ Miljöstyrningsrådet Rapport 2010:3.

- risk för att miljökraven diskriminerar eller utestänger företag,
- orimligt höga uppföljnings- eller övervakningskostnader på grund av oklara eller oprecisa miljökrav,
- orimligt höga kostnader till följd av en stor regelbörda, och
- brist på vetenskaplig grund till stöd för miljökraven.

Utredningen vill understryka att oaktat utgången i den ovan nämnda målet inför Regeringsrätten beträffande proportionalitetskraven för miljömässigt motiverade upphandlingskrav är det mycket viktigt för trovärdigheten i grön upphandling att krav på specifika miljöegenskaper är väl vetenskapligt underbyggda och att upphandlingarna utformas på ett genomtänkt sätt. Det är förutsättningarna för att innovativa företag ska finna det intressant att utveckla nya varor och tjänster för att motsvara upphandlande myndigheters kriterier.

Miljöstyrningsrådet menar att miljöanpassad upphandling ännu till stor del är driven av lagstiftning och menar att eftersom drivkrafter av policymässig karaktär är av stor betydelse i den offentliga sektorn, kan detta också påverka de miljöanpassade inköpen i den privata sektorn. Offentlig upphandling kan således stimulera hela näringslivet att öka ambitionen att utveckla mer miljöanpassade produkter.

Miljöhänsyn inom ramen för vanlig upphandling kan ske dels genom att ställa ska-krav, dels genom ta hänsyn till miljökriterier vid utvärdering av anbud.

- Ska-kraven leder till att leverantörer med produkter som har dåliga miljöegenskaper kan uteslutas.
- Miljökriterier vid utvärdering stimulerar företag att förbättra produktens egenskaper.

Kriterieverksamheten utgör Miljöstyrningsrådets kärnverksamhet och resulterar i förslag till miljökriterier av olika slag som kan användas vid upphandling av varor och tjänster. Det övergripande syftet är att underlätta användningen av miljökriterier för upphandlare i förfrågningsunderlag, men även att informera potentiella leverantörer och anbudsgivare om de miljökriterier som kan komma att tillämpas i framtida upphandlingar.⁹

⁹ I samband med initieringen av Miljöstyrningsrådets arbete med upphandlingsfrågor 2003 bildades en beslutskommitté, med representanter från Miljöstyrningsrådets ägare, för att

Miljöstyrningsrådets upphandlingskriterier omfattar i dagsläget ett drygt 60-tal kriteriedokument. Arbetet med att utveckla kriterier tar normalt mellan 6–12 månader beroende på produktområdets komplexitet och omfattar olika faser:

1. Val av prioriterade produktgrupper.
2. Förstudie.
3. Öppet intressentmöte.
4. Expertgruppsarbete med utarbetande av kriterieförslag.
5. Remiss.
6. Revision/godkännande.
7. Publicering.

Miljöstyrningsrådet har med hjälp av Kungliga Tekniska Högskolan (KTH) i Stockholm tagit fram en metod¹⁰ för ett slags objektiv identifiering av produktgrupper som är relevanta att utarbeta kriterier för i samband med offentlig upphandling.

Miljöstyrningsrådet arbetar med rutiner för att identifiera relevanta nationella/internationella standarder som kan komma till användning för det aktuella produktområdet med koppling till tekniska specifikationer och mätmetoder samt miljö- och sociala/etiska frågor.

Miljöstyrningsrådets arbete med marknadsöversikten inom ramen för den ovannämnda förstudien är viktig. Marknadsöversikten ska huvudsakligen ge information om fördelningen av miljöpre-

slutligt godkänna förslag till kriterier. I riktlinjerna för arbetet fastställdes att beslutskommittén ska fatta beslut i konsensus. Under arbetets gång med ett ökat antal kriteriedokument för olika produktgrupper framkom allteftersom svårigheter för beslutskommitténs relativt få ledamöter att kompetensmässigt täcka in alla de olika typer av frågeställningar som behövde tas ställning till, alltifrån kunskap om kemiska substanser, olika miljöeffekter, lagstiftningsfrågor, djurskydd, trafiksäkerhet m.m. Många av dessa frågor hade tidigare behandlats i expertgrupperna som genom sin breda sammansättning bedömdes ha bättre förutsättning att hantera olika typer av sakfrågor. År 2009 omarbetade Miljöstyrningsrådet processen för kriteriearbetet och gav den formen av ett ledningssystem med instruktioner och rutiner som i slutskedet granskas och godkänns av utomstående revisorer, ett förfarande som liknar ett ISO 14001/EMAS-arbete och därmed överensstämmer med internationella förebilder.

¹⁰ Metoden bygger på en systematik utgående från det s.k. SEEA-systemet, *System for Environmental and Economic Accounts*, och har tillämpats med följande tre utgångspunkter för enskilda produktgrupper:

1. Utvärdering av den relativa omfattningen av miljöpåverkan.
2. Beräkning av den totala årliga försäljningsvolymen inom den offentliga sektorn.
3. Insamling av inköpspreferenser från offentliga upphandlare.

standa hos en produktgrupp i förhållande till aktuell marknadsvolym. Denna information används för att formulera förslag till kriterier på olika nivåer med beaktande av ”marknadsmognaden” för den aktuella produktgruppen.

En annan viktig information som en marknadsöversikt kan ge är hur stor del av marknadsutbudet där det kan vara aktuellt att inkludera miljökriterier vid upphandling. Det finns anledning att utgå från att det för vissa produktgrupper inte är relevant att ställa miljökrav vid upphandling. Det finns produkter som kan betecknas som globala, ett fåtal tillverkare svarar för hela världsproduktionen. Då kan inte en upphandlande myndighet förvänta sig att kunna påverka utbudet med mindre än att tillverkaren inser att det i framtiden kommer att finnas många fler kunder i olika länder som kommer att vilja ta motsvarande hänsyn. Således måste alla miljökrav ställas utifrån en marknadsanalys.

Miljöstyrningsrådet arbetar med att försöka tillgodose de olika ambitionsnivåer för den miljöanpassade upphandlingen som finns företrädda på olika håll hos de upphandlande myndigheterna. Detta sker genom att upphandlingskriterier fastställs på tre olika nivåer med avseende på stringens och ambitionsnivå:

- Nivå 1: Baskrav – omfattar produkter som uppfyller grundläggande krav på god miljöprestanda (kraven överstiger i de flesta fall lagstadgade krav).
- Nivå 2: Avancerade krav – omfattar produkter i översta kvartilen av marknadens utbud av produkter med goda miljöprestanda vilket ungefär motsvarar kriterier för miljömärkning.
- Nivå 3: Spjutspetskriterier – omfattar produkter som ligger i absolut framkant vad gäller miljöutveckling, t.ex. utifrån begreppet bästa tillgängliga teknik.

8.4 Miljödriven innovationsupphandling

Utredningens bedömning: I vissa fall kan det finnas skäl att göra innovationsupphandlingar motiverade av miljöhänsyn. Det gäller då upphandling av produkter som inte finns på marknaden och där det inte heller kan förväntas att produkten med de efterfrågade egenskaperna kommer att introduceras på marknaden i snar framtid. Syftet kan vara en upphandling för den egna myndighetens behov, eller att genomföra en katalytisk upphandling för att påverka utbudet på marknaden.

Energieffektivitetsutredningen framhöll i sitt delbetänkande i mars 2008 (SOU 2008:25) att innovations- och teknikupphandling inom området energieffektivisering borde återupptas.

Inom kemikalieområdet har KemI, i sin redovisning av ett regeringsuppdrag gällande tillämpningen av produktvalsprincipen i tillsynen på kemikalieområdet¹¹, föreslagit att *”regeringen stimulerar offentlig teknikupphandling för att skapa förutsättningar för utveckling av tekniska produkter som bidrar till att minska kemiska risker och därmed på sikt till att uppnå miljö kvalitetsmålet ”Giftfri miljö”*.

Ur utredningens synvinkel är det i Miljöstyrningsrådet klassifikation av stringens och ambitionsnivå för upphandlingskriterier; Nivå 3: Spjutspetsklassen som är intressant. Konceptet med spjutspetskriterier, som emanerar från den svenska handlingsplanen för miljöanpassad offentlig upphandling, är en förhållandevis ny företeelse i upphandlingssammanhang och Miljöstyrningsrådet arbetar fortfarande med att finna lämpliga arbetsformer.

Miljöstyrningsrådets nuvarande arbete med innovationsupphandlingar syftar till att bygga upp en grund för ett svenskt program för miljödriven innovationsupphandling med hjälp av kunskaperna från projektet och med den kunskap som redan finns inom teknikupphandling på energiområdet. Tekniska lösningar med minimal miljöpåverkan ger stora möjligheter till miljöförbättringar och stimulerar små- och medelstora företags tillväxt samt ger ökad svensk export av miljöteknik, enligt miljöstyrningsrådet. Första steget är fokuserat på innovationsupphandling för en giftfri miljö. Miljöstyrningsrådet säger att ett fortsatt arbete skulle kunna fokusera på innovativa lösningar för att nå klimatmålet.

¹¹ Kemikalieinspektionen (2008). Produktval, substitution och tillsyn – redovisning från ett regeringsuppdrag. Rapport 1/08. Kemikalieinspektionen, mars 2008.

Modellen som arbetas fram kommer att användas i arbetet med Miljöstyrningsrådets upphandlingskriterier för att möjliggöra innovationsdrivna upphandlingar i den absoluta teknikfronten.

Miljöstyrningsrådets projekt består av sju olika delar:

1. att kartlägga produkt- och tjänsteområden som är relevanta för teknikupphandling med fokus på substitution av hälso- och miljöfarliga ämnen,
2. att identifiera olika beställargrupper samt övriga viktiga samarbetspartners som är intresserade av att genomföra teknikupphandling för ett antal utvalda produkter och tjänster,
3. att generellt beskriva hur teknikupphandling i praktiken kan utformas och hur inkomna substitutionsförslag kan bedömas,
4. att redogöra för olika sätt på vilka teknikupphandling för substitution av hälso- och miljöfarliga ämnen kan finansieras,
5. att presentera ett översiktligt tillvägagångssätt hur teknikupphandling som metod löpande kan integreras i Miljöstyrningsrådets upphandlingskriterier,
6. att visa på hur processen kring teknikupphandling kan kopplas till teknik- och affärsutveckling, samt
7. att identifiera intressanta internationella samarbetspartners.

Miljöstyrningsrådet har etablerat s.k. innovationsforum för att främja leverantörsdialoger och ”match-making” mellan leverantörer och upphandlare som vill driva utvecklingen inom de upphandlingsområden där produkter med tillräcklig miljöprestanda saknas. Det första initiativet till att etablera ett innovationsforum togs genom att Miljöstyrningsrådet åtog sig att leda det administrerade arbetet i den nationella substitutionsgruppen för kemikalier i varor inom landstingen. Syftet med Innovationsforum är att skapa en mötesplats för en aktiv och konstruktiv diskussion mellan inköpare och leverantörer om hur kraven på önskade miljöprestanda hos en produkt kan formuleras för att stimulera innovationer hos leverantörer.

Därvidlag

- arbetar inköpare aktivt med prioriteringslistor,
- presenterar leverantörer tänkbara innovationer,

- organiseras leverantörsseminarier för att identifiera potentiella produkter i frontlinjen och villkoren för att utveckla ny teknik, och
- identifieras leverantörer med idéer om tänkbara innovationer inom miljöområdet som kan intressera beställargrupper och inköpsorganisationer.

Likaså anordnar Miljöstyrningsrådet regelbundet ”spjutspetsforum” tillsammans med Näringslivets miljöchefer, NMC, där leverantörer får möjlighet att presentera idéer till miljöinnovationer.

Det är viktigt att hålla i minnet att Miljöstyrningsrådets arbete bara är en av elementen för att den miljöanpassade upphandlingen ska kunna utvecklas och spridas. Det slutliga avgörandet ligger på de upphandlande myndigheterna. Dessa måste göra de viktiga prioriteringarna mellan olika aspekter såsom pris, funktion, kvalitet och miljöpåverkan när myndigheten ska göra en upphandling av en vara eller tjänst.

Många myndigheter och många kommuner har antagit olika mer eller mindre utvecklade miljöpolicier. Dessa kan i viss mån vara till vägledning i de enskilda upphandlingsfallen men nästan alltid krävs vid upphandlingstillfället ett aktivt val mellan olika aspekter. Som ovan framhållit har olika myndigheter olika ambitionsnivå och denna ambitionsnivå kan variera över tid och inte minst skifta mellan olika upphandlingar.¹² Därför krävs kunskaper hos alla upphandlande myndigheter om miljöaspekterna.

¹² Detta knyter direkt an till riskbedömningar. I vissa sammanhang är det naturligt att en myndighet prioriterar miljöaspekterna relativt lågt i förhållande till andra aspekter. Medan det finns starka skäl att vid upphandling av fordon beakta bränsleförbrukning både ur ekonomisk men även ur miljösynvinkel, så är det naturligt att vid upphandling av fordon till räddningstjänsten främst prioritera driftssäkerhet. Risken av allvarliga negativa effekter av att ett utryckningsfordon får motorstopp måste vägas mot fördelen av mindre utsläpp från ett fordon som körs mycket få kilometer under sin livslängd.

8.5 Katalytisk grön innovationsupphandling

Utredningens bedömning: Grön upphandling kommer att vara en viktig fråga som får allt vidare spridning. Såväl arbetet med kriterier för miljöanpassad upphandling som katalytisk innovationsupphandling är viktiga instrument. Huvuddelen av volymen kommer att finnas inom ramen för kommunala myndigheters verksamhet och därmed kommer arbetet till betydande del att ha karaktären av katalytisk upphandling med kommuner som tänkta köpare. Arbetet med att stärka medvetenheten om miljöanpassad upphandling måste fortsätta och framförallt måste det finnas ett stöd för upphandlande myndigheter och enheter att göra relevanta prioriteringar.

Utredningens förslag: Miljöstyrningsrådets huvudmän bör uppmuntra rådets verksamhet att stärka innovationsaspekten. Beträffande formering av beställargrupper och handhavande av dessa kan flera olika modeller prövas.

I den ovannämnda rapporten från Miljöstyrningsrådet förordar rådet ökad innovationsupphandling. Rådet understryker vikten av medverkan från intresserade beställare.

Miljöstyrningsrådets uppgift handlar om ge förutsättningar för både upphandlande myndigheter och för inköpande företag att ta miljöhänsyn. Rådet har således en bred uppgift att sprida kunskap och att bistå olika upphandlande myndigheter och inköpare genom att utarbeta och sprida kriterier som kan nyttjas vid upphandling/inköp. När det gäller innovationsupphandling är det utifrån dessa utgångspunkter som rådets förslag bör ses. Deras förslag och synpunkter koncentreras därför till processer med upphandling som avser många olika upphandlande myndigheter och med förväntningen om att de framtagna lösningarna ska spridas på marknaden. Det är således med utredningens språkbruk främst fråga om katalytisk innovationsupphandling, och i vissa fall upphandlings-samarbete.

Rådet konstaterar att de flesta katalytiska innovationsupphandlingar som har gjorts har främst haft syftet att få snabb spridning på en ny innovation och har därför riktat sig mot opinionsbildande kunder.¹³ Ofta har det då involverat företag med produkter

¹³ Miljöstyrningsrådet har anammat det synsätt forskare i första hand E.M. Rogers, (Diffusion of Innovations (5th ed.) 2003) som studerat olika typer av innovationsprojekt

som delvis redan funnits färdigutvecklade, och en sådan produkt har som regel kunnat etableras på marknaden inom några år. För att stimulera de mindre innovativa företagen menar Miljöstyrningsrådet att det kan behövas en annan typ av upplägg, eftersom ett litet innovativt företag sällan kan leverera i de produktvolymerna som en större innovationsupphandling kräver. Är produkten dessutom under utveckling kan företaget ha behov av att kunden garanterar köp av en ”nollserie” eller demonstrationsanläggning. Denna anläggning behövs för att skapa trovärdighet gentemot kund i allmänhet.

För att få igång ett arbete med innovationsupphandling riktat mot innovationer i tidiga skeden menar Miljöstyrningsrådet att det förmodligen krävs tillgång till offentliga myndigheter som har förutsättningar att identifiera och organisera nätverk av föregångskunder. Dessa nätverk bör organiseras utifrån olika ändamål såsom energieffektivisering eller substitution av hälso- och miljöfarliga ämnen.

Miljöstyrningsrådet framhåller att ett program för innovationsupphandling riktat mot innovationer i tidiga skeden dock kräver mycket engagerade och uthålliga kunder. Utvecklingstiderna kan vara upp till 5 år eller mer. Denna typ av upphandling innebär därför risker för upphandlande myndigheterna. För att reducera risken kan det vara lämpligt enligt Miljöstyrningsrådet att utföra programmet i olika faser genom:

- behovsidentifiering,
- förstudie, och
- huvudprojekt.

Vidare framhåller rådet att en kompetent organisation med auktoritet och förtroende som kan leda och administrera innovationsupphandlingsprojekt – en så kallad Operativ part (Operating Agent) – är en viktig förutsättning för framgång. En sådan Operativ part bör, tillsammans med en beställargrupp, ha det övergripande ansvaret för upphandlingens genomförande gentemot producenter/leverantörer.

och som har klassificerat kunder i olika grupper efter deras benägenhet att efterfråga innovationer. Grupperna har benämnts som:

- Föregångskunder (innovativa kunder)
- Opinionsbildare
- Kundgruppen ”tidig och sen majoritet”
- ”Eftersläpare”

Erfarenheter av genomförda innovations- och upphandlingar visar tydligt på betydelsen av en sådan organisatorisk lösning, menar Miljöstyrningsrådet. För att skapa engagemang inom beställargruppen är det också betydelsefullt att det är gruppen själv och de representanter som ingår i gruppen som formellt "äger" det produktkoncept som är föremål för upphandlingen. Det är dessutom viktigt med ett bra samarbete och förtroende generellt sett mellan en Operativ part och beställargruppen, konstaterar Miljöstyrningsrådet.

Rådet tar även upp incitament för köpare och konstaterar att flertalet tidigare genomförda katalytiska innovations- och teknikupphandlingar har haft energieffektivisering som huvudsaklig drivkraft. Förutom direkta miljövinster har detta tydligt kunnat motiveras som en ekonomisk besparing för användarna. Att bilda beställargrupper för andra produktområden måste sannolikt bygga på andra drivkrafter. Inom t.ex. kemikalieområdet är, som omnämns ovan, den ekonomiska vinsten betydligt svårare att koppla direkt till utbytet av en viss kemikalie. Det miljöproblem som beställargruppen önskar reducera/komma ifrån via en innovationsupphandling kan ge en lösning som istället innebära en ökad kostnad. En sådan upphandling kan kanske ses som ett offensivt tillämpande av försiktighetsprincipen med moraliska och etiska värderingar som grund. Naturligtvis är det en styrka om dessa baseras på en långsiktig policy från köparen.

Miljöstyrningsrådet diskuterar i rapporten således en del om förutsättningarna för katalytisk innovationsupphandling.¹⁴

¹⁴ Miljöstyrningsrådet anger i sin Rapport 2010:3 *Hållbar offentlig och annan professionell upphandling* ett antal rekommendationer angående katalytisk innovationsupphandling för miljöanpassad upphandling.

Område	Miljöstyrningsrådets rekommendationer
Organisation	<ul style="list-style-type: none"> • Initiera gemensamma och, med fördel politiskt förankrade, övergripande mål • Etablera en kompetent samordnande Operativ part • Etablera en fast struktur med samarbete mellan olika myndigheter • Sätt samman en engagerad, och finansiellt stark, beställargrupp • Säkerställ kontinuerlig medverkan av experter i beställargrupperna • Ordna tidiga marknadskontakter med intresserade företag • Säkerställ god samverkan mellan den Operativa parten och beställargrupperna
Finansiering	<ul style="list-style-type: none"> • Iscensätt informationskampanjer och marknadsföringsaktiviteter • Säkerställ långsiktig finansiering • Garantera initialt ekonomiskt stöd vid upphandling av produkter med ringa förväntad "direktvinst" • Uppmärksamma behovet av flexibel medelstilleddning, särskild fokuserat på småföretag i tidiga skeden

Överväganden

Utredningen kan för sin del ställa sig bakom stora delar av Miljöstyrelsens slutsatser. Det är dock viktigt att understryka, vad som anförts i kapitel 4.4 om katalytisk upphandling beträffande trovärdigheten i dessa processer. Om inte innovativa företag upplever att potentiella kunder känner förtroende för urvalsprocessen inom den katalytiska upphandlingen kommer inte den katalytiska upphandlingar att uppfattas som intressanta.

Det nya upphandlingsinstrument – förkommersiell upphandling, som utredningen lagt förslag om i kapitel 5 innebär möjligheter att inom ramen för en katalytisk upphandling helt eller delvis ersätta det innovativa företaget för dess kostnader. Det kommer att underlätta förutsättningarna för att genomföra katalytiska upphandlingar på miljöområdet.

Det mest avgörande för innovativa företags intresse för att delta i dylika projekt kommer att vara den förväntade framtida efterfrågan. Som Miljöstyrelsen påpekat går det inte att dra alltför långtgående slutsatser från Energimyndighetens katalytiska upphandlingar. Anledningen är att flera av de nya lösningar som kan komma fram vid en katalytisk upphandling på det allmänna miljöområdet, till skillnad från när ny teknik leder till minskad energiförbrukning kan förväntas, åtminstone initialt, leda till högre inköpskostnader för köparen. Det är därför nödvändigt att överväga kompletterande insatser inom andra politikområden för att främja vissa specifika miljövänliga lösningar som har stor betydelse för miljön.

Vad gäller frågan om det som Miljöstyrelsen kallar Operating Agent, delar utredningen uppfattningen att den struktur som byggs upp kring en katalytisk upphandling är mycket viktig för hur

Upphandlingsprocessen

- Betrakta innovations- och teknikupphandling som en iterativ och lärande process
- Säkerställ god samverkan med kund, särskilt i "tidiga skeden"
- Skapa kontakt med innovativa företag och "föregångskunder"
- Beakta "nischmarknader", som är särskilt viktiga i "tidiga skeden"
- Starta med mindre komplicerade system
- Tillämpa en genomtänkt strategi för att välja relevanta fokusområden och identifiera potentiella beställargrupper
- Involvera alla parter i förädlingskedjan – leverantörer, detaljhandel och slutkund
- För in funktionskrav i större omfattning
- Utnyttja potentialen i den miljöanpassade offentliga upphandlingen

projektet kan genomföras. Erfarenheterna är begränsade. I princip ser utredningen inget hinder mot att den praktiska rollen handhas av ett organ eller företag på uppdrag av en myndighet. Dock är det viktigt att understryka att även vid en katalytisk upphandling måste det vara den ansvariga myndigheten som beslutar om inriktning, avgränsning och villkor för den katalytiska upphandlingsprocessen. Detta beslut måste bygga på en analys av existerande problem och förutsättning för att dessa skulle kunna åtgärdas med hjälp av eventuella nya lösningar som skulle kunna utvecklas och spridas på marknaden som ett resultat av en katalytisk innovationsupphandling.

8.6 Innovationsupphandling av miljölösningar för myndighetens eget behov

Utredningens bedömning: I syfte att finna lösningar på miljöproblem kan det i vissa fall finnas skäl för en myndighet att genomföra en innovationsupphandling för myndighetens eget behov.

Utredningens förslag: De åtgärdsprogram för att genomföra förkommersiell upphandling som föreslagits i kapitel 6 bör innehålla element kring innovationsupphandling inom miljöområdet.

Utredningen vill framhålla att det breda arbetet som Miljöstyrningsrådet utför och som avser att försöka påverka många olika upphandlande myndigheter inte står i motsats till att enskilda upphandlande myndigheter på egen hand genomför innovationsupphandling som syftar till att lösa eller mildra miljöproblem.

Det finns myndigheter, både statliga och kommunala som av olika skäl har att beakta förhållandevis specifika miljöproblem. Det kan gälla existerande miljöproblem, t.ex. kontaminerade ytor eller löpande miljöaspekter, t.ex. vattenemissioner från viss verksamheten. Även om de inte är sannolikt att myndigheten är helt ensam om dessa problem kan det likväl vara motiverat att myndigheten aktivt arbetar med att lösa problemen utifrån sitt eget behov. Innovationsupphandling för eget behov kan då vara motiverat.

Utredningens förslag som redovisas i andra delar, t.ex. upphandlingsformen förkommersiell upphandling och det stöd till upphandlande myndigheter som utredningen förslår kan ge förutsätt-

ningar för en myndighet att genomföra innovationsupphandling som utgår från miljöaspekter.

En lösning som tagits fram på detta sätt kan sedan etableras på marknaden och därmed bidra till att skapa bättre miljöförhållanden på andra håll samt ge underlag för ett innovativt företags möjligheter att expandera.

Sverige har betydande kompetens inom miljöteknikområdet och miljöteknikexporten har under många år tillskrivits goda framtidsutsikter. Oaktat ett antal framgångsrika företag har likväl inte miljöteknikexporten ökat i den utsträckning det funnits anledning att hoppas.

En analys av dessa problem ligger utanför denna utrednings uppdrag, dock kan konstateras att ett närmare samarbete mellan upphandlande myndigheter och företag bör vara till nytta för branschens utvecklingsförutsättningar. Inte minst bedömer utredningen att förbättrade möjligheter till att uppföra prototyp- och demonstrationsanläggningar vore viktigt.

Därtill vill utredningen understryka behovet av en bred dialog mellan upphandlande myndigheter, tillsynsmyndigheter och innovativa företag. Utan att tillsynsmyndigheterna därmed ger avkall på sitt ansvar att övervaka miljölagstiftningens tillämpning behöver både upphandlande myndigheter och innovativa företag, som är potentiella leverantörer, förstå hur lagstiftningen ska uttolkas och bättre kunna förutse framtida ställningstagande från tillsynsmyndigheter.

Utredningen menar att upphandling av miljölösningar bör vara ett viktigt element inom ramen för de åtgärder för att genomföra förkommersiell upphandling som föreslagits i kapitel 6.

9 Innovationer inom vården

9.1 Många innovationsinitiativ inom hälso- och sjukvården

Inom vård- och omsorgsområdet finns en stor potential för innovationer och innovationsupphandlingar. Det finns på området en rad strukturer och projekt som pågår inom stat och landsting för att uppmuntra innovationer. Nedan anges ett antal av dessa.

9.1.1 Vinnova – Innovationslussar inom hälso- och sjukvården

Regeringen har givit Vinnova i uppdrag att driva ett projekt som kallas innovationslussar inom hälso- och sjukvården för kommersialisering av idéer och introduktion av nya innovationer inom hälso- och sjukvården¹. Uppdraget sker i samråd med Almi Företagspartner AB, Innovationsbron AB och Sveriges Kommuner och Landsting. Antalet system/miljöer som arbetar med att främja kommersialisering av idéer mot innovationer inom hälso- och sjukvården är i dag relativt få. Det finns dock ett stort intresse att utveckla stödjande miljöer som bättre kan ta till vara innovationer inom detta område. Den totala potentialen för att vidareutveckla innovationer inom området bedöms vara stor men det kräver en utveckling av system/miljöer som kan vidareutveckla konkretiserade idéer som kommer från personer som arbetar inom hälso- och sjukvården. Tanken med innovationslussar inom hälso- och sjukvården är att dessa ska stödja utvecklingen av idéer till behovsdrivna innovationer från hälso- och sjukvård inom landsting och kommuner.

¹ N2008/7291/FIN, 2008-11-13, Uppdrag att genomföra en satsning med syfte att öka antalet samverkansmiljöer som stimulerar kommersialisering av innovationer inom hälso- och sjukvården.

Syftet är att innovationsslussarna ska:

- ta till vara, utveckla och kommersialisera idéer från hälso- och sjukvården
- fungera som kontaktnoder för företag och underlätta introduktionen av innovationer inom hälso- och sjukvården

Innovationsslussarna består av personal som har kompetens och erfarenhet för att kunna utveckla ett väl fungerande samarbete mellan de som arbetar inom hälso- och sjukvården och de regionala innovationssystemen samt såddkapital, tidiga investerare, företag och andra potentiella kunder.

En innovationssluss ska arbeta aktivt med personer som är verksamma inom hälso- och sjukvården och på ett strukturerat sätt fånga idéer, utvärdera, utveckla och kommersialisera nya eller förbättrade produkter. Innovationsslussen ska kunna fungera som kontaktnoder för företag som vill utveckla innovationer inom hälso- och sjukvården och skapa kontakter med hälso- och sjukvårdshuvudmännens upphandlingssystem.

Idéer från vårdpersonal ska kunna leda till nya kommersialiserade och implementerade innovationer inom hälso- och sjukvården.

Inledningsvis är målet att finansiera fem innovationsslussar under tre år.

Vinnovas bidrag till innovationsslussarna uppgår till högst hälften av kostnaderna. Över tre år finns sammanlagt 40 miljoner kr avsatta.

9.1.2 Almi

Almi Företagspartner AB satsar på ett nationellt program för utveckling av innovationer inom vård och omsorg. Satsningen innebär att fler idéer inom vård och omsorg kommer att utvecklas till kommersialiserbara produkter och tjänster.

Syftet med satsningen är att bidra till ett innovativt klimat inom vård och omsorg. Vårdpersonal är ofta idérik och det finns många som har bra lösningar på praktiska problem i det vardagliga arbetet. Almis satsning innebär att fler får möjlighet att utveckla en idé till en kommersialiserbar produkt eller tjänst. Målet är att få fram nya

eller förbättrade produkter som ger en bättre sjukvård, tandvård, kundnytta och ekonomi.

De tre regionala bolag som var först ut med verksamhet inom området var Almi Jönköping, Almi Värmland och Almi Östergötlands län. Under 2008 och 2009 kom ytterligare åtta av Almis 19 bolag att ha specialkunskap inom området vård och omsorg. Enligt Almis erfarenheter tar det igenomsnitt tre år för en innovation inom vård och omsorg att komma ut på marknaden. På Almi i Jönköping, som har jobbat med innovationer inom detta område en längre tid, har arbetet resulterat i 130 idéer, varav ett 20-tal blivit kommersialiserade.

9.1.3 CTMH

Centrum för teknik i medicin och hälsa, CTMH är ett samarbete mellan Karolinska Institutet (KI), Kungliga Tekniska Högskolan (KTH) och Stockholms läns landsting (SLL). Dess uppdrag är att bidra till utvecklingen av Stockholm som en världsledande medicintekniskt kluster. Målet för CTMH är att skapa och utgöra en medicinteknisk FoU-miljö i Sverige och vara bland de fem bästa i världen.

CTMH organiserar verksamheten och skapar arenor som stimulerar och utvecklar samverkan mellan näringsliv, universitet och hälso- och sjukvårdssystemen i gränserna teknik, hälsa, forskning och tillämpning. Syftet med CTMH är att uppnå bättre användning av resurserna i skärningspunkten mellan medicinsk och teknisk kunskap. Detta sker genom att;

- etablera nätverk och samarbeten mellan universitet, industrin och vården,
- initiera och skapa ett intresse för och bidra till forskning och utbildning inom teknik/medicin/hälsa, och
- bidra till processer som underlättar skapandet av nya produkter, tjänster och företag.

9.1.4 Danderyds sjukhus innovation (DS Innovation)

DS Innovation är Danderyds sjukhusets särskilda enhet för att ta tillvara och omsätta personalens idéer och uppslag till nya innovativa produkter för användning inom sjukvården. DS Innovation stödjer också entreprenörer och företag som vill få kontakt med den kliniska expertis som finns inom sjukvården. Att involvera användaren i produktutvecklingsprocessen ser man från sjukhusets sida som en viktig hörnsten.

Idéerna och uppslagen från vårdpersonalen erbjuder ofta innovativa lösningar på existerande behov och problem inom vården. Det kan röra sig om idéer som underlättar för vårdpersonalen i deras dagliga arbete eller uppslag till produkter som bidrar till en bättre vård av patienterna. Kännetecknande för medarbetarnas innovationer är att de alltid utgår från ett identifierat behov. Genom att fokus ligger på att finna lösningar på identifierade behov riskerar inte DS Innovation att ta fram produkter utan egentliga användningsområden.

DS Innovation arbetar med hela innovationskedjan – dvs. från att en anställd kläckt en bra idé eller funnit en lösning på ett behov till att innovatören ska få ersättning, prototyp ska konstrueras, patentansökan eller ansökan om mönsterskydd kanske ska lämnas in. Slutligen ska en affärsuppgörelse nås, med det medicintekniska företag eller organisation som ska kommersialisera produkten och föra den vidare till dess slutanvändare – patienterna och vårdpersonalen.

Den medicintekniska avdelning där DS Innovation ingår är certifierad enligt ISO 13485:2003 och ISO 9001:2000. Certifieringen innebär att DS Innovation arbetar under ett kvalitetssystem som motsvarar det som krävs av en utvecklingsavdelning för att den ska kunna utveckla CE-märkta medicintekniska produkter. Tack vare certifieringen har DS Innovation även möjlighet att egentillverka de produkter man utvecklar för användning på olika avdelningar inom sjukhuset.²

DS Innovation uppger även att de tillhandahåller ett antal tjänster till personal och företag. Dessa beskriver DS Innovation på följande sätt.

² http://www.ds.se/Web/NormalPage_1844.aspx

Innovationsrådgivning

DS Innovations rådgivare stödjer utveckling av innovationer inom vårdsektorn. Rådgivningsinsatserna erbjuds till idégivare inom vårdsektorn i deras produktutveckling och kommersialiseringsprocess. Rådgivningen anpassas efter behov, vilket ibland innebär att rådgivning sker individuellt och ibland i grupp. Anställd vårdpersonal inom SLL får gratis innovationsrådgivning i samarbete med Entrepreneur Stockholm.

Prototyp tillverkning

Personal med bra idéer kring nya produkter erbjuds hjälp med 3D CAD och 3D skrivare, vilket innebär att man snabbt och kostnads-effektivt kan ta fram en idé till färdig prototyp.

Produktutvärdering

Genom att DS Innovation är en del av Danderyds Sjukhus AB finns möjlighet att anordna utvärdering och testning av framtagna produkter i sjukhusmiljö. DS Innovation kan hjälpa till med att planera och lägga upp ett komplett testprogram direkt i vården i kontakt med patient. De utför både behovs- och användbarhetsutvärderingar.

Underlag inför CE-märkning

För att vårdsektorn ska köpa in medicintekniska produkter ställs kravet att de ska vara CE-märkta. DS Innovation hjälper den personal som vill börja sälja en ny produkt med underlag för CE-märkning.

Kliniska utvärderingar

Medicintekniska produkter ska utvärderas för att visa att de uppfyller avsedda användning och är säkra för patient och personal. DS Innovation hjälper personal och företagare/innovatör med klinisk utvärdering till en rimlig kostnad.

Risikanalyt

Att göra en riskanalys inom det medicintekniska området innebär att identifiera och värdera konsekvenserna som den aktuella produkten kan medföra. DS Innovation anser sig ha kompetens att leda eller assistera i arbetet med att göra en komplett riskanalys.

9.1.5 Region Skånes innovationssatsning

Region Skåne har under några år arbetat med att lägga grunden för stödet till medarbetare som vill utveckla en idé. Alla medarbetares initiativ till utveckling och problemlösning ska välkomnas. Syftet med Region Skånes innovationssatsning är att främja, stimulera och uppmuntra detta och att utveckla Region Skåne till en arbetsgivare med en innovativ kultur.

I arbetet med Region Skånes innovationssatsning har det tagits fram riktlinjer, samt en ersättnings- och belöningsmodell. Det har också bildats ett innovationsbolag – Innovator Skåne AB och en Innovationsgrupp.

Innovator Skåne AB är helägt av Region Skåne. Bolagets syfte är att främja och stödja utvecklingen av innovationsprojekt initierade av Region Skånes medarbetare. Innovator Skånes uppgift är också att etablera samarbeten som kan leda till att nya bolag bildas runt dessa uppfinningar och projekt om det finns en marknadspotential. Innovator Skåne ska dessutom förvalta de innovationer man utvecklat och över tid skapa en intressant egen innovationsportfölj. Innovator Skåne har en styrelse med delvis kända personer från näringsliv och förvaltning.

Innovationsgruppen i Region Skåne är kontaktpunkt för de anställda som har en idé eller ett förslag på ett innovationsprojekt som kan utvecklas. Region Skånes innovationssatsning leds och samordnas av Innovationsgruppen, som har bred representation från organisationen. Gruppen utvärderar projektförslagets nytta för Region Skåne och fattar beslut om passande utvecklingsstöd. Det kan vara i form av rådgivning om utvecklingsresurser, patenteringsmöjligheter, osv.

Innovationsprojekt som kan få stöd och hjälp kan vara utveckling av typen tekniskt stöd, medicinsk teknik, processer, metoder eller arbetsätt, tjänster eller datorprogram.³

³ www.innvatorskane.com

9.1.6 Jegrelius Forskningscenter

Jegrelius forskningscentrum, inom Jämtlands läns landsting, är en forsknings- och utvecklingsverksamhet som syftar till hållbart nyttjande av bioresurser, substitution av hälso- och miljöskadliga kemikalier, ökad folkhälsa genom en sundare kemikaliehantering och hållbar näringslivsutveckling. Som ett led i detta arbete vill Jegrelius forskningscenter verka för innovationsupphandling. Syftet är att nyttja köpkraften i offentlig upphandling för att efterfråga ny miljöteknik och minimera inköp av produkter innehållande farliga ämnen.

Ett pilotfall som nu genomförs av Jegrelius, tillsammans med ett antal andra landsting, är att stimulera utvecklingen av en giftfri blodpåse. Jegrelius motiv är att man menar att blodpåsar i dag innehåller fertilitetsstörande ämnen som läcker ut i blodet. I dialog med sjukvården har framkommit önskemål att dessa fertilitetsstörande ämnen fasas ut, och Jegrelius företrädare menar att de från leverantörernas sida erfarit att dessa ser möjligheter att utveckla nya typer av blodpåsar om kraven ställs i en innovationsdrivande upphandling.

9.2 Behovet av samverkan inom hälso- sjukvården

Flera av de personer som utredningen träffat vittnar om problemet med att få tillgång till kliniska tester av nya produkter. Detta problem kan övervinnas genom ökad samverkan och dialog mellan landstingen och innovatören eller företaget. Även delegationen för samverkan inom den kliniska forskningen lyfter fram behovet av kontinuerlig dialog mellan parterna. Framför allt för att ta var på nya möjligheter, identifiera behov och forskningsfrågor som leder till konkret nytta för patienten som slutanvändare men också för att tillsammans lösa nya hinder för forskningsverksamheten som uppkommer, t.ex. gällande patienttillgång, arbetsvillkor, prissättning, behov av ändrade avtalsregler etc.⁴

Sverige har länge varit ett föregångsland vad gäller medicinteknik. Den främsta orsaken till framgångarna har varit en god samverkan mellan de medicintekniska företagen och hälso- och sjukvården. Resultatet har gett många värdefulla innovationer. Inom

⁴ Alla vinner genom samverkan inom den kliniska forskningen, Slutrapport från Delegationen för samverkan inom den kliniska forskningen, N 2007:04, sid. 16.

vården stöter man ibland på problem som vårdpersonalen tillsammans med företagen kan lösa genom nya produkter, terapier och metoder. En öppen dialog och utbyte av kunskap och erfarenheter är därför oerhört viktigt för utvecklingen av en väl fungerande, effektiv och säker vård och omsorg.

9.2.1 Samverkansavtal

Den 1 januari 2006 ingick Sveriges kommuner och landsting (SKL) en överenskommelse med Swedish Medtech och Swedish Labtech (f.d. SINDIF). Den 1 juli 2006 trädde överenskommelsen i kraft. I maj 2006 tecknade Capio Norden Sjukvård AB ett hängavtal till överenskommelsen och det gjorde även Sveriges Läkarförbund den 1 september 2007.

- Samverkansavtalet – Sveriges Kommuner och Landsting och industrin
- Samverkansavtalet – Capiro och industrin
- Samverkansavtalet – Sveriges Läkarförbund och industrin

Syftet med överenskommelsen är att tydliggöra hur den medicintekniska industrin och medarbetare inom vården ska samverka. Samverkansavtalet ska underlätta i mötet mellan vård och industri och säkerställa att denna relation bidrar till den viktiga utvecklingen mot en allt bättre, säkrare och effektivare vård och omsorg.

Inte bara nya produkter tas fram i samverkan utan även handhavandet av befintliga säkras med en god relation. Många av de medicintekniska produkterna kräver, för att de ska användas på rätt sätt, kontinuerlig fortbildning av vårdpersonal. Företagen har också ett ansvar att följa produkten ända ut i vården och säkerställa att den personal som använder deras produkter har fått rätt information om hur produkten ska handhas.

Samverkansavtalet har tagits fram för att trygga en relation mellan den medicintekniska branschen och vårdens medarbetare. Överenskommelsen omfattar alla medarbetare inom den offentliga hälso- och sjukvården, anställda Capiro Sjukvård Norden, medlemmar i Sveriges Läkarförbund och företag som tillhandahåller produkter inklusive diagnostika inom det medicintekniska området. Till medarbetare inom hälso- och sjukvården räknas även studenter

samt personal från personaluthyrningsföretag. Som företag räknas även uppdragstagare som agerar för företags räkning.⁵

9.2.2 CE-märkning av medicinteknik

Vid utvecklandet av medicintekniska produkter är vetenskaplig dokumentation om kliniska effekter genom kliniska prövningar inte bara etiskt nödvändigt utan även ett lagstadgat krav. Från 21 mars 2010 gäller det utvecklade medicintekniska direktivet MDD (Directiv 2007/47/EC) vilket implementerats i Socialstyrelsens nya föreskrifter om användning av medicintekniska produkter i hälso- och sjukvården (SOSFS 2008:1). Föreskrifterna har tagits fram i samverkan med läkemedelsverket. Från den 1 april 2010 gäller också nya bindande föreskrifter om användning av vävnader och celler i hälso- och sjukvården och vid klinisk forskning (SOSFS 2009:32) respektive vid donation och tillvaratagande av organ, vävnader och celler (SOS 2009:30). Socialstyrelsen är tillsynsorgan och Läkemedelsverket tillser att regelverket för CE-märkning (Conformité Européenne) följs.

De nya bindande reglerna innebär skärpta krav och ansvarsförhållanden. Krav på klinisk utvärdering/prövning ökar för att närma sig regler för läkemedel. Medicintekniska produkter innefattar nu även informationssystem, t.ex. journalsystem, oberoende av om mjukvaran är knuten till hårdvara eller ej. Tillverkaren bekostar prövning, monitorering, försäkring (kliniska studier vid sjukhus omfattas oftast av patientförsäkring) och dokumentation och långtidsuppföljning ska vara möjlig. Verksamhetschefen, som har juridiskt ansvar för användningen av medicintekniska produkter får ett tydligare säkerhets- och utbildningskrav på bl.a. anmälan, dokumenterade rutiner samt körkortsfärdande och är jämställd med tillverkaren vid egentillverkad (icke CE-märkt) eller modifierad medicintekniska produkter. Patientförsäkring gäller endast efter utförd riskanalys, dokumentation, anmälan till Läkemedelsverket, godkännande av etisk kommitté, skriftlig patientinformation och dokumenterad acceptans. Anmälningsskyldighet enligt lex Maria har kompletterats med skyldighet att anmäla potentiellt patient-skadande händelser med medicintekniska produkter till såväl tillverkare, Läkemedelsverket som Socialstyrelsen. CE-märkning innebär att produkten uppfyller de väsentliga kraven på säkerhet

⁵ www.swedishmedtech.se

och effektivitet och kan därmed fritt marknadsföras inom EES-området. Tillverkaren kunde tidigare CE-märka efter egen riskanalys och dokumentation om klinisk utvärdering, där kliniska data från litteratur och användning av liknande produkt ofta varit tillräckligt. I och med ändringen i föreskrifterna skärps kraven och avsedd användning ska vara definierad och skriftlig handhavande- och produktinformation ska finnas på svenska.⁶

9.2.3 Mätning av utfall inom den svenska sjukvården

På initiativ av styrelseordföranden i Getinge Group, Carl Bennet och forskningschefen vid AstraZeneca, Anders Ekblom, uppdrogs åt Boston Consulting Group (BCG) att utreda hur systematiska mätningar av sjukvårdens utfall skulle kunna stärka Sveriges kliniska forskning. Av rapporten framgår att ett väl utbyggt system för mätning av sjukvårdens utfall skapar mycket attraktiva förutsättningar för industriella samarbeten och förväntas locka investeringar till Sverige. Läkemedelsbolag och Medtechbolag måste i allt större utsträckning bidra till sjukvårdens produktivitet. I de flesta länder saknas tillgång till den typ av jämförelsedata som de svenska kvalitetsregistren har. Rapporten framhäver att en kraftfull satsning på infrastruktur och kompetens för kvalitetsregistren är av betydande strategiska betydelse för Sverige. Det skulle öka vårdens kvalitet, öka dess kostnadseffektivitet och dessutom lägga grunden för en ny generation innovationsföretag och locka progressiva internationella sjukvårdsbolag till Sverige.⁷

9.2.4 Den kliniska forskningens betydelse för innovationer inom hälso- och sjukvården

Regionerna har, till skillnad från landstingen, ett näringspolitiskt uppdrag. En näringspolitiska kompetens underlättar när resurser läggs på kunskaps-, innovations- och produktutveckling. Region Skånes satsning på innovationer kan således ses i ljuset av denna kompetens. Vården är, enligt Delegationen för klinisk forskning, en motor för tillväxt och gynnas av att erbjuda testbäddar för industrin, särskilt små och medelstora företag i den egna regionen. Vår-

⁶ Utvecklat regelverk för medicintekniska produkter i hälso- och sjukvården (SOSFS 2008:1), CTMH.

⁷ www.sou.gov.se/samverkankliniforsk

den kan dessutom tillhandahålla innovationsstödjande funktioner med hög kompetens om potentiella marknader för att utveckla nya produkter. Landstingen bör därför, likväl som privata företag, investera i utveckling.⁸ Delegationen framhäver vidare att en struktur behövs inom vården för långsiktiga externa relationer som den del av den strategiska utvecklingen, t.ex. genom innovationsupphandling. Ett innovationssystem är beroende av att de medicinska fakulteterna efterfrågar mer klinisk forskning som utgår från ett vårdbehov. Nya kunskaper inom grundforskningen behöver omsättas i praktiken för att uppnå bättre vård, produkter, processer och tjänster. För att utnyttja de innovationsmöjligheter som finns är det viktigt att det finns en dialog mellan sjukvården, forskningen och industrin.

9.2.5 Hinder för innovation i vården

Delegationen för den kliniska forskningen gav Stina Gestrelus, Sigrid Science, i uppdrag att samla goda exempel på innovationer i vården, hinder och incitament. Av hennes slutsatser framgår följande.

”Innovationer från vårdpersonal som inte är anställda forskare är oftast praktikbaserade och i princip alltid avsedda att lösa ett verkligt behov inom vården. Det innebär att de kan utvecklas av, eller oftare tillsammans med, användarna och att innovationerna har mycket goda marknadsförutsättningar. Många av idéerna kräver inte stora kliniska studier men alla behöver valideras, dvs. testas så att de motsvarar behovet i vården ur medicinsk, teknisk, ekonomisk och säkerhetsmässig synpunkt. Typiska produkter är medicinsk teknik, allt från operationshandskar till implantat, diagnostisk utrustning, från stickor till bildbehandling, och inte minst olika former av informationsteknik och kommunikationsutrustning för både patienter, närstående och vårdorganisationen. Det är produkter som kan ha ett högt kommersiellt värde men i än högre grad få en stor betydelse för patienter och vårdpersonal. Eftersom det inte finns ett spritt innovationssystem eller innovationstänkande i vården är det imponerande att det trots allt kommer fram idéer, ibland ”under radarn” utan vetskap eller hjälp från huvudmannen. En läkare väljer att kontakta en kollega med lärarundantag på univer-

⁸ Alla vinner genom samverkan inom den kliniska forskningen, Slutrapport från Delegationen för samverkan inom den kliniska forskningen, N 2007:04, sid. 18.

sitetet eller kanske ett företag, och en sjuksköterska råkar ha en släkting som är tekniker och kan ta sig an idén. Men totalt är det alltför få exempel för att ge rimligt utbyte, både med tanke på behovet och i relation till det stora antalet anställda inom vården. Hindren som upplevs för att kunna arbeta med innovationer är både mentala och verkliga. De mentala hindren är troligen de svåraste att riva och kräver bl.a. att;

- innovationer i vården uppmuntras av alla chefer,
- kvalitetsutbildning och leanprocesser utnyttjas som en möjlighet för innovation hos vårdteamen,
- kontakter med näringslivet är inte tabu utan ska organiseras för att ge kunskap om olika tekniska lösningar, design och godkännandekrav, gärna tillsammans med akademien, och
- innovationsarbetet redovisas i "Sjukvårdens årsberättelse".

De verkliga hindren kan lösas med politiska och praktiska/ekonomiska insatser, menar Stina Gestrelus:

- Det införs ett tydligt innovationsstödjande system med så lokal spridning som möjligt.
- Chefer på alla nivåer utbildas om innovationer, speciellt om hur de både kan ge patientnytta och fördelar för vårdgivaren/personalen.
- Innovationsutveckling är en accepterad bisyssla och det ska vara möjligt att söka finansiering och partiell tjänstledighet för utvecklingsarbetet, som kan behöva ske på arbetsplatsen.
- För den som inte själv vill arbeta med en utvald idé ska det finnas mottagare som utvecklar den vidare mot kommersialisering.
- Vårdens innovationsingång kan kopplas mot existerande system men finansieringen måste vara tillräcklig för att utveckling, kommersialisering och implementering ska gå snabbt.
- Vårdorganisationer ska kunna köpa utveckling av nya produkter, även sådana som bygger på personalens idéer, via innovationsupphandling.
- Idégivaren bör ersättas för innovationer, både patenterbara (enligt lag) och icke-patenterbara, enligt ett system som premierar såväl idégivaren som dennes arbetsteam, speciellt om de deltar under utvecklingen och valideringen av den nya produkten/processen/tjänsten.

Sammanfattningsvis bör sjukvårdshuvudmännen uppfatta innovationsfrämjande aktiviteter som en arbetsgivarskyldighet och innovationssystemen måste arbeta för en snabb kommersialisering och implementering eftersom just det anses vara den viktigaste framgångsfaktorn för vårdens innovatörer.⁹

9.2.6 LFTP – Stiftelsen Landstingens Fond för Teknikupphandling och Produktutveckling

Ett annat välkänt problem innovationsupphandling och innovationsfrämjande upphandlingar är tillgången på riskkapital. Problemet är inte nytt. Dåvarande Lanstingsförbundet skapade tillsammans med Teknisk utveckling (STU) för ca. 25 år sedan en riskkapitalfond för teknikupphandling och produktutveckling (LFTP).

LFTP är ett av de få offentligfinansierade organ som har arbetat med teknikupphandling som sin primära affärsidé. Efter drygt 25 års verksamhet avvecklades stiftelsen våren 2010. Beslutet om avveckling togs redan 1999, men eftersom stiftelsens ekonomi utvecklades mer positivt än vad man antagit tog det tio år att tömma stiftelsen på dess kapital.

Bakgrund

Under 1970-talet diskuterades hur landstingen skulle kunna bli mer aktiva och stimulera produktutvecklingen inom hälso- och sjukvården. Som stor köpare av produkter, metoder och processer ansågs det att landstingen borde kunna vara aktiv i att definiera sina egna behov och bjuda in företag att komma med lösningsförslag på ekonomiskt fördelaktiga villkor. Man inspirerades av de lyckade exempel från samspelet mellan offentlig sektor och näringslivet från andra branscher, t.ex. SJ och ASEA för rälsbunden trafik, Televerket och LM Ericsson för utveckling av telekommunikation och inte minst försvarets samverkan med försvarsindustrin.

Dåvarande Landstingsförbundet (Lf) och Styrelsen för Teknisk Utveckling (STU, sedermera NUTEK) bildade 1982 Stiftelsen Landstingens Fond för Teknikupphandling och Produktutveckling. Båda organisationerna förpliktigade sig att tillföra 40 miljoner kronor vardera som stiftelsekapital. För att markera Lf:s större ”mora-

⁹ www.sou.gov.se/samverkanklinforsk

liska” ansvar för verksamheten beslutades att Lf skulle tillsätta fem ordinarie och fem suppleanter i styrelsen. STU nöjde sig med tre ordinarie ledamöter och tre suppleanter. Lf ägde även rätten att utse ordförande.

STU hade stor erfarenhet av finansiering av utvecklingsprojekt med lån med s.k. villkorlig återbetalning, kom fonden också att erbjuda denna typ av finansiering. Fondens finansiering utgjorde normalt upp till 50 % av utvecklingskostnaden. Återbetalningen till fonden skedde med en procentsats på bolagets uppnådda fakturerings. Räntan kapitaliserades, dvs. lades till kapitalskulden tills lånet var återbetalat. Om projektet misslyckades avskrevs lånet. Denna konstruktion innebar både för och nackdelar. Om utvecklingstiden blev lång och försäljningsframgångarna dröjde, kom ”ränta på ränta problemet” att bli betydande. Fonden fick också snart erfara att flera låntagares skulder ökade trots återbetalning. Ett annat problem var att återbetalningen baserades på försäljningspriset. Om vinstmarginalen var för låg, försvann merparten av vinsten till återbetalning. Incitament att fortsätta att producera produkten fanns ibland inte.

Erfarenheterna från ett antal teknikupphandlingsprojekt gav vid handen att det svenska hälso- och sjukvårdssystemet hade mycket att lära om att utveckla en gedigen beställarkompetens vid teknikupphandlingar. Först måste behoven definieras och beskrivas i en kravspecifikation. Vad ska och bör t.ex. produkten klara av? Ekonomiska frågor som inköpspris, underhållskostnader, avskrivningstid, avvecklingskostnader etc. behövde vägas in i bedömningen.

Ett annat stort problem för fonden var att de ekonomiska kunskaperna hos cheferna var begränsade. Dessutom kunde förändringar i produkter leda till förändringar i de omgivande systemen. De ekonomiska kalkylerna blev mycket komplexa och slutresultatet svårt att förutse.

Inköpsfunktionen

För att kunna bevilja lån till ett företag krävdes att minst ett landsting förpliktigade sig att köpa en viss kvantitet av den nytvecklade produkten. Via avtal reglerades landstingets, företagets och LFTP:s rättigheter och skyldigheter. När det blev problem i projekten uppstod frågan om rollfördelningen och vilken part man skulle stötta. En av fondens huvudmän var ju landstingen, som samtidigt var den

kund som i slutändan skulle betala för produkten. Å andra sidan var det företaget som lånat pengar av fonden och som skulle betala tillbaka dessa till fonden.

Med tiden visade det sig att det inte gick att skriva dessa trepartsavtal, inte minst med tanke på att inköpssystemen decentraliserades. I början av fondens verksamhet präglades landstingsvärlden av centraliserade inköpsfunktioner. Det var relativt lätt att identifiera vilka som var de reella beslutsfattarna och få dessa att besluta om inköpet. Istället utvecklades en metod som LFTP kallade för dokumenterat köpintresse. Rättsverkan av denna metod var begränsad, man kan säga att det är en form av "letter of intent". Kunden uttrycker en vilja att köpa x stycken, under tiden y, till en kostnad av z under förutsättning av att produkten uppfyller en definierad funktionalitet.

Projektfinansiering

Under perioden 1982 till 1999 beviljades 108 miljoner kronor till ca. 120 medicintekniska utvecklingsprojekt. Dessa resulterade i 54 miljoner kronor i återbetalningar. Siffran kunde ha blivit högre, om inte fonden styrelse beslutat om avveckling av verksamheten 1999. Låneportföljen avvecklades i förtid och låntagarna fick möjlighet att med rabatt lösa sina skulder. Ett antal av dagens medicintekniska företag hade nytta av fondens finansiering för sin verksamhet. Genom fondens utvärdering av projekten fick bolagen ett "kvitto" på realism och genomförbarhet.¹⁰

LFTP initierade också flera förstudier, som ledde fram till olika typer av samarbetsprojekt. Ett sådant exempel är det Internetbaserade patientinformationssystemet Infomedica, som med tiden kom att bli www.sjukvardsradgivningen.se

¹⁰ Några exempel på bolag, som i ett tidigt skede fick finansiering via fonden var;

- Sectras digitalisering av röntgenbilder
- Ortivus hjärtövervakningssystem
- CarmelPharmas sätt att administrera cytotatika
- Radi Medicals benbiopsiprovtagare och styrbara kateter
- CellaVisions analysinstrument för blodceller

Ny inriktning

Under andra halvan av 90-talet ökade utlåningen men fondens kapitalbas var samtidigt för liten för att verksamheten skulle kunna drivas långsiktigt. Styrelsen diskuterade olika lösningar för att utveckla verksamheten, utvecklingen fick dock ett helt annat förlopp: ordföranden, landstingsrådet Ove Löfgren avled hastigt och styrelsen beslutade då att ett konsultbolag skulle titta på verksamheten. Uppdraget gick till EuroFutures AB. I sin rapport konstaterade man bl.a. att "...EuroFutures ser inga motiv för stiftarna att förorda att LFTP ska vara verksam på de områden där det i dag finns ett betydande antal privata och offentligt finansierade aktörer. Dels därför att det redan nu finns en fungerande marknad, dels att ett ytterligare offentligt engagemang kan komma att snedvrída konkurrensen på marknaden genom att erbjuda alltför billigt kapital.

EuroFutures identifierade tre tydliga vård- och näringspolitiska uppgifter som konsultbolaget menade skulle vara lämpade för LFTP:

- öka intresset för utvecklingsfrågor inom vården genom information och utbildning m.m.,
- medverka till att skapa utvecklingsarenor och genomföra förstudier, och
- bistå vid paketering och finansiering av projekt.

Styrelsens beslut att ändra fondens inriktning i enlighet med konsultbolagets förslag resulterade i att LFTP under åren 1999–2006 gav stöd till medicinteknisk utvecklingsverksamhet inom sex geografiska regioner med syfte att stimulera näringslivsutveckling, som hade vård- och omsorg som sin marknad. Totalt betalades 26 miljoner kronor ut som bidrag till de sex regionala programmen, där regionerna bl.a. kunde lämna bidrag till förstudier. Cirka 130 förstudier genomfördes. Knappt hälften av dessa har lett till antingen en kommersiellt tillgänglig produkt eller en verksamhetsförändring.

Den långsiktiga effekten av LFTP:s blev dock begränsade. Fem av de sex landstingen/regionerna valde att inte driva verksamheten vidare när LFTP:s bidrag upphörde.

Nätverket för Innovationer inom Vård och Omsorg – Nivo

En gemensam frågeställning för samtliga landsting har varit hur äldrefrågorna ska hanteras i framtiden. Gemensamma kravställningar, utvärderingsmodeller, s.k. testbäddar, är exempel på verksamheter som är likartade oberoende av vem som är huvudman. Detta ledde till bildandet av nätverket Nivo, ett försök att finansiera ett fortsatt arbete när LFTP:s finansiering upphört. Denna verksamhet har emellertid haft finansieringsproblem.

9.3 Överväganden och förslag

Utredningens bedömning: Utredningen anser att de förslag som presenterades i SOU 2009:43 Klinisk forskning – Ett lyft för sjukvården¹¹, om inrättande av en fond för klinisk behandlingsforskning med en årlig finansiering omfattande 500 miljoner kronor per år från i första hand offentliga forskningsfinansierare är intressant och skulle få positiva effekter för innovationsförutsättningarna i anslutning till hälso- och sjukvården.

Utredningens förslag: Sverige saknar en nationell sammanhållen innovations- och innovationsupphandlingspolitik inom hälso- och sjukvårdsområdet som kan bidra till erfarenhetsutbyte och utvärderingar av innovationer och innovationsupphandlingar i vården. Utredningen föreslår därför och att en tidsbegränsad delegation inrättas för att föreslå och bygga upp bättre institutionella och kunskapsmässiga förutsättningar för innovationer och innovationsupphandling inom hälso- och sjukvårdsområdet. Delegationen bör bestå av representanter för landstingen, SKL, Medicinskt tekniska företag, universitet/högskola och staten.

Som exemplen ovan visar finns det ett antal strukturer och projekt inom hälso- och sjukvården med syfte att uppmuntra innovationer och innovationsupphandling. Vissa landsting och regioner arbetar mycket aktivt med frågan medan andra är mer passiva. Visst samarbete sker också över gränserna mellan stat, landsting, universitet och näringsliv. För att kunna dra nytta av det arbete som sker, sprida kunskap och erfarenhet samt att höja medvetenheten om

¹¹ Utredningen av den kliniska forskningen (U 2007:04).

innovationspotentialen och kraften i medveten upphandling av innovationer, är utredningens bedömning att det krävs en katalytisk struktur på nationell nivå. Målet för arbetet bör vara att Sverige i framtiden ska ligga i framkanten när det gäller uppmuntran och upphandling av innovationer inom vård och omsorg. Detta kan leda till en både bättre och mer effektiv vård och omsorg till nytta för både huvudmän och patienter. Vidare kan arbetet leda fram till nya företag och produkter på marknaden. Utredningen föreslår därför att en Delegation eller motsvarande struktur¹² för innovationer inom hälso- och sjukvården införs. Uppdraget bör vara tidsbegränsat till mellan två – tre år.

Delegationen ska arbeta med att finna praktiska samarbetsformer kring hur innovationer inom hälso- och sjukvårdssektorn, både sådana innovationer som emanerar från personal och forskare och sådana som är framtagna av innovativa företag, kan utvecklas. Syftet ska vara att utgå från behoven inom hälso- och sjukvården men att samtidigt beakta konkurrenskraftsaspekterna och inte minst möjligheterna till ökad export av innovativa produkter och tjänster inom hälso- och sjukvårdsområdet.

Delegationen bör innehålla representanter för landstingen, SKL (Sveriges Kommuner och Landsting), näringslivet och universitet/högskolor, liksom Vinnova. Det är viktigt att understryka att delegationen måste arbeta konkret och att de som företräder de olika intressenterna måste ha både kunskaper och renommé. Arbetet bör handla om att finna praktiska lösningar kring samarbetsformer, finansiering, upphandling, demonstrationsanläggningar och erfarenhetsutbyte, inte att producera ett betänkande.

Delegationen bör ha ett tidsbegränsat uppdrag och skulle kunna upprättas inom kommittéväsendet men ett alternativ kan vara att den administreras av Vinnova.

Utredningen SOU 2009:43 Klinisk forskning – Ett lyft för sjukvården lämnade ett antal förslag för stärkt innovation och implementering genom att en ny fond för finansiering av oberoende kliniks forskning byggs upp.

Utredningen för den kliniska forskningen framhäver i sitt betänkande att för att forskningsresultaten ska få en chans att göra nytta krävs ett ansvar och finansiering av forskningens hela utvecklingskedja, från explorativ forskarinitierad verksamhet på laboratorier till genomförande av systematiska kliniska prövningar och stu-

¹² Kan även ha formen av en utredning eller ett råd.

dier av resultatens implementering i vården. I dag är möjligheterna till genomförande av oberoende kliniska studier liksom implementering av forskningsresultaten två flaskhalsar. Utredningen för den kliniska forskningen har vid sin analys av det nationella finansieringssystemet funnit stora brister vad gäller finansiering av forskning med klinisk behandlingsprövning och implementering av nya metoder i vården. Vetenskapsrådet, FAS¹³ och Vinnova är de offentliga forskningsfinansierare som står för en stor del av den finansiering som sker av forskning kring hälsoområdet. Dessa finansierare stödjer enligt sina instruktioner grundforskning, behovsstyrd forskning samt innovationer kopplade till forskning och utveckling. Det saknas därmed forskningsfinansierare med ett tydligt program för behandlingsforskning och implementering av nya forskningsresultat i vården. Finansiering av innovationsinriktad forskning förväntas ske inom ramen för de allmänna förstärkningar som universitet, forskningsråd och Vinnova får efter den senaste forskningspropositionen. Vetenskapsrådet, FAS, Formas och Vinnova har fått regeringens uppdrag att bilda en samordningsgrupp för att förstärka innovationsarbetet.

Utredningen för den kliniska forskningen anser att det behövs en organisation som tar ett nationellt ansvar för finansiering och samverkan kring klinisk behandlingsforskning och implementering av nya metoder i vården. Med en gemensam nationell fond för forskning kring innovation och implementering i klinisk sjukvård anser Utredningen för den kliniska forskningen att möjligheter för att nya behandlingar och ny diagnostik ska nå patienten förbättras. En gemensam nationell fond för innovation och implementering bör därför skapas i samverkan mellan myndigheter som Vinnova, Vetenskapsrådet, sjukvårdshuvudmännen, universitetet, forskningsstiftelser och industrin. Det är här viktigt att tillgängliga resurser i form av olika myndigheters och kliniska forskningsorganisationers kunskaper tillvaratas och samutnyttjas, menar utredningen för den kliniska forskningen. Inom ramen för denna fond ska enligt Utredningen för den kliniska forskningen finnas möjlighet att finansiera den behandlingsforskning som för närvarande saknar stöd. Fonden ska också fungera som en plattform där industrin skulle kunna få ökade möjligheter att utveckla sina innovationer i samverkan både med akademiska forskare och praktisk sjukvård.

¹³ Forskningsrådet för arbetsliv och socialvetenskap, FAS initierar och finansierar grundläggande och behovsstyrd forskning för att främja människors arbetsliv, hälsa och välfärd.

Innovationsupphandlingsutredningen anser att en stärkt klinisk forskning genererar innovationer inom hälso- och sjukvården. Innovationsupphandlingsutredningen är därför i princip positiv till förslaget om inrättandet av en fond för klinisk forskning. Utredningen har dock inte kunnat göra en egen bedömning om den finansiering som Utredningen för den kliniska forskningen föreslagit.

10 Innovationer inom trafikinfrastruktur

10.1 Infrastukturinvesteringar

Utredningen har identifierat infrastrukturuområdet som en av de viktiga områdena för framtida innovationsupphandlingar.

Under närmaste åren kommer stora investeringar att göras inom den offentligt ägda infrastrukturen för trafik, dvs. gator och vägar, järnvägar och spårvägar, hamnar och farleder samt flygplatser och flygledning.

Innevarande år har Trafikverket anslag för nyinvesteringar inom f.d. Vägverkets och f.d. Banverkets ansvarsområden som uppgår till över 9,5 miljarder kr. Därtill uppgår driftsanslaget till ett motsvarande belopp.

Kommunerna investerade år 2005¹ knappt 4,3 miljarder kronor i det kommunala vägnätet och de årliga kostnaderna för drift och underhåll av kommunala gator och vägar är ca 4 miljarder kronor.

Ur innovationssynvinkel är såväl nyinvesteringar som drift och underhåll intressant.²

Beträffande annan trafikinfrastruktur än väg och järnväg så ser bilden lite annorlunda ut. Sjöfartsverket är ett affärsverk och finansieras med avgifter på handelsjöfarten. Verket underhåller farleder³, vissa slussar och gör en del investeringar i nya eller fördjupade farleder. Hamnarna ägs, med undantag från vissa kajer i anslutning till industrier, av kommuner.

¹ Enligt SIKAs Statistik 2009:28 finns det inte någon total bild över kommunala väginfrastukturinvesteringar för någon längre tidsperiod och det förekommer luckor i redovisningen av vissa poster. År 2005 var då det senaste året som ger en någorlunda komplett bild av de kommunala investeringarna.

² Skillnaden mellan investering och den förbättring som sker som ett resultat av underhållsåtgärder är inte alltid tydlig. Underhåll kan t.ex. innebära ny väg bana och då kan nya metoder eller material vara ett alternativ till det som tidigare nyttjats på vägsträckan.

³ Främst fyrar och sjömärken.

Flygets infrastruktur består dels av flygplatser, varav de tio för luftfarten mest väsentliga flygplatserna ägs av det statliga bolaget Swedavia och ett antal mindre flygplatser som ägs av kommuner. Affärsverket Luftfartsverket ansvarar för flygledning.⁴

10.2 Forskning och innovationer inom infrastrukturuområdet

Utredningens bedömning: Det finns behov och intresse inom Trafikverket att arbeta med innovationsfrågor i syfte att få fram nya metoder och produkter för vägar och järnvägar. Nya lösningar inom väghållning som tas fram av Trafikverket kan vara till nytta även för kommunal och privat väghållning. De metoder för efterfrågestyrd FoU-arbete som de båda tidigare myndigheterna Banverket och Vägverket nyttjat ger en god grund för Trafikverket att arbeta med innovationsupphandling.

Utredningens förslag: Trafikverket bör främja innovationer inom sitt ansvarsområde, dels genom innovationsvänliga upphandlingar inom ramen för verkets normala upphandling av varor och tjänster, dels genom att medvetet genomföra innovationsupphandling i syfte att ta fram nya lösningar till nytta för trafiken.

Trafikverkets⁵ storlek och verksamhet gör att verket skiljer sig från andra upphandlande enheter. Det sker inom verket redan ett kontinuerligt förbättrings- och utvecklingsarbete i samband med nyinvesteringar och drift av vägar och järnvägar.

Att ansvaret för statliga vägar och för järnvägar nu förts till en myndighet ger möjlighet till synergier mellan de två trafikslagen i samband med investeringar. Samtidigt är det två tekniskt sett olika trafikslag vilket också får betydelse för förutsättningarna för innovationer in de två ansvarsområdena.

⁴ En av de större flygplatserna är dock privatägd – Skavsta.

⁵ Myndigheten är i praktiken en sammanslagning av vad som fanns kvar av Vägverket och Banverket efter att tidigare myndighetsutövandet överförts till Transportstyrelsen, samt en stor del av egen-regiverksamheten förts till Svevia AB, tidigare Vägverket produktion, Infra-nord AB, tidigare Banverket produktion och Vectura AB som utför konsulttjänster inom projektering av transportinfrastruktur. Transportverket svarar för driften av t.ex. vägfärjor (genom Transportverket Färjerederi) trafikledning av järnvägstrafiken m.m. Totalt arbetar 6 500 personer inom verket.

Förenklat kan sägas att vägsystemet är tekniskt mindre komplicerat men det är samtidigt svårare att planera genom att verket har små möjligheter att styra när och hur vägarna används av trafikanter. Järnvägsnätet är mera komplicerat men samtidigt har myndigheten bättre förutsättningar att planera eftersom all trafik är tidtabellsbunden. Inom järnvägsnätet ställs höga krav på kompatibilitet och enhetlighet.⁶ Konsekvenserna av en misslyckad introduktion av en ny innovation är också mera påtaglig inom järnvägsdrift än inom vägnätet.⁷ Därför kan det finnas sakliga skäl till lite olika syn på utprovning och införande av ny teknik inom de två områdena, vägar respektive järnvägar.

Både Banverket och Vägverket avsatte medel för FoU-verksamhet. Banverkets kostnad för forskning, utveckling och demonstration var 122 miljoner kronor 2009. Cirka 60 procent av kostnaderna rör forskning inom ramen för sektorsansvaret. Vägverkets kostnaderna för forskning, utveckling och demonstration (FUD) var samma år 338 miljoner kronor.

Syftet var i båda fallen att genom forskning lägga en grund för nya lösningar som skulle underlätta för myndigheterna att fullgöra sin uppgifter, dvs. att skapa förutsättningar för effektiva och säkra transporter på järnvägar respektive vägar.

Banverket hade en forskningsstrategi som lade fast ett antal områden för forskning och utvecklingsinsatser. Under senare år har Banverket lämnat bidrag till ett antal olika projekt som t.ex. Gröna Tåget⁸, konceptstudier om duospårvagnar för integrerad pendling i

⁶ Transportarbetet på vägarna utförs av någon miljon motorfordon som sinsemellan är olika till utförande. Fordonens utformning ställer mycket låga krav på enhetlighet i vägnätet. En bil kan köras ena ögonblicket på en grusväg, nästa på en motorväg. Beläggning, skyltning m.m. påverkar trafiksäkerhet och effektivitet. Arbetet på vägen kan orsaka besvärliga och ibland även oväntad köbildning. Järnvägsnätet är mera som en slags maskin där banan och det rullande materialet interagerar. Det ställs höga krav på enhetlighet och kompatibilitet, t.ex. signaler, eldrift, spårvidd och lastprofil. Även om det vore en ekonomisk och teknisk fördel att på en nyanlagd bansträcka nyttja el med 25 kV spänning respektive 50 Hz frekvens, som överensstämmer med det vanliga elnätet, istället för dagens svenska järnvägsstandard som är 15 kV och 16 2/3 Hz, måste den fördelen vägas mot nackdelen att sträckan endast skulle kunna nyttjas av nya ellok med asynkronmotorer för olika spänning och frekvenser.

⁷ Ett exempel var att på 1990-talet bytte en leverantör av betongslipers tillverkningsmetod för att kunna klara omfattande order från Banverket. Efter en tid visade sig många sliprar vara defekta. Konsekvensen var att hastighetsbegränsningar fick införas på ett flertal sträckor och trafiken sedan stängas vissa tider för att sliperbyten kunde utföras. Bytena kostade Banverket ca 440 miljoner kr under åren 2005–2007. Ett kvalitetsproblem i samband med ny teknik gav således upphov till mycket stora och dyra effekter.

⁸ Ett branschgemensamt fordonsforskningsprogram som syftar till att ta fram kunskap om framtida höghastighetståg anpassade för svenska/nordiska förhållanden. Programmet startades av Banverket år 2005 i samarbete med Bombardier, KTH, samt ytterligare representanter från järnvägssektorn.

Östergötland, luftkvaliteten i Stockholms tunnelbana, metodutveckling för värdering av farligtgodsolyckor och optimering av driftssystem. Det är huvudsakligen forskare inom högskolorna och forskningsinstitutioner som fått bidrag för att utföra olika studier.

Banverket skrev i sin forsknings- och innovationsstrategi⁹:

Banverkets ambition är att det skall finnas ett antal strategiska FUD-miljöer som håller vetenskaplig excellens. Det är miljöer där relevant kunskap ska utvecklas och underhållas. Det sker genom att stödja doktorandprojekt vid några miljöer som utvalts till kompetenscentra. Exempel på sådana centra är Charmec vid CTH, samband hjul-räl, Järnvägsgruppen vid KTH, fordon och systemfrågor samt Järnvägstekniskt Centrum vid LTU, drift och underhåll.

Banverkets forskningsverksamhet var av naturliga skäl huvudsakligen inriktad på järnvägstrafiken, men även tunnelbanetraffiken och samt spårvägstrafik.¹⁰

En viktig utgångspunkt för Vägverkets arbete för forskning och sektorsansvar för vägtransportssystemets utveckling som tilldelades Vägverket redan i mitten av 1990-talet genom den så kallade sektorspropositionen.¹¹

Vägverkets roll och ansvar inom området forskning och innovation definierades ytterligare genom instruktionen (1997:652), som angav följande uppgifter när det gäller forskning, utveckling och demonstration (FUD) inom vägverket:

Vägverket skall särskilt verka för att samhällsmotiverad tillämpad forsknings-, utvecklings- och demonstrationsverksamhet inom vägtransportssystemet planeras, initieras, genomförs, dokumenteras och utvärderas samt att resultaten sprids.

I regleringsbrevet för år 2005 fick Vägverket i uppdrag att redovisa vilka insatser som görs för att skapa ett gott innovationsklimat och stimulera till innovation i den egna verksamheten. Uppdraget skulle enligt detta regleringsbrev genomföras med utgångspunkt från regeringens strategi Innovativa Sverige.

Forskning och utvecklingsarbetet inom Vägverket prioriterades och styrdes på samma sätt som all annan verksamhet inom Vägverket. Det fanns därför inte något speciellt FoU-program vid sidan om den strategiska planen.

⁹ *Banverkets forsknings och innovationsstrategi* 2007-12-21 F07-870/AL50.

¹⁰ Banverket äger med några få undantag (industrispår o dylikt) alla järnvägar medan tunnelbanan och spårvagnsspåren har andra ägare.

¹¹ Vägverkets sektorsansvar inom vägtransportssystemet (Prop. 1995/96:131).

Vägverket arbetade med en forsknings- och innovationsprocess med sju element:

1. Omvärldsbevakning: skapa tillgång till redan känd kunskap och kända lösningar
2. Forskning: vid behov producera ny kunskap som inte redan är känd
3. Idéfödsel: kläcka en idé till ny lösning
4. Utveckling: använda idén för utveckling av en ny lösning
5. Demonstration: göra utvecklingsresultatet (den nya lösningen) synligt genom en prototyp
6. Införande (implementering): vidta erforderliga åtgärder av alla de slag för att den nya lösningen ska kunna komma till allmän användning
7. Innovation: allmän användning av den nya lösningen, det vill säga förnyelse är skapad

Utredningen konstaterar att detta arbetssätt har likheter med den tänkta processen i samband med förkommersiell upphandling.

Vägverket stödde olika initiativ för att utveckla nya lösningar i näringslivet om de bidrog till att utveckla vägtransportssystemet i önskvärd riktning.

För att förstärka denna ambition tecknade Vägverket i december 2006 ett samarbetsavtal med Innovationsbron AB, som förfogar över riskkapital.

Trafikverket som bildades den 1 april beställer, dokumenterar och sprider sådan forsknings-, utvecklings- och demonstrationsverksamhet inom transportområdet som motiveras av verkets uppgifter att nå de transportpolitiska målen.

Trafikverket samspelsformer med externa utförare och intressenter delas in följande fyra kategorier:

- Basstöd: som avser Trafikverkets icke projektbundna medel för finansiering av strategiskt viktiga professurer vid akademiska lärosäten för att stödja forskningshandledning.
- Ramstöd: som avser en form av ”partnering” genom avtal om en garanterad beställningsvolym till viktiga FoU-utförare.

- Bransch/sectorssamordning: som syftar till att befrämja tillkomsten av färre men större sammanhållna FoI-satsningar genom stöd för ledning och administration av dessa.
- Projektinitiering: som avser när Trafikverket initierar och finansierar projekt inom definierade problemområden. För detta ändamål används utlysningar där projektförslag efterfrågas för definierade frågeställningar vid bestämda tillfällen. Projekt initieras också av Trafikverket genom direktbeställning alternativt upphandlingsförfarande.

Ur utredningens synvinkel är arbete med projektinitiering mest relevant, eftersom det finns likheter med innovationsupphandling både vad avser syfte och metoder.

För närvarande pågår ett arbete med att ta fram Trafikverkets Utvecklingsplan som kommer att ersätta tidigare Banverkets och Vägverkets FoI planer. Detta arbete pågår fram till maj 2011.

I år har verket dock utlyst ett antal forsknings- och innovationsprojekt (FoI) för genomförande med start år 2011. Dessa finns inom i första hand järnvägsområdet. Verket har definierat nio olika temaområden av olika karaktär.¹²

Hur initiering och finansiering av FoI inom andra områden kommer att gå till avser Trafikverket besluta om senare under 2010.

Utredningen bedömer att det inom ramen för Trafikverkets verksamhet finns goda förutsättningar att genomföra innovationsupphandlingar, både genom förkommersiell upphandling och i form av upphandling inom ramen för LOU. Därtill kan givetvis de metoder som Vägverket och Banverket utvecklat för stöd till forskning även inriktas på att främja utveckling av innovationer inom ramen för en efterfrågestyrd innovationsprocess.

Som ovan belysts arbetar Trafikverket nu med att utforma instrument för verkets forsknings- och innovationsarbete.

Utredningen anser att det är viktigt att:

- Trafikverket i sitt löpande upphandlingsarbete beaktar behovet av innovationsvänlig upphandling.

¹² Inom vare område beskriver verket en "problemställning" där man efterfrågar forskningsprojekt. För att visa på konkretionsnivå kan tas ett exempel från området *Trafikplanering och -styrning* där verket skriver "Vid framtagande av tågplan sker en avvägning mellan antal tåg, operativ drift och punktlighet. Det finns behov av att utveckla analysmetoder för att ta beslut när kapacitetstaket är uppnått. Det gäller i första hand bankkapacitet, men kan även inbegripa elkraftsystem, planering av fordonsomlopp m.m."

- Trafikverket bör använda förkommersiell upphandling som ett instrument i verkets arbete med FoI.

Regeringskansliet bör överväga om det finns anledning att förtydliga Trafikverkets roll för att främja innovationer inom verkets ansvarsområde.

Trafikverket bör redan under 2011 kunna inleda arbetet med att utveckla innovationsupphandlingsmetoder som passar verkets uppgifter och roll.

11 Möjligheter och konsekvenser

11.1 Exportmöjligheter

Utredningens bedömning: Ökad innovationsverksamhet baserad på efterfrågan inom offentlig sektor kommer att ha positiva effekter för de innovativa företagens konkurrensförmåga och dess exportmöjligheter. Om det innovativa företaget är framgångsrik med utvecklingsarbetet bör det vara möjligt för företaget att även vara framgångsrika i den efterföljande upphandlingen vilket kan ge förutsättningar för försäljning även till andra kunder i Sverige och exportmöjligheter.

Det finns en bred konsensus om att Sveriges framtida konkurrensförmåga i stor utsträckning måste bygga på innovationer och förmåga till snabb anpassning. Utredningens förslag kan bidra till att bredda förutsättningar för innovativa företag genom att öka efterfrågan från svensk offentlig sektor.

Från den allmänna debatten är det lätt att få intrycket att alla innovationer skapas i nya innovativa företag. Så är det givetvis inte. De flesta innovationer kommer fram inom ramen för ett utvecklingsarbete inom existerande företag, både stora och små. Inte minst de stora svenska exportföretagen utvecklar stadigt nya lösningar. I en del fall leder utvecklingsarbetet till innovationer inom andra områden än där företaget har sin egen verksamhet.

Vissa storföretag försöker systematiskt hantera innovationer som uppstått inom företaget men som inte passar in i företagets strategi. I en del fall leder det till att nya innovativa företag bildas för att vidareutveckla ett koncept som tillkommit inom ett stort företag. I andra fall avyttras konceptet till andra företag.

Men det är naturligt att särskild omsorg ägnas åt nystartade innovativa företag. Svårigheten för dessa företag är välkända och

handlar både om att intressera potentiella kunder för deras nya lösningar på problem och skaffa kapital till företaget.

Det bör noteras att förkommersiell upphandling ger möjligheter för upphandlande myndigheter att inom ramen för kontraktet beställa en s.k. nollserie, dvs. en vara eller tjänst som kan användas i normal verksamhet. Det betyder att den upphandlande myndigheten helt eller delvis kan betala för företagets utvecklingsarbete fram till denna fas. Om den upphandlande myndigheten efter utvärdering av nollserien är nöjd och vill efterfråga en vara eller tjänst med motsvarande egenskaper måste den upphandlande myndigheten genomföra en upphandling i enlighet med LOU eller LUF. För det innovativa företagets del innebär detta att företaget måste delta i en upphandling i konkurrens med andra företag.

Kontrakt inom ramen för förkommersiell upphandling får inte innebära att företaget får ersättning för kommersialisering av sin innovation, för marknadsföring eller kundanpassning. Det kan innebära att ett innovativt företag vid avslutningen av den sista fasen i ett förkommersiellt förfarande behöver anskaffa kapital och kompetens. Detta bör normalt ske på marknadens villkor. Det finns också vissa stödformer och rådgivningsstrukturer för nystartade företag som kan vara till nytta för ett företag i denna situation. Ofta kommer det att vara viktigt för det innovativa företaget att snabbt kunna kommersialisera sin innovation genom marknadsföring och kundanpassning. Det behov som föranlett den upphandlande svenska myndigheten att genomföra en innovationsupphandling finns troligen även hos myndigheter i andra länder eller inom privat sektor. Därför är det naturligt att det innovativa företaget kan räkna med en marknadspotential, men samtidigt är det realistiskt att förvänta sig att det snart kommer att finnas starka konkurrenter.

Ur både företagsekonomisk och samhällsekonomisk synvinkel är viktigt med export. I många fall är den svenska marknaden alltför liten för företagets långsiktiga lönsamhet och fortlevnad. Exporten är grunden för det svenska välståndet och i takt med att traditionella svenska exportprodukter möter ökad konkurrens är det nödvändigt att innovationer leder till nya exportprodukter.

För ett företag är det oftast ett stort steg att försöka exportera. Företaget måste ta ställning till en rad viktiga frågor, t.ex. vilka utlandsmarknader företaget ska inrikta sig på, hur det ska representeras, hur marknadsföring ska hanteras. Exportansträngningar är initialt kapitalkrävande, och tar stora personella resurser i anspråk. Samtidigt

är det i många fall en nödvändighet för företaget att expandera genom export.

Export av varor som helt eller delvis tillverkats i Sverige ger också förutsättningar för efterfrågan av arbetskraft i Sverige. Det finns mycket få formella hinder för export av varor till andra EU länder. Även vid export till andra delar av världen har hindren under senare decennier minskat påtagligt. När det gäller nya produkter kan dock export försvåras av olika certifierings- och godkännandeförfaranden.

Export av varor är i dag allt oftare kopplat till tjänster. Detta gäller inte minst varor som utvecklats inom ramen för en innovationsprocess.

Beträffande tjänstexport har förutsättningarna förbättrats något genom att EU:s tjänstedirektiv trätt i kraft och ger förbättrade förutsättningar för tjänstexport inom den europeiska unionen. Men likväl kvarstår en rad hinder, inte minst kulturella och språkliga som ofta kräver att tjänstexporterande företag i hög utsträckning anpassar sig till olika marknader. Det innebär ofta att förutsättningarna för svensk personal att arbeta i utlandet är begränsade. Likväl är även tjänstexport som inte skapar direkt sysselsättning i Sverige viktig. Genom att företaget kan expandera utomlands finns förutsättningar för att bygga upp större lednings och utvecklingsverksamhet i Sverige, likaså skapas kapitalinkomster till företagets ägare.

I en del fall är det inte realistiskt för ett svenskt företag att exportera en vara eller tjänst. Det beror på marknadsförhållanden. Teknikexport innebär att det innovativa företaget säljer sin kunskap till utländska företag. Detta kan ske genom försäljning av licenser eller liknande.

Det är väsentligt att det finns väl fungerande exportrådgivningsfunktioner för innovativa företag. Samtidigt är det viktigt att framhålla att många företag arbetar med nischprodukter som gör att det inte kan förväntas att det hos Exportrådet alltid kan finnas kunskap om marknadssituationer i olika länder, utan att det ibland krävs speciella marknadsstudier.

11.1.1 Överväganden

Utredningens bedömning: Det är viktigt att svenska myndigheter beaktar möjligheterna att främja svenska innovativa företags exportansträngningar på olika sätt.

Utredningens förslag: Kommunala och statliga myndigheter som nyttjar innovativa produkter bör ge leverantörerna förutsättningar att använda myndigheten som referensobjekt. I samband med olika bilaterala samarbetsavtal mellan svenska departement, svenska myndigheter och svenska kommuner och motparter i andra länder bör möjligheterna för innovativa företag att få demonstrera sina lösningar beaktas.

Det är väsentligt att svenska företag kan demonstrera sina innovativa lösningar för olika kunder, inte minst utländska kunder. Det är därför betydelsefullt att myndigheter inser att de genom att låta leverantören visa hur den svenska myndigheten använder varan eller tjänsten i sin verksamhet, kan främja svensk export. För leverantören är det viktigt att kunna demonstrera fördelarna med sin produkt. Att då kunna praktiskt visa hur produkten används av en svensk myndighet är betydelsefullt. För myndigheten kan det givetvis uppfattas som ett visst besvär att leverantören önskar att myndigheten ska ta emot leverantörens potentiella kunder och redovisar sina erfarenheter av produkten. I det flesta fall är dock belastningen relativt ringa och kontakterna borde kunna ske på ett formlöst sätt. Under vissa omständigheter kan det vara motiverat att myndigheten och dess leverantör ingår avtal om ett samarbete kring en demonstrationsanläggning.

I många olika sammanhang har både svenska staten, genom departement, myndigheter och kommuner ingått olika slags samarbetsavtal med utländska myndigheter. Sverige betraktas i många länder som ett föregångsland inom olika områden, t.ex. miljö, hälso- och sjukvård och informationsteknik. En del av de samarbetsavtal som ingåtts har begränsat substansinnehåll och det har ibland från svenskt sida funnits problem att ge avtalen en konkret funktion. Dock kan sådana avtal ibland ge förutsättningar för innovativa företag att demonstrera nya lösningar. Det kan ske i samband med seminarier, studiebesök och liknande. I dagsläget är kunskapen om de olika avtalen mycket begränsade och det är ofta svårt att dra nytta av sådan avtal för exportansträngningar.

11.2 Samhällsekonomiska konsekvenser

Utredningens förslag till innovationsvänlig upphandling skulle om upphandlande myndigheter beaktar innovationsaspekterna vid upphandling ge positiva samhällsekonomiska effekter genom att nya billigare eller effektivare varor och tjänster skulle anskaffas inom den offentliga sektorn. Utredningen har dragit slutsatsen att det finns en viss risk för en teknologieftersläpning inom främst de delar av offentlig sektor som efterfrågar varor och tjänster som endast i begränsad omfattning finner avsättning på den privata marknaden. En teknologieftersläpning kan leda till minskad produktivitetstillväxt medan introduktion av innovationer bör leda till produktivetsförbättringar.¹

Det finns inte förutsättningar för utredningen att göra några kvantitativa beräkningar.²

Beträffande utredningens förslag till åtgärder för innovationsupphandling främst förslaget till lag om Förkommersiell upphandling är det utredningens bedömning att detta kommer att ha positiva samhällsekonomiska konsekvenser. Syftet är att genom en efterfrågestyrd innovationsprocess utveckla nya varor eller tjänster. Utgångspunkten för detta utvecklingsarbete bör normalt vara att innovationen ska vara både bättre och billigare än vad som tidigare nyttjas. I en del fall kommer endera av de två aspekterna kostnad respektive funktion att ha övertaget. En förkommersiell upphandling innebär att en myndighet upphandlar ett forsknings- och utvecklingsarbete, inte att myndigheten förbinder sig att anskaffa varan eller tjänsten. Det beslutet görs normalt genom en normal upphandling då myndigheten har att väga kostnader mot funktion. Myndighetens beslut kan förväntas vara rationellt utifrån myndighetens förutsättningar.³ Utredningens bedömning att de upphandlande myndigheterna bör ha möjlighet att nytta instrumentet för-

¹ Inom vissa delar av offentlig sektor är det svårt att få fram adekvata produktivetsmått. Likväl kan det antagas att i de flesta fall innebär kvalitativa förbättringar, t.ex. förbättrad omvårdnadsupplevelse hos patienter också samhällsekonomiska fördelar.

² Den totala volymen offentlig upphandling i Sverige uppges ofta till 500 miljarder kronor. Innovationsvänlig upphandling skulle i princip kunna påverka huvuddelen av upphandlingen, dock är det troligt att endast i en liten andel av dessa upphandlingar kommer innovationsvänlig upphandling att resultera i att nya produkter eller tjänster introduceras tidigare än de annars skulle ha gjort. Men även en liten andel skulle ha positiva samhällsekonomiska effekter.

³ Givetvis kan det innebära att i vissa speciella fall kan en myndighet göra upphandlingsval som är rationella för myndigheten, t.ex. med tanke på dess budget, men som i vid mening kan bedömas som samhällsekonomiskt mindre fördelaktigt. Detta gäller dock vid all upphandling och en tillämpning av det föreslagna instrumentet förkommersiell upphandling ändrar inte dessa förutsättningar.

kommersiell upphandling eftersom utredningen anser att det vore samhällsekonomisk fördelaktigt att även statliga och kommunala verksamheter kan beställa utvecklingsarbete för sina egna behov eller för ett viktigt samhällsbehov (katalytisk upphandling). Detta arbete kan samtidigt skapa förutsättningar för utveckling i näringslivet.

Det finns emellertid inga förutsättningar att göra några kvantitativa beräkningar. Utredningen räknar dock med att upphandlingsformen förkommersiell upphandling initialt kommer att nyttjas förhållandevis sällan. Detta är i linje med erfarenheterna från Storbritannien och Nederländerna där sammanlagt ca 400 kontrakt slutits inom ramen för deras SBRI respektive SBIR program.

Beträffande katalytisk upphandling vill utredningen understryka att det inom ett fåtal områden kan finnas stora potentiella samhällsekonomiska vinster om företag och enskilda hushålls investerings- och inköpsmönster påverkas. Samtidigt, vilket utredningen framhållit i avsnitt 4.4 katalytisk upphandling, är det en grannliga uppgift att finna välmotiverade objekt för katalytisk upphandling och att utforma dessa upphandlingar. Utredningen menar att, givet att myndigheter endast agerar när det finns goda motiv och goda förutsättningar för en framgångsrik katalytisk upphandlingsprocess, kan det bidra till ökad samhällsekonomisk effektivitet.

11.3 Budgetmässiga effekter av innovationsvänligare upphandlingar

Beträffande utredningens förslag till innovationsvänlig upphandling innebär det att myndigheter bör ta innovationshänsyn när så är möjligt.

I vilken utsträckning som myndigheter i framtiden kommer att ändra sina upphandlingsprocedurer går inte att förutse. Utredningens slutsats är dock att det finns en potential till generell förbättring av upphandlingsprocedurer i en stor del, troligen huvuddelen av den offentliga upphandlingen. I många fall kommer det att vara relevant att beakta innovationsaspekterna. I kapitel 3 och 8 beskrivs de åtgärder som upphandlande myndigheter kan tänkas vidta för att genomför mera innovationsvänliga upphandlingar. Generellt sett innebär förbättrade upphandlingsprocedurer att myndigheterna bör

- förbereda upphandlingar bättre genom analys av behov och förutsättningar,
- planera och genomföra upphandlingar noggrannare t.ex. genom utformning av förfrågningsunderlag, utformning av urvalskriterier och utvärderingen, samt
- i efterhand analysera utfallet av upphandlingen.

Dessa åtgärder kan förväntas kräva mera resurser än att rutinmässigt upphandla varor och tjänster enligt samma specifikationer och göra tilldelningsbeslut utifrån enkla urvalskriterier, t.ex. offererat pris. Samtidigt är syftet att skapa förutsättningar för bättre upphandlingsresultat, dvs. att myndigheten i slutändan erhåller en vara eller tjänst som är fördelaktigare för myndigheten. Myndigheten kan själv genom en avvägning mellan pris och funktion i urvalskriterierna ta hänsyn till myndighetens ekonomiska förutsättningar.⁴ Ett visst ökat behov av personal och/eller extern kompetens för att hantera förbättrade upphandlingsprocedurer kan uppstå. Dessa fördyrande effekter bör i de flesta fall motverkas och ofta överträffas av besparingar och funktionsförbättringar. Utredningen bedömer således att det inte finns någon generell kostnadsdrivande effekt av förslagen.

Således föreligger inget behov av att generellt kompensera myndigheter för merkostnader.⁵

Inte heller är förslagen av en sådan natur att det finns anledning att beakta den kommunala finansieringsprincipen, eftersom förslagen inte innebär några kostnader påförs kommuner och landsting.

⁴ Det finns inte anledning att tro att mera innovationsvänlig upphandling skulle innebära förämrade konkurrens mellan olika leverantörer. Priskonkurrens kommer att kompletteras med en konkurrens om olika funktionskrav.

⁵ Vad gäller kostnaderna för domstolsväsendet för överprövningar av offentlig upphandling har dessa ökat under senare år som ett resultat av att antalet upphandlingar som blir föremål för överprövning ökat. Mer innovationsvänliga upphandlingar innebär i många fall mera mångfacetterade utvärderingskriterier. Detta kan i sig leda till ett ökat antal överprövningar. Samtidigt gör utredningen bedömningen att mer genomarbetade upphandlingar skulle undanröja en del inslag i upphandlingar som ger en förfördelad leverantör förutsättningar att driva en begäran om överprövning. Dessa två effekter kan antas till stor del ta ut varandra, varför utredningen inte kan dra någon säker slutsats om den framtida överprövningsfrekvensen eller kostnaderna för domstolarna.

11.4 Budgetmässiga konsekvenser av förslagen om innovationsupphandling

Utredningens förslag innebär att en ny upphandlingsform förkommersiell upphandling görs tillgänglig för alla myndigheter samt att Vinnova vid förkommersiell upphandling ska ha möjligheter att ekonomisk stödja myndigheternas extrakostnader för upphandlingsprocessen samt en del av kostnaderna för den förkommersiella upphandlingen. De kostnader utöver dessa som myndigheter kommer att ha för förkommersiell upphandling bör för myndighetens del vara motiverad av förväntningen om att upphandlingen ger ett positivt resultat och därmed "löser ett problem" för myndigheten. Att få fram en ny och bättre vara eller tjänst är givetvis inte utan kostnad men syftet med denna kostnad är att myndigheten ska kunna få tillgång till, eller kunna sprida nyutvecklade varor eller tjänster. Därmed kan det inte ses som en egentlig kostnadsökning för en myndighet om en lag om förkommersiell upphandling införs. Det är inte i lagen något krav att en myndighet ska nyttja upphandlingsformen.⁶

Utredningens förslag att en ny lag införs och att vissa beslut i enlighet med den lagen kan överprövas av förvaltningsdomstol, medför enligt utredningen inga påtagliga kostnader för domstolsväsendet. Utredningens bedömning är att antalet förkommersiell upphandlingar initialt kommer att vara begränsat och att därför det inte är meningsfullt att beräkna effekterna för domstolsväsendet.

Beträffande effekterna för kommunerna är de helt likartade med effekterna för upphandlande myndigheter inom staten. Lagförslaget innebär ökade möjligheter för kommuner och landsting att skapa bättre förutsättningar att anskaffa varor eller tjänster av det slag kommunen eller landstinget anser sig behöva. De av utredningen föreslagna möjligheterna till Vinnova att under vissa omständigheter lämna ekonomiskt bidrag till upphandlande myndigheter ska inte betraktas som någon kompensation eller kostnadsdelning. Det handlar om stöd som Vinnova utger för att medverka till innovationsupphandling, vilket är i överensstämmelse med Vinnovas uppgifter att främja innovation.

⁶ I den mån regeringen i något enskilt fall skulle finna skäl att särskilt ålägga en myndighet att genomföra förkommersiell upphandling får regeringen bedöma de budgetmässiga konsekvenserna för den specifika myndigheten. Motsvarande gäller även beträffande beslut inom kommunal sektor, konsekvenserna av en förkommersiell upphandling måste analyseras inför ett beslut.

11.5 Konsekvenser för företag, särskilt små- och medelstora företag

Om upphandlande myndigheter i ökade utsträckning övergår till innovationsvänliga upphandlingsprocesser kan det vid en hastig anblick uppfattas som att upphandlingarna blir mera komplicerade.⁷ Urvalskriterierna kan bli mera mångfacetterade⁸ vilket innebär ökade krav på företag att i sina anbud beskriva de offererade produkterna vilket kan medföra ökade anbuds-kostnader för företag. Samtidigt ökar konkurrensen och möjligheterna för små innovativa företag att vinna en upphandling förbättras. Således skulle en mera innovationsvänlig upphandling gynna innovativa företag. Utredningen anser att ett sådant syfte är så viktigt att det motiverar att företag måste göra något större ansträngningar för att framgångsrikt kunna delta i en upphandling. Utredningens kontakter med företag och organisationer som företräder företagare har visat på ett starkt stöd för innovationsvänligare upphandlingar.

I formell mening innebär inte utredningens förslag till mera innovationsvänliga upphandlingar några förändringar som innebär en ökad regulatorisk börda för företagen.⁹

Utredningens förslag om förkommersiell upphandling innebär en ny upphandlingsform. I princip förekommer inte upphandling av denna slags FoU-tjänst i dag i Sverige.¹⁰ Därmed gör utredningen bedömningen att det för de enskilda innovativa företagen inte kan anses som en regulatorisk belastning att en ny upphandlingsform införs, tvärtom bör det vara till företagets fördel att myndigheter använder detta instrument.

⁷ Ett inslag som utredningen förespråkar är dialogmöten mellan den upphandlande myndigheten och potentiella leverantörer. Att delta i ett sådant möte kräver givetvis en insats från företagets sida. Samtidigt innebär det möjligheter att förstå den upphandlande myndighetens behov och förutsättningar, liksom det kan möjliggöra för företaget att presentera nya varor eller tjänster vilket kan förbättra myndighetens möjligheter att göra en väl underbyggd upphandling. Det är således fel att se ett frivilligt dialogmöte som en ökad administrativ börda för ett företag som vill sälja till offentlig sektor.

⁸ Givet att varan eller tjänsten uppfyller ett antal uppställda ska-krav.

⁹ Utredningens förslag till ändrad lydelse i LOU resp. LUF och LOV är riktade till myndigheter, inte till anbudsgivande företag och lydelsen är inte juridiskt bindande för en upphandlande myndighet.

¹⁰ Däremot finns det ett system med bidrag från t.ex. Vinnova, Transportverket, Rymdstyrelsen, och Sida till innovativa företag för att ge finansiering i vissa delar av utvecklingsfasen. En del av dessa bidrag kan komma att ersättas av förkommersiell upphandling när det finns ett väldefinierat behov hos myndigheten. I andra fall kommer myndigheten att fortsätta med bidragsgivning eftersom myndigheten vill stödja teknik och tjänsteutveckling i allmänhet inte försöka få fram lösningar på väldefinierade specifika problem.

Vad gäller utformningen av lagen om förkommersiell upphandling (LFU) har utredningen försökt skapa en laglig ram som är så enkel som möjligt att tillämpa och som ger möjlighet för den upphandlande myndigheten och de innovativa företagen att efter förhandlingar sluta kontrakt som är ömsesidigt tillfredställande. Utredningen anser därmed att den i sitt förslag tagit hänsyn till regeringens mål om regelförenkling.

11.6 Konsekvenser för kommunalt självstyre

De uppmaningar till innovationsvänlig upphandling som utredningen för fram är frivilliga för kommunerna att tillämpa. Det förslag till ändrad lydelse i LOU resp. LUF och LOV kan inte bli föremål för en juridisk prövning. Utredningen anser inte att den kommunala självstyrelsen påverkas av utredningens förslag i denna del.

Vad avser förslagen om innovationsupphandling, främst förslaget till lag om förkommersiell upphandling (LFU) är det frivilligt för kommunerna att tillämpa denna. Lagen underlättar kommuners möjlighet att medverka i FoU-projekt. Lagen underlättar även möjligheter att anskaffa en vara eller tjänst som behövs men inte finns på marknaden. Vidare ges kommuner och landsting möjligheter att genomföra en katalytisk upphandling. Utredningens förslag stärker således det kommunala självstyret.

11.7 Konsekvenser för jämställdhet mellan könen

Utredningens förslag har inga påtagliga konsekvenser för jämställdheten. Ur ett genusperspektiv kan konstateras att högteknologiska företag i Sverige ofta domineras av patriarkala hierarkier. Samtidigt är det tydligt att det finns ett betydande antal innovativa företag inom tjänstesektorn där könsrollmönstrena inte är lika påtagliga, utan där det även i toppen av hierarkierna återfinns kvinnor. Utredningen drar dock slutsatsen att båda typer av företag skulle gynnas av innovationsvänlig upphandling och innovationsupphandling. Därmed går det inte att ur ett genusperspektiv dra

någon säker slutsats av huruvida förslagen påverkar könsmaktsordningen.¹¹

11.8 Konsekvenser för integration

Utredningen kan inte se att utredningens förslag kan påverka integrationen i samhället.

11.9 Konsekvenser för lands- och glesbygd

Utredningens förslag torde inte påverka förhållanden i lands- och glesbygd på något påtagligt sätt.¹²

11.10 Konsekvenser för Sveriges åtagande inom ramen för Europeiska Unionen

Utredningens förslag står helt i linje med Sveriges åtagande inom ramen för EU. Förslag att införa förkommersiell upphandling innebär att Sverige inför den form av upphandling som Kommissionen i sitt meddelande Kom (2007) 799 lyft fram i syfte att uppmuntra den europeiska innovationskraften och ekonomin. För att underlätta en rättslig prövning av huruvida en upphandlande myndighet uppfyller grundfördragets krav, främst principen om icke diskriminering, och tillgång till rättsmedel förslås att Sverige stiftar lag om förkommersiell upphandling.

¹¹ Utredningen vill understryka att inom specifika teknikområden eller inom specifika sektorer finns det indikationer på att kvinnors möjligheter kan stärkas. Inom hälso- och sjukvårdssektorn dominerar kvinnor i stort sett alla yrkeskategorier. Vissa regioner/landsting/sjukhus har sedan en tid ett organiserat arbete med att stimulera de anställdas innovationsprojekt och att medverka till att utveckla idéer till innovationer, som sedan kan kommersialiseras. I detta sammanhang har ett antal innovationer som emanerar från kvinnlig vårdpersonal fått stöd och kunnat kommersialiseras. På så sätt har kvinnlig förmåga tagits till vara till nytta för samhället, sjukvårdshuvudmannen/sjukvårdsentreprenören och givit ekonomisk vinst till den enskilde innovatören.

¹² Dock är det möjligt att katalytisk upphandling i något enstaka fall kan bli aktuellt för att finna lösningar för hushåll eller småföretag som på grund av geografisk placering inte fullt ut kan nyttja varor eller tjänster som förutsätter urban bebyggelse eller liknande och där marknaden inte fungerar så att den behövliga tjänsten eller varan finns tillgänglig.

12 Författningskommentar

12.1 Förslaget till lag om förkommersiell upphandling

1 §

I LOU och LUF finns ett undantag från lagens tillämpningsområde för forsknings- och utvecklingstjänster, 1 kap. 6 § p. 6. respektive 1 kap. 19 § p. 5. Detta innebär att den upphandlande myndigheten eller enhet som vill upphandla forsknings- och utvecklingstjänster som inte kommer endast den upphandlande myndigheten/enheten till godo eller betalats endast av myndigheten/enheten inte behöver tillämpa LOU eller LUF. Om den upphandlande myndigheten eller enheten vill upphandla forsknings- och utvecklingstjänster, och säkerställa efterlevnaden av EUF-fördragets regler, ska denna lag tillämpas.

2 §

Paragrafen ger uttryck för de grundläggande principerna som ska råda i en förkommersiell upphandling. Paragrafen fastslår de principer som gäller enligt artiklarna 18, 49 och 56 EUF. Kravet på likabehandling och icke-diskriminering medför att alla ansökningar om att delta behandlas lika i alla skeden av förfarandet. Faktorer som nationalitet eller etableringsort ska inte spela någon roll. Detta betyder att även företag från andra länder inte kan uteslutas. De krav som ställs i förfrågningsunderlaget får inte heller gynna någon som kommer från orten eller visst område. (Jmf. EU-domstolens domar C-31/87 Gebroeders Beentjes BV mot Nederländska staten och C-243/89 Europeiska gemenskapernas kommission mot Danmark, Storabältdomen).

Principen om öppenhet innebär att uppgifter som gäller den förkommersiella upphandlingen inte hemlighålls samt en skyldighet

att annonsera offentligt. Alla som är intresserade ska ges möjlighet att lämna in en ansökan om att få delta. Vidare medför principen att de som ansökt om att få delta i förfarandet informeras om resultatet och att alla handlingar i princip är offentliga om de inte omfattas av sekretesslagens (1980:100) bestämmelser. (Jmf. C-324/98 Teleustria och C-87/94 Europeiska gemenskapernas kommission mot Belgien, Wallonska bussarna.).

Principerna om proportionalitet förutsätter att alla krav som ställs i förfrågningsunderlaget ska vara rimliga i förhållande till de mål som eftersträvas. Forsknings- och utvecklingstjänsternas art och omfattning kan variera från en förkommersiell upphandling till en annan, därför kan även kraven som ställs variera.

Principen om ömsesidigt erkännande innebär bl.a. att man ska godkänna andra EES-länders intyg och bevis.

De grundläggande principerna ska iakttas i alla faser av förfarandet.

3 §

En ansökan är ett svar från leverantören om att få delta i en förkommersiell upphandling. I ansökan anger leverantören den produktidé som denne har och på vilket sätt den motsvarar myndighetens krav samt annan information eller bevis som myndigheten efterfrågat i förfrågningsunderlaget. Med produktidé avses både vara eller tjänst.

4 §

Med begreppet förkommersiell upphandling avses enligt *första stycket* ett förfarande för upphandling av FoU-tjänster förutom dem som uteslutande är till förmån för den upphandlande myndigheten eller enheten i dess egen verksamhet under förutsättning att dessa tjänster helt finansieras av den upphandlande myndigheten eller enheten och som inte utgör statligt stöd.

Av *andra stycket* framgår att ett förkommersiell förfarande består vanligtvis, men inte nödvändigtvis av flera faser. I en första fas görs en förstudie eller utforskning av lösningar, i ett andra skede tas prototyper fram och i en tredje fas utvecklas en begränsad serie första produkter eller tjänster i form av en testserie. En eller

flera av dessa faser ingår i en förkommersiell upphandling. I en förkommersiell upphandling är det viktigt att utmana marknaden på ett öppet sätt och bjuda in flera företag som på konkurrensbasis ska utveckla lösningar på problemet. Den upphandlande myndigheten eller enheten ska undersöka och jämföra olika lösningars för- och nackdelar efter varje fas.

Att organisera upphandlingen stegvis och efter varje avslutat fas utvärdera resultaten innan nästa fas börjas, är grundläggande för ett förkommersiellt förfarande enligt *tredje stycket*. De FoU-projekt som har de bästa lösningarna går vidare, fram till dess att den förkommersiella förfarandet avslutats. Härigenom kan offentliga upphandlare styra utvecklingen så att den offentliga sektorns behov tillgodoses på bästa sätt.

5 §

Begreppet förfrågningsunderlag är det samma som återfinns i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. I prop. 2006/07:128¹ anges att definitionen i princip överstämmer med 1 kap. 5 § LOU (1992:1528), som anger att ett förfrågningsunderlag är ett underlag för anbud som den upphandlande myndigheten eller enheten tillhandahåller en leverantör samt bilagor och kompletterande handlingar. Ett förfrågningsunderlag innehåller vanligtvis en beskrivning av den vara eller tjänst som ska tillhandahållas och de villkor som ska gälla samt hur uppdraget ska fullföljas under kontraktstiden. Vidare kan finnas kontaktuppgifter, s.k. kravspecifikationer, avtals-tider, regler för avtalets tecknande samt regler för uppföljning och kontroll.

I en förkommersiell upphandling måste myndigheten ange de krav som den ställer på alla leverantörer för att dessa ska få en möjlighet att teckna kontrakt med myndigheten samt övriga avtalsvillkor. Vidare bör det finnas med en beskrivning av den efterfrågade FoU-tjänsten, kontaktuppgifter och regler för dialog, uppföljning och kontroll etc.

¹ Regerings proposition 2006/07:128, Ny lagstiftning om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, Del 1, s. 300.

6 §

Ett kontakt i är ett avtal med ekonomiska och andra villkor som tecknas mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och den eller de leverantörer som ska tillhandahålla FoU-tjänsten.

Forsknings- och utveckling (FoU) kan omfatta till exempel förslag på problemlösning och design, framtagande av prototyper, fram till utvecklingen av en begränsad volym första produkter i form av en testserie. Ursprunglig utveckling av en första produkt får inbegripa begränsad produktion eller leverans för att också resultaten av tester på fältet ska bli tillgängliga och för att visa att varan lämpar sig för produktion eller leverans i stora kvantiteter och med godtagbar kvalitet. FoU omfattar inte kommersiell utveckling som serietillverkning, lager för att fastställa kommersiell gångbarhet eller för att täcka FoU-kostnader för integration, kundanpassning, stegvis anpassning och förbättringar av befintliga produkter eller processer.

Kontraktet ska undertecknas av parterna eller signeras elektroniskt.

7 §

En leverantör kan t.ex. vara ett privat bolag, en ideell organisation, en forskningsinstitution eller enskild som tillhandahåller FoU-tjänster.

8 §

Sökande kan enligt definitionen av leverantör vara såväl privata som offentligrättsliga subjekt.

9 §

I lagen används begreppet upphandlande myndighet och enhet. Begreppen upphandlande myndighet och upphandlande enhet är således de samma som i 2 kap 12 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling respektive 2 kap 20 § och 21 § i lagen 2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och post-tjänster.

10 §

Annonseringsskyldigheten är en grundläggande princip enligt EU-rätten. Det är viktigt att alla intresserade leverantörer kan få kännedom om en myndighets planer på att genomföra en förkommersiell upphandling. EU-domstolen (C-324/98) har fastslagit att genom annonseringsplikten uppfylls kravet på insyn som åvilar varje myndighet och som syftar till att garantera att varje potentiell sökanden får tillgång till en marknad genom öppen konkurrens och att det går att kontrollera att förfarandet varit opartiskt. Leverantören ska ges skälig tid att inkomma med ansökan.

Det inrättas en nationell databas där myndigheter som tillämpar denna lag annonserar. Syftet med detta är primärt att underlätta för intresserade leverantörer att hitta de förkommersiella upphandlingarna. Ett annat syfte är att tydliggöra skillnaden mellan upphandlingar enligt LOU eller LUF och förkommersiell upphandling. Om förfarandet enligt de två lagarna annonseras på samma sätt är risken stor att det kommer att råda förvirring bland leverantörer om vilken lag som ska tillämpas.

11 §

I annonsen ska framgå vilken typ av forsknings- och utvecklingstjänst som efterfrågas. Detta kan ske genom att beskriva vilket eller vilka problem den upphandlande myndigheten eller enhet önskar se en eller flera lösningar på.

Av annonsen ska framgå tidsfristen för inkommande av ansökan. Med ansökan avses i dessa fall produktidé eller inriktning på problemlösning.

Av annonsen ska framgå hur en sökande lämnar in ansökan t.ex. elektroniskt.

12 §

En av de grundläggande principerna i fördraget är transparens. Det är därför viktigt att i förfrågningsunderlaget klargöra för intresserade leverantörer att den upphandlande myndigheten eller enheten anger grunderna för tilldelning av kontrakt samt hur de avser att förfara inför urvalet av sökande i varje fas, vilka faser man avser att genomföra, hur dessa kommer att gå till, vilka kriterier man avser

att utvärdera, hur dialogen mellan myndigheten och de leverantörerna kommer att ske etc.

Principen för den ekonomiska ersättning som ska utgå måste framgå. Principerna för utgivande av den ekonomiska ersättningen i en förkommersiell upphandling kan se ut på flera sätt. Myndigheten kan välja att ersätta leverantören med upp till 100 procent av forsknings- och utvecklingskostnaderna i ett öppet redovisningssystem. Myndigheten kan även välja att ersätta leverantörerna med ett lägre andel av FoU-kostnaderna. Ersättningen som utgår kan vara den samma för samtliga leverantörer. Det finns även möjlighet att differentiera ersättningsnivåerna så att mer avancerad eller komplicerad FoU-tjänster kan få högre ersättning än en enklare FoU-tjänst. Huvudprincipen är dock att principerna för ersättning ska vara transparent, öppen och likartade.

13 §

I lagens mening finns inget alternativ till att vara fysisk eller juridisk person. Fysiska eller juridiska personer har rätt att få sig eller tillsammans med andra lämna ansökan i en förkommersiell upphandling. En grupp av sökande som, då ansökan skickas in, inte har en bestämd juridisk form, får inte uteslutas av denna anledning. Om det krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras på ett godtagbart sätt får dock den upphandlande myndigheten eller enheten kräva att gruppen ska ha en viss juridisk form när den tilldelar kontraktet. Universitet och högskolor får ansöka om att delta.

Om den upphandlande myndigheten eller enheten ställer upp ett villkor om att leverantören ska ha en viss juridisk form, när de blivit tilldelade kontraktet, ska detta framgå av förfrågningsunderlaget.

14 §

Den upphandlande myndigheten eller enheten får förhandla med sökanden innan kontrakt tecknas. Myndigheten får även förhandla med leverantörerna inför en eventuell fas två och tre.

15 §

Den upphandlande myndigheten eller enheten ska i förfrågningsunderlaget ange hur ansökan ska ges in. För att fastställa när en ansökan ska anses inkommen till den upphandlande myndigheten eller enheten ska bestämmelserna i 10 § förvaltningslagen (1986:223) tillämpas.

16 §

Fel i ansökan kan rättas till.

Av paragrafens andra mening föreskrivs att ansökningarna kan förtydligas och kompletteras på initiativ från den upphandlande myndigheten eller enheten. Till skillnad från bestämmelsen i 9 kap. 8 § LOU behöver bestämmelsen inte tillämpas restriktivt. Eftersom det är fråga om nya lösningar på problem kan det finnas behov för den upphandlande myndigheten eller enheten att få alla delar av ansökan tydliggjord, dels genom förtydliganden och kompletteringar dels genom förhandling.

17 §

Bestämmelsen motsvarar i princip 10 kap. 2 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling samt art. 45.2 i direktivet 2004/18/EG. Paragrafen ger myndigheten/enheten en möjlighet, men inte en skyldighet, att utesluta leverantörer som omfattas av punkterna 1–6. Paragrafen ger även en möjlighet att utesluta en leverantör som är en juridisk person, om någon företrädare för den juridiska personen har dömts för brott enligt bestämmelserna i första stycket punkten 3 eller gjort sig skyldig till fel som nämns i punkten 4.

18 §

Av 17 § framgår att upphandlande myndigheter eller enheten får utesluta leverantörer från att delta i en upphandling om leverantören inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt. I denna bestämmelse föreslås att den upphandlande myndigheten eller enheten från behörig myndighet, dvs.

Skatteverket eller Kronofogdemyndigheten, ska ansvara för att inhämta uppgifter om en leverantör har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i Sverige. Skyldigheten infaller när den upphandlande myndigheten eller enheten har för avsikt att beakta dessa uppgifter i en upphandling.

19 §

Bestämmelsen motsvarar i princip 10 kap. 3 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling samt art. 45.3 i direktivet 2004/18/EG.

20 §

Alla sökande ska enligt *första stycket* snarast möjligt få besked huruvida de får teckna kontrakt eller inte med den upphandlande myndigheten eller enhet samt skälen för beslutet.

Av *andra stycket* framgår att den upphandlande myndigheten eller enheten ska lämna underrättelse till sökanden om myndigheten har beslutat att avbryta upphandlingen. Detsamma gäller om beslut har fattats om att göra om upphandlingen.

Underrättelse behöver inte delges sökanden.

21 §

Av *första stycket* framgår att den upphandlande myndigheten eller enheten ska teckna kontrakt med de leverantörer som kan presentera en produktidé eller inriktning på problemlösning som på bästa sätt motsvarar efterfrågan i förfrågningsunderlaget. Till skillnad från LOU eller LUF är det således vid förkommersiell upphandling inte fråga om lägsta pris eller ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som ska antas. För att upprätthålla konkurrensen på marknaden är det viktigt att anta minst två leverantörer till en första fas.

Efter avslutad första fas ska den upphandlande myndigheten eller enheten göra en utvärdering av resultaten från leverantörerna och besluta om det förkommersiella förfarandet ska fortsätta till nästa fas. Vid beslut om fortsättning görs ett urval bland leverantörerna. Enligt *andra stycket* kan den upphandlande myndigheten eller enheten ensidigt besluta att avtalet ska fortlöpa genom

att erbjuda en eller flera leverantörer att ingå i en andra fas. Urvalet görs genom att utvärdera resultaten av de förstudier som på bästa sätt motsvarar efterfrågan i förfrågningsunderlaget. Den andra fasen innebär vanligtvis att leverantören ges möjlighet att ta fram en prototyp. Om myndigheten inte anser att FoU-resultatet efter avslutad fas motsvarar myndighetens förväntan eller behov har myndigheten rätt att avbryta samarbetet med leverantören.

Efter avslutad andra fas gör den upphandlande myndigheten eller enheten en utvärdering av resultaten från leverantörerna och beslutar om det förkommersiella förfarandet ska fortsätta till nästa fas. Vid beslut om fortsättning görs ett urval bland leverantörerna. Enligt bestämmelsen får den upphandlande myndigheten eller enheten ensidigt besluta om att avtalet ska fortlöpa genom att erbjuda leverantören att ingå i en tredje fas. Urvalet görs genom att utvärdera den eller de prototyper som tagits fram och som på bästa sätt motsvarar efterfrågan i förfrågningsunderlaget. Den tredje fasen innebär vanligtvis att en eller flera leverantörer ges möjlighet att utveckla en begränsad första serie produkter i form av testserie.

22 §

De sökande som inte får teckna kontrakt med den upphandlande myndigheten eller enheten ska meddelas om beslutet samt skälen för detta skriftligen.

23 §

Om en upphandlande myndighet eller enheten beslutat att efter en urvalsprocess inte tillåta en leverantör att fortsätta till nästa fas, dvs. avbryta samarbetet, ska leverantören meddelas detta skriftligen samt skälen därför. Skälen ska vara sakliga.

24 §

Efter att den sista fasen genomförts är det förkommersiella avslutat.

25 §

Bestämmelsen i *första stycket* riktar sig till den eller de leverantör som finner att en förkommersiell upphandling sker på ett sådant sätt att han eller hon inte kan delta på ett korrekt och i lagen förutsatt sätt. Exempel på sådana situationer kan vara att annonserna är så utformade att de utesluter från deltagande, eller att de kvalifikationskrav som den upphandlande myndigheten eller enheten valt att tillämpa formulerats på ett sådant sätt att någon reell ansökningstävlan inte kan uppkomma. Den som är berättigad att påtala ett missförhållande är den som antingen lidit skada eller som kan komma att lida skada. En leverantör bör angripa en feltillämpning på så tidigt stadium att det ska vara möjligt för domstol ska kunna ingripa innan någon faktisk skada uppkommer.

Av *andra stycket* framgår att en skriftlig ansökan ska ges in till domstolen.

I *tredje stycket* anges sista tidpunkt för prövning av en ansökan om åtgärd under ett pågående upphandlingsförfarande. Bestämmelsen innebär att en sökanden, efter att ha mottagit en skriftlig under rättelse, har tio dagar på sig att begära överprövning av beslutet.

26 §

Paragrafen innehåller de möjligheter som domstolen har att välja mellan när det gäller att säkerställa sökandens rätt. De åtgärder som domstolen beslutar om för att säkerställa sökandens rätt ska alltså även vara lämpliga med hänsyn till kostnader och andra men som åtgärderna för med sig i den pågående upphandlingen. Därigenom uppfylls krav på proportionalitet i åtgärderna. Domstolen kan alltså konstatera att ett fel har begåtts, men att den skada som föranletts av detta fel är mindre än de ekonomiska följderna av att ingripa i ett pågående förfarande. Domstolen får alltså i en sådan situation avslå framställningen.

27 §

Bestämmelsen ger uttryck för en begränsning när leverantören inte kan anses ha lidit eller kan komma att lida skada. Om de belopp som sökanden kan beräknas erhålla från den upphandlande myn-

digheten eller enheten understiger fyra prisbasbelopp ska inte allmän förvaltningsdomstol handlägga målet.

28 §

En ansökan om enligt 25 § ges enligt *första stycket* in till den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten eller enheten har sitt hemvist. Prövningstillstånd krävs enligt *andra stycket* vid överklagande till kammarrätten.

29, 30 och 31 §§

I bestämmelserna stadgas att regeringen utser en myndighet att utöva tillsyn enligt lagen att tillsynsmyndigheten får inhämta upplysningar och att den upphandlande myndigheten eller enheten är skyldig att tillhandahålla upplysningarna.

12.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1971:298) om allmänna förvaltningsdomstolar

18 §

I mål om lagen om förkommersiell upphandling ska förvaltningsrätten vara domför med en lagfaren domar ensam. Bestämmelsen överensstämmer därmed med hanteringen av mål enligt bl.a. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

12.3 Förslaget till lag om ändring i sekretesslagen (2009:400)

19 kap. 3 §

I bestämmelsen tydliggörs av även ansökan om att deltagande i en förkommersiell upphandling ska behandlas på samma sätt som en uppgift som rör anbud eller som rör motsvarande erbjudande inom en kommun, ett landsting eller en myndighet eller mellan statliga myndigheter och får inte i något fall lämnas till någon annan än den som har lämnat anbudet eller erbjudandet förrän alla anbud eller

erbjudanden offentliggörs eller beslut om leverantör och anbud fattats eller ärendet dessförinnan har slutförts.

31 kap. 3 §

Bestämmelsen medför att lag (2011:0000) om förkommersiell upphandling ges samma förutsättningar vid sekretessbedömningar som lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och lagen 2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

12.4 Förslaget till lag om ändring i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

1 kap. 9 a §

Bestämmelsen har karaktären av målsättningsstadgande och är avsedd att framhålla vikten av att myndigheter beaktar miljöhänsyn och sociala hänsyn och innovationshänsyn vid utformningen av valfrihetssystem. Den anger att den upphandlande myndigheten *bör* beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn och innovationshänsyn. Bestämmelsen ger i sig inte något stöd för att påkalla domstolsprövning av en upphandling där myndigheten inte har tagit några miljöhänsyn, sociala hänsyn eller innovationshänsyn.

12.5 Förslag till lag om ändring i lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

1 kap. 24 a §

Bestämmelsen har karaktären av målsättningsstadgande och är avsedd att framhålla vikten av att enheter beaktar miljöhänsyn och sociala hänsyn och innovationshänsyn vid utformningen av valfrihetssystem. Den anger att den upphandlande enheten *bör* beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn och innovationshänsyn. Bestämmelsen ger i sig inte något stöd för att påkalla domstolsprövning av en upphandling där enheten inte har tagit några miljöhänsyn, sociala hänsyn eller innovationshänsyn.

12.6 Förslaget till lag om ändring i lagen (2008:962) om valfrihetssystem

1 kap. 4 §

Bestämmelsen har karaktären av målsättningsstadgande och är avsedd att framhålla vikten av att myndigheter beaktar miljöhänsyn och sociala hänsyn och innovationshänsyn vid utformningen av valfrihetssystem. Den anger att den upphandlande myndigheten *bör* beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn och innovationshänsyn. Bestämmelsen ger i sig inte något stöd för att påkalla domstolsprövning av ett valfrihetssystem där myndigheten inte har tagit några miljöhänsyn, sociala hänsyn eller innovationshänsyn.

Referenser

Offentliga tryck

Propositioner

Proposition 2006/07/128 *Ny lagstiftning om offentlig upphandling och upphandling inom områdena, vatten, energi, transporter och posttjänster.*

Proposition 2008/09:29 *Lag om valfrihetssystem.*

Proposition 2009/10:180 *Nya rättsmedel på upphandlingsområdet.*

Departementsskrift

Ds I 1982:4, *Teknikupphandling från Småföretag.*

Statens offentliga utredningar (SOU)

SOU 1976:96, *Teknikupphandling, betänkande av Teknikupphandlingskommittén.*

SOU 1997:88, *Upphandling för utveckling, betänkande från Teknikupphandlingsutredningen.*

SOU 2005:22, *Nya upphandlingsregler, delbetänkande av Upphandlingsutredningen 2004.*

SOU 2006:28, *Nya upphandlingsregler 2, slutbetänkande av Upphandlingsutredningen 2004.*

SOU 2007:72, *Kommunal kompetens i utveckling, betänkande från kommunala kompetensutredningen.*

SOU 2008:15, *LOV att välja – lag om valfrihetssystem.*

SOU 2008:25, *Ett energieffektivare Sverige bilaga – Nationell handlingsplan för energieffektivisering, delbetänkande av Energieffektiviseringsutredningen.*

SOU 2008:110, *Vägen till ett energieffektivare Sverige, slutbetänkande av Energieffektiviseringsutredningen.*

Direktiv

Dir 2009:104, *Förutsättningar och åtgärder för öka tillämpning av innovationsupphandling i Sverige.*

Övriga referenser

Action MedTech Sweden – *Key Measures for Growing the Medical Device Industry in Sweden*, CTMH samarbete mellan Karolinska Institutet, KTH och Stockholms läns landsting.

Almega *Innovativa tjänsteföretag och forskarsambället – omaka par eller perfect match?* 2008-03-18.

Arrowsmith Sue, *The law of public and utilities procurement*, 2 uppl. 2005.

Carlsson B. & Jacobsson, S. (red.), *In Search of Useful Public Policies: Key Lessons and Issues for Policy Makers*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers: 1997.

Chalmers EnergiCentrum (CEC), *Framtida teknikupphandlingar avseende elanvändning i lokalsektorn*, En förstudie på uppdrag av STEM:s Beställargrupp Lokaler – BELOK, Report – CEC 2006:1.

CIRCLE Electronic Working Paper Series Lund University Paper no. 2008/06 Edquist, Charles 2006 *Design of Innovation Policy through Diagnostic Analysis: Identification of Systemic Problems (or Failures)*.

CIRCLE Electronic Working Paper Series Lund University WP 2009/13 Edquist, C. *Public Procurement for Innovation (PPI) – a Pilot Study*.

Department for business, Innovation and Skills, UK, 2008, *Innovation Nation White Paper*.

- Department for Innovation, Universities and Skills, UK December 2008 *Procuring for innovation, innovation for procurement*.
- Department of Health, UK 11 December 2009, *National Innovation Procurement Plan*.
- Domeij Bengt, *Patenträtt*, 2007.
- Edquist Charles, *Offentlig teknikupphandling för behovstillfredsställelse och konkurrenskraft*. Linköpings Universitet Tema T Rapport 34, 1994.
- Edquist Charles, *Public Procurement for Innovation (PPI) – a Pilot Study*, CIRCLE, Lund University Paper no. 2009/13.
- Eliasson, Gunnar *Synliga kostnader, osynliga vinster: offentlig upphandling som industripolitik*, SNS Förlag, 2010.
- Eliasson, Gunnar, *Advanced Public Procurement as Industrial Policy*, Springer, 2010.
- Europa 2020 – En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla*. Meddelande från Kommissionen COM(2008) 30, *Mot 20–20 till 2020 Europas möjligheter i samband med klimatförändringarna*.
- Europeiska Gemenskapernas Kommission, *Public Procurement for Research and Innovation Expert Group Report Developing procurement practices favourable to R&D and innovation* September 2005.
- Europeiska Gemenskapernas Kommission: Meddelande från Kommissionen KOM(2007) 799 *Förkommersiell upphandling: Att driva på innovation för att få offentliga tjänster av hög kvalitet i Europa* (2007) (1668).
- Europeiska Gemenskapernas Kommission, *The Lead Market Initiative (LMI)* (KOM (2007) 860).
- Europeiska Gemenskapernas Kommission: *DG Information Society and Media Opportunities for public technology procurement in the ICT sector in Europe* (April 2008).
- Europeiska Gemenskapernas Kommission: Meddelande från Kommissionen (KOM(2010) 2020 slutlig).
- Fridlund Mats, *Switching Relations. The Government Development Procurement of Swedish Computerized Electronic Telephone Switching Technology*, Tema T Working paper Linköpings Universitet 1998.
- Fölster, Stefan *The Art of Encouraging Invention: A new Approach to Government Innovation Policy* 1991.

- Gavras, Anastasius Rolfstam, Max, Hommen, Leif *Procurement as an innovation instrument*. [Tyskland]: Inno-Utilities, [2005].
- ITPS Tillväxtpolitisk utblick Nr 2, 2005, *Offentlig upphandling kan utnyttjas bättre för tillväxtpolitiska mål*.
- ITPS A2004:027 *Offentlig upphandling i EU och USA – hinder och möjligheter för små och medelstora företag*.
- ITPS A2009:007 *En innovationspolitik för tjänster? Med exempel på drivkrafter och instrument i USA*.
- Lasinantti Lars, *Teknikupphandling – En process med företagsutvecklande effekter*. Tekniska Högskolan i Luleå 1995:30L.
- Miljöstyrningsrådet Rapport 2008:10, *Teknikupphandling – Verktyg för att främja innovationer och ny miljöteknik*.
- Miljöstyrningsrådet Rapport 2009:3, *Green Procurement – Taking it to the next level*.
- Miljöstyrningsrådet Rapport 2010:3, *Hållbar offentlig och annan professionell upphandling*.
- Mowery, D. C. *National security and national innovation systems*. Paper presented at the PRIME/PREST workshop on Re-evaluating the role of defence and security R&D in the innovation system, University of Manchester, September 19–21: 2005.
- Nationell innovationsstrategi*, Finland.
- Nutek R 2006:21, *Offentlig upphandling som drivkraft för innovation och förnyelse*.
- Nutek R 2005:21, *Småföretag och offentlig upphandling – Hinder och möjligheter för små företag att delta i offentliga upphandlingar*.
- RAND Europe's Health Research System Observatory 2009, Philipp-Bastian Brutscher, Jonathan Cave, Jonathan Grant *Innovation Procurement Part of the Solution*.
- Review of Issues at Stake The Fraunhofer Report, *Innovation and Public Procurement*, Report of the Independent Expert Group lead by Fraunhofer Institute – conducted for DG ENTR, March 2006.
- Rolfstam Max, *Public Procurement of Innovation*, CIRCLE, Lund University 2008.
- Rubalcaba, L., "Which policy for innovation in services"? Science and Public Policy, vol. 33, nr 10, december 2006, s. 745–756. Beech Tree Publishing, Guildford, UK.

- SNS 1980:4, *Köp teknik för framtiden*.
- Swentec 2008, *Hur kan kompetensen hos kommunerna användas vid miljöteknikexport?*
- Swentec 2008, *Svenska strategier och initiativ för främjande av miljöteknik – En nationell översikt för genomförande av EU:s miljöteknikplan ETAP*.
- Swentec Rapport 20091214, *Handlingsplan för svensk miljöteknik*.
- TemaNord 2006:522, *Understanding User-Driven Innovation*.
- TemaNord 2008:567, *Technology procurement*.
- TemaNord 2009:546 *The Next Big Thing? Trends Shaping Nordic Innovation* © Nordic Council of Ministers, Copenhagen 2009.
- Tillväxtpolitisk utblick Nr 2, 2008, *Hållbara transporter på väg – nätverkssambället som delösning*.
- Tillväxtverket Info 016-2009, *Teknikupphandling – verktyg för att främja innovationer och ny miljöteknik*.
- Trepte Peter, *Public Procurement in the EU*, 2 uppl. 2007.
- Verva PM 2007-02-15, *Standarder och innovation i offentlig upphandling*.
- Vinnova 2006-1487, *Offentlig upphandling som drivkraft för innovation och förnyelse*.
- Vinnova Analys VA 2007:02, *Användningsdriven utveckling av IT i arbetslivet Effektivvärdering av tjugo års forskning och utveckling kring arbetslivets användning av IT*.
- Vinnova Analys VA 2007:06, *Behovsmotiverade forskningsprogram i sektoriella innovationssystem*.
- Vinnova Analys VA 2009:19, *Investering i hälsa Hälsoekonomiska effekter av forskning inom medicinsk teknik och innovativa livsmedel*.
- Vinnova Forum VFI 2002:02, *Innovationspolitik för Sverige – mål, skäl, problem och åtgärder*.
- Vinnova Forum VFI 2004:02, *Svensk innovationskraft Visionen måste vara starkare än motståndet*.
- Vinnova Information VI 2007:05, *IT för sjukvård i hemmet Projekt-katalog*.
- Vinnova Information VI 2008:11, *E-tjänster i offentlig verksamhet*.
- Vinnova Policy VP 2006:01, *På spaning efter innovationssystem*.

- Vinnova rapport VR 2009:21, *Innovationer för hållbar vård och omsorg Värdeskapande vård- och omsorgsprocesser utifrån patientens behov.*
- Vinnova rapport VR 2009:28, *eGovernment of tomorrow Future scenarios for 2020.*
- Visanu 2005:5, *Åskådare, regissör eller aktör? En studie av rollfördelningen mellan offentliga och andra aktörer i klusterutveckling.*
- Westling Hans, *Technology Procurement for Innovation in Swedish Construction*, Byggforskningsrådet, 1991.

Kommittédirektiv



Förutsättningar och åtgärder för ökad tillämpning av innovationsupphandling i Sverige

**Dir.
2009:104**

Beslut vid regeringssammanträde den 10 december 2009

Sammanfattning

Utredaren ska utreda förutsättningarna för offentlig innovationsupphandling i Sverige samt lämna förslag till åtgärder för att öka tillämpningen av innovationsupphandling.

De åtgärder som föreslås ska syfta till att stärka den offentliga verksamhetens förnyelse, kvalitet i bred bemärkelse och effektivitet med stöd av innovationsupphandling. Detta kan även främja innovationsförmågan och förutsättningarna för strukturomvandling i näringslivet.

Regeringen redovisade i propositionen Ett lyft för forskning och innovation (prop. 2008/09:50) sin avsikt att låta utreda förutsättningarna för hur offentliga aktörers investeringar i samband med upphandling i ökad utsträckning kan bidra till utvecklingen av kunskapsintensiva företag. Mot bakgrund av detta ska en särskild utredare få i uppdrag att utreda förutsättningarna för offentlig innovationsupphandling i Sverige samt föreslå åtgärder för att öka tillämpningen av innovationsupphandling.

De åtgärder eller modeller som föreslås ska kunna tillämpas i stora delar av den offentliga sektorn. Utredaren ska därför samverka med kommuner och landsting för att förbättra förutsättningarna för att nå ökad innovationsupphandling.

Möjligheterna att främja innovation som kan stödja omställningen till ett hållbart samhälle ska utredas.

Frågan om små och medelstora företags möjlighet att delta i innovationsupphandling ska särskilt uppmärksammas.

Uppdraget ska redovisas senast den 31 augusti 2010.

Bakgrund till uppdraget

Inledning

I propositionen Ett lyft för forskning och innovation (prop. 2008/09:50) konstaterade regeringen att nya produkter och processer behöver utvecklas för att offentlig verksamhet ska kunna leverera offentliga tjänster som är mer effektiva utan att förlora i kvalitet. Regeringen pekade på att upphandling av forsknings- och utvecklingsprocesser (så kallad förkommersiell upphandling) respektive innovation utifrån specifikationer av mål, behov och funktioner i stället för av befintliga produkter och processer kan vara ett sätt att åstadkomma detta. Genom en sådan ansats kan upphandlande myndigheter och enheter bidra till en ökad innovationsverksamhet och innovationsförmåga i både offentlig sektor och näringslivet.

En kompetens som varit relativt förbisedd i den innovationspolitiska debatten, i såväl Sverige som andra länder, är den kompetens som en användare eller beställare har om sina egna behov eller, som fallet är för upphandlande myndigheter och enheter, behoven inom den samhällssektor som de ansvarar för. När t.ex. ny kunskap, som växt fram genom forskning, utvecklas i kombination med att en användare formulerar sina behov kan innovation uppstå. Detta bidrar till förnyelse i näringsliv och offentlig sektor, till effektivitet, ökad kvalitet och stärkt konkurrenskraft. I förlängningen stärks förutsättningarna för att skapa tillväxt.

Innovationsförmågan i näringslivet är central för att företag i Sverige på längre sikt ska kunna konkurrera med företag i andra länder. Sveriges näringslivsstruktur bygger på en stark kunskapsbaserad tradition. Ny kunskap måste utvecklas och omvandlas till affärer i nya och befintliga företag för att skapa goda förutsättningar för framtida tillväxt och välfärd.

Förnyelse, kvalitet och effektivitet i de offentliga tjänsterna i form av såväl nya produkter och processer som organisatoriska lösningar är nödvändig, bl.a. till följd av det ökade efterfrågetryck och de utmaningar som kommer av bland annat en allt äldre befolkning och klimatförändringarna. Förnyelse, kvalitet och effektivitet är också angeläget i den offentliga sektorns planering och styrning.

Offentlig upphandling finansieras med skattemedel och ska genomföras så att största möjliga samhällsekonomiska nytta skapas. Utgångspunkten för offentlig upphandling är ett behov som identifierats av offentliga aktörer, för vilket en offentlig satsning – inköp eller

investering – planeras eller för vilket en viss samhällelig utveckling bedöms önskvärd. I dagens tillämpning av offentlig upphandling begränsar sig beställaren av olika skäl ofta till att endast efterfråga varor och tjänster som han eller hon definierat på förhand. Detta försvårar att innovativa lösningar på behoven kan utvecklas.

På marknader där offentliga aktörer är viktiga beställare och köpare kan företagens beredskap att utveckla ny kunskap för att vinna upphandlingar bli högre med ett ökat inslag av innovationsupphandling. Detta kan i sin tur leda till att företagen utvecklar nya varor och tjänster som kan lanseras på en större internationell marknad, samtidigt som möjligheterna till förnyelse i den offentliga verksamheten ökar. Ett exempel på område där Sverige, andra länder och EU under många år stimulerat offentlig upphandling är grön upphandling. Kriterier har utvecklats, goda exempel finns inom de flesta teknikområden och allt fler offentliga aktörer tillämpar grön upphandling.

Att identifiera och formulera behov så att innovation och förnyelse kan uppstå kräver en särskild kompetens hos de offentliga aktörerna. För att bedöma samhällsekonomiska kostnader och vinster av en upphandling på lång sikt kan också alternativa värderingsmodeller behöva utvecklas.

Storleken på den offentliga upphandlingen i Sverige är ungefär 500 miljarder kronor per år. I EU uppgår den annonserade offentliga upphandlingen över tröskelvärdena till ca 1 500 miljarder euro årligen, vilket motsvarar 16 procent av EU:s BNP (2002).

Definitioner

Med *innovation* avses i dessa direktiv en nyskapande kombination av olika resurser som tar formen av ett värdehöjande erbjudande som svarar mot en efterfrågan på en marknad. Med resurser avses bl.a. kompetens, såväl forskningsbaserad som erfarenhetsbaserad kompetens.

Resurserna avser också ny kunskap och gjorda erfarenheter utifrån bl.a. ett samspel mellan individer och organisationer. Detta innebär att innovation kan bygga på kompetens inom vetenskap, teknik, design, affärsmodeller, organisation, tjänsteproduktion, immaterialrätt m.m. Innovation kan med andra ord vara såväl forsknings- som erfarenhetsbaserad och inrymma såväl tekniska som icke-tekniska innovationer. Forskningsbaserade bidrag till

innovation kan komma från alla vetenskapsområden. Andra resurser som är viktiga för att innovation ska uppstå är finansiering, infrastruktur och förtroende. De marknader som avses kan vara såväl privata som offentliga, det vill säga finansierade med allmänna medel (skatter och avgifter).

Med *innovationsupphandling* avses i dessa direktiv upphandling av i förväg okända lösningar på ett definierat problem eller behov för vilka det ibland ännu inte har etablerats någon marknad.

Innovationsupphandling kan sägas vara ett uttryck för en efterfrågestyrd innovationsprocess, eftersom utgångspunkten för innovationsupphandling är en analys av behov, problem eller utmaningar hos en eller flera offentliga aktörer eller för samhällsområden. Om denna behovsanalys i kombination med en marknadsanalys för att identifiera tillgängliga, existerande lösningar visar att lösningar som motsvarar behoven saknas, kan det strategiska beslutet att genomföra en innovationsupphandling bli konsekvensen.

Innovationsupphandling kan innebära så kallad *förkommersiell upphandling*. Med detta begrepp avses en metod för upphandling som presenterades i kommissionens meddelande Förkommersiell upphandling: Att driva på innovation för att få offentliga tjänster av hög kvalitet i Europa (KOM(2007)799). Förkommersiell upphandling är en metod för upphandling före kommersialiseringen av en slutlig produkt. Den förkommersiella upphandlingen kännetecknas av att

- den enbart omfattar tjänster som utgörs av forskning och utveckling (FoU) (t.ex. design eller andra förslag på problemlösning, framtagande av prototyper fram till utvecklingen av en begränsad volym första produkter eller tjänster i form av en testserie),
- upphandlande enhet och leverantörer delar risker och fördelar, bl.a. genom att den offentliga upphandlaren inte reserverar FoU-resultaten enbart för egen användning,
- processen utgörs av upphandling i konkurrens utan inslag av statligt stöd genom att upphandlingsprocessen utformas för att maximera konkurrens, insyn, öppenhet och rättvisa. En prisättning på marknadsvillkor gör att den offentlige upphandlaren kan få en bild av bästa möjliga lösningar på marknaden.

Genom att handla upp FoU-tjänster från flera leverantörer investerar den upphandlande myndigheten i alternativa lösningar på det ursprungliga behovet.

Eftersom FoU inte omfattar möjliga innovationsdrivande verksamheter som t.ex. integration, kundanpassning eller stegvis anpassning och förbättringar av befintliga produkter eller processer finns en potential också i kommersiell upphandling. Det kan innebära att upphandlande myndigheter och enheter upphandlar mer innovativt genom *förändrade rutiner i samband med kommersiell upphandling*. Detta kan t.ex. innebära prestandabaserade kravspecifikationer som öppnar för anbudsgivarna att erbjuda ett bredare urval av lösningar. Att utvärdera kostnaderna för hela varans eller tjänstens livstid i stället för att begränsa sig till inköpskostnaden är ett annat exempel på en förändrad rutin som kan leda till innovationsupphandling.

Tidigare erfarenheter

Innovationsupphandling i form av teknikupphandling har historiskt sett varit ett viktigt instrument för innovation och i förlängningen för konkurrenskraft i Sverige. Genom innovationsupphandling har behov och kunskap ofta kombinerats på framgångsrika sätt. Många av de produkter och system som utvecklats har haft goda resultat även på internationella marknader. Detta har starkt bidragit till framväxten av många av de multinationella högteknologiska och kunskapsintensiva koncerner som i dag utgör en stor del av det svenska näringslivet.

Förutsättningarna för staten att via myndigheter och affärsverk använda innovationsupphandling som förnyelsedrivande instrument har förändrats under de senaste decennierna. I Teknikupphandlingsutredningens betänkande *Upphandling för utveckling* (SOU 1997:88) angavs bolagisering och privatisering av de tidigare affärsverken, omprövning av försvarets upphandlingsmönster samt Sveriges inträde i EU som begränsande faktorer.

Myndigheter som Statens energimyndighet och Vägverket använder sig redan i dag av upphandling som ligger nära den ansats som uppdraget gäller. Konkurrensverket uppmärksammar innovationsfrämjande upphandling i sin strategi för upphandlingsfrågor från 2007. År 2006 lade dåvarande Verket för näringslivsutveckling (Nutek) och Verket för innovationssystem (Vinnova) fram rap-

porter om hur offentlig upphandling kan bidra till ökad innovation (Nuteks rapport Offentlig upphandling för drivkraft för innovation och förnyelse (2006:21) och Vinnovas rapport Offentlig upphandling som drivkraft för innovation och förnyelse (2006-01487)). Vinnova inledde också 2008 arbetet med ett pilotprogram för att studera olika varianter av innovationsupphandling. Hösten 2009 hade två projekt lanserats inom ramen för detta program: Mat för äldre och Giftfria blodpåsar. Rådet för arkitektur, form och design (RAFD, verksamt till och med 2008) har i en rapport diskuterat kvalitetsbegreppets och designprocessens strategiska betydelse för att, med användarens och samhällets behov i fokus, stärka utvecklingen av offentlig verksamhet och bidra till ökad innovation i näringslivet. (Kvalitet i offentlig upphandling när medborgarnas behov styr och staten handlar, RAFD 2008:3). I uppdraget till Kammarkollegiet att inrätta ett praktiskt nationellt upphandlingsstöd slår regeringen fast att de metoder och hjälpmedel som utvecklas inom ramen för upphandlingsstödet bör syfta till att upphandlande myndigheter och enheter bl.a. uppmuntras till innovationsfrämjande upphandling.

Gällande rätt

Regelverket för den offentliga upphandlingen bygger på EG-direktiv och omfattar lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU), lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) och lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV). Företagen ska ha lika förutsättningar att konkurrera och ageranden som begränsar konkurrensen ska undanröjas. Avsikten är att det företag som säljer de efterfrågade varorna och tjänsterna mest förmånligt ska vinna en upphandling.

Lagstiftningen ger utrymme för innovationsupphandling.

Enligt 1 kap. 6 § punkt 6 LOU ska lagen inte gälla för kontrakt som avser "forsknings- och utvecklingstjänster, med undantag för sådana vilkas resultat endast tillkommer en upphandlande myndighet i den egna verksamheten och betalas av myndigheten".

Ett eventuellt införande av upphandlingsförfarandet "konkurrenspräglad dialog" i svensk lagstiftning bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

Innovationsupphandling i EU:s innovationsstrategi

I Europeiska kommissionens innovationsstrategi Kunskap i praktiken: en brett upplagd innovationsstrategi för EU (KOM(2006)502) framhålls betydelsen av innovationsinriktad upphandling. Kommissionen slår fast att denna form av upphandling ryms inom upphandlingsdirektiven från 2004. Medlemsstaterna uppmanas att vidta konkreta åtgärder för att stimulera innovation och forskning genom förbättrad upphandlingspraxis. Kommissionen utvecklade dessa skrivningar i meddelandet Att driva på innovation för att få offentliga tjänster av hög kvalitet i Europa (KOM (2007)799). I detta meddelande presenterades en metod för upphandling av FoU-tjänster före kommersialiseringsfasen av en slutlig produkt, s.k. förkommersiell upphandling. I pionjärmarknadsinitiativet, som presenterades i meddelandet Ett pionjärmarknadsinitiativ för Europa (KOM (2007)860) framhölls också innovationsupphandling som en metod för att etablera nya och snabbt expanderande marknader.

Utredningsuppdraget

Utredaren ska utreda förutsättningarna för offentlig innovationsupphandling i Sverige samt lämna förslag till åtgärder för att öka tillämpningen av innovationsupphandling. Innovationsupphandling kan vara aktuellt om en behovsanalys i kombination med en marknadsanalys visar att tillgängliga och existerande lösningar som motsvarar behoven saknas.

De åtgärder som föreslås ska syfta till att stärka den offentliga verksamhetens förnyelse, kvalitet och effektivitet med stöd av innovationsupphandling, samtidigt som innovationsförmågan och förutsättningarna för strukturomvandling i näringslivet stärks. I uppdraget ingår att analysera i vilken utsträckning och i vilka former innovationsupphandling redan tillämpas i Sverige i förhållande till de möjligheter som ryms inom gällande rätt. Frågan om små och medelstora företags möjlighet att delta i innovationsupphandling ska särskilt uppmärksammas.

Uppdraget ska omfatta såväl förkommersiell upphandling som möjligheterna till innovativa ansatser vid kommersiell upphandling. Utredaren ska identifiera hinder för innovationsupphandling och lämna förslag till hur dessa kan minskas eller elimineras. Detta

inkluderar frågan om i vilken utsträckning de olika upphandlingsförfarandena respektive metoder som funktionsupphandling kan användas. Vidare ska en analys av eventuella behov av incitament för de upphandlande enheterna att genomföra innovationsupphandlingar göras. Om utredaren finner att behov av incitament finns ska förslag till utformning av sådana incitament lämnas. Frågor om riskhantering och immaterialrätt ska beaktas.

Utredaren ska göra en bedömning av eventuellt behov av ny kompetens inom innovationsområdet i bred bemärkelse, dvs. innovation i varor, tjänster, organisation, system med flera former, hos berörda aktörer. Tillgång till och behov av metodik och kompetens hos näringslivet, särskilt små och medelstora företag, för att kunna delta i innovationsupphandling ska belysas. Om utredaren finner det påkallat ska han eller hon presentera en struktur för hur nödvändig kompetens inom innovationsområdet kan tillhandahållas och utvecklas utan att snedvrída konkurrensen på marknaden. Om utredaren finner det påkallat ska också förslag lämnas till en struktur för metodstöd till upphandlande myndigheter och leverantörer. Denna fråga inkluderar vilken roll det nationella upphandlingsstödet hos Kammarkollegiet kan spela.

Utredaren ska också föreslå insatser för att följa upp och utvärdera resultat av offentlig innovationsupphandling.

Förutsättningarna för ökad innovationsupphandling ska utredas för verksamheter där offentliga aktörer agerar som betydande köpare eller har ansvar för större samhällssektorer såsom infrastruktur, energi och hälso- och sjukvård. Frågan om hur innovationsupphandling kan fungera inom den statliga inköpssamordningen ska behandlas. De åtgärder eller modeller som föreslås ska kunna tillämpas i stora delar av den offentliga sektorn. Utredaren ska särskilt beakta förutsättningarna att samverka med kommuner och landsting för att främja utvecklingen av innovationsupphandlingar. De delar av upphandlingen inom försvaret som omfattas av de nya principer för materielförsörjningen som presenterades i den försvarspolitiska propositionen Ett användbart försvar (prop. 2008/09:140) omfattas inte av uppdraget. Möjligheterna att främja innovation som kan stödja omställningen till ett hållbart samhälle ska utredas.

Utredaren ska identifiera ett antal offentliga aktörer inom vilka pilotverksamhet kan inledas. Om pilotverksamhet föreslås, ska utredaren även lämna förslag till hur de erfarenheter som görs i pilotverksamheterna kan följas upp, hur modeller och metoder kan vidareutvecklas, samt hur gjorda erfarenheter och goda exempel

kan spridas. Hittills gjorda erfarenheter från Statens energimyndighet, Vägverket, Miljöstyrningsrådet m.fl. ska tas till vara. De underlag som utvecklats av Vinnova, Nutek, Rådet för arkitektur, form och design m.fl. ska tas i beaktande.

Förslagen ska utformas så att de inte kommer i konflikt med LOU, LUF och LOV samt gällande EG-rätt. Utredarens förslag får inte utformas så att de begränsar förutsättningarna för konkurrens.

Om utredaren finner att det behövs särskild reglering ska författningsförslag lämnas. Frågan om hur regelverk, upphandlingar och åtgärder bör utformas för att underlätta för små och medelstora företag att delta i innovationsupphandling ska särskilt belysas.

Avvägningen mellan ett nationellt konkurrenskraftsperspektiv och det faktum att Sverige är en del av den inre marknaden, där upphandlingsreglerna syftar till att möjliggöra konkurrens mellan leverantörer oavsett nationell hemvist ska beaktas.

Utredarens förslag till åtgärder ska rymmas inom de givna statsfinansiella ramarna. Förslagen som lämnas får inte vara kostnadsdrivande.

Internationell kartläggning

Utredaren ska inhämta internationella erfarenheter av stödjande åtgärder för innovationsupphandling, i första hand från andra medlemsstater inom EU, då dessa lyder under samma upphandlingsregler som Sverige. Länder som särskilt bör belysas är Storbritannien, Nederländerna och Finland. Utredaren ska också inhämta erfarenheter från medlemsstater som infört bestämmelser om konkurrenspräglad dialog för att se i vilken utsträckning förfarandet tillämpas vid innovationsupphandling.

Konsekvensbeskrivningar

Förslagens påverkan på den administrativa bördan för företag ska redovisas. Vidare ska förslagens påverkan på den administrativa bördan och eventuella kostnadsökningar för myndigheter och andra offentliga upphandlande enheter redovisas och finansieras inom berörda utgiftsområden. Förslagen som lämnas får inte vara kostnadsdrivande.

Uppdragets genomförande och tidsplan

Utredaren ska fortlöpande hålla Regeringskansliet (Näringsdepartementet) informerat om sitt arbete. Utredaren ska under arbetet samråda med Kammarkollegiet, Konkurrensverket, Regelrådet (N 2008:05) och ramavtalslutande myndigheter. Samråd ska även ske med andra berörda myndigheter, som Verket för Innovations-system (Vinnova), Tillväxtverket och Statens energimyndighet. Likaså ska utredaren samråda med Utredningen avseende uppföljning och analys av de statliga upphandlarnas åtgärder för att förbättra produktiviteten och innovationsgraden inom anläggningsbranschen (N 2009:10), Utredningen avseende genomförande av EG:s direktiv om upphandling inom försvars- och säkerhetsområdet (Fi 2009:37) och andra relevanta kommittéer. Utredaren ska vidare samråda med relevanta intresseorganisationer, inklusive Sveriges Kommuner och Landsting.

Utredaren ska redovisa vilka eventuella författningsändringar som krävs till följd av utredningens förslag. Förslag till dessa författningsändringar ska lämnas.

Uppdraget ska redovisas senast den 31 augusti 2010.

(Näringsdepartementet)

Utdrag ur Konkurrensverkets rekommendationer beträffande hänsyn till småföretag vid upphandling

Myndigheters utformning av en upphandling har stor betydelse för små och medelstora företags förmåga att delta i denna. Konkurrensverket har på sin hemsida lämnat rekommendationer när det gäller upphandling från mindre företag.

Utredningen instämmer i dessa rekommendationer vars tillämpning skulle vara till fördel både för småföretag i allmänhet och för innovativa företag.

Texten nedan kommer således från Konkurrensverkets hemsida.¹

Planeringsfasen

För att den upphandlande myndigheten ska kunna skapa förutsättningar som ökar deltagandet bland mindre företag i offentliga upphandlingar är det viktigt att ta hänsyn till följande moment i planeringsfasen:

Identifiera och analysera det egna behovet och anpassa krav och villkor efter det. Det är också viktigt att det finns en tydlig dialog mellan brukare och upphandlare, så att behoven blir tillgodosedda i upphandlingen.

Inta ett leverantörsperspektiv för att undvika otydliga krav i upphandlingsprocessen som bland annat kan vara problematiska för leverantörer att leva upp till och som får konsekvensen att vissa företag kanske inte kan lämna anbud.

¹ http://www.kkv.se/t/Page_4338.aspx, och http://www.kkv.se/t/Page_4339.aspx

Informera er om de förutsättningar som gäller för leverantörer och produkter på den aktuella marknaden genom en noggrann marknadsundersökning. En upphandlande myndighet som saknar tillräcklig kunskap om den aktuella marknaden riskerar att ställa krav i upphandlingen som marknaden inte kan leva upp till.

Det är ofta angeläget att inhämta kunskap om marknaden i dialogen med tänkbara leverantörer, det kan handla om eventuella krav i förfrågningsunderlag eller betalningsvillkor. Informationen inhämtas normalt innan upphandlingen påbörjas för att resultatet av dialogen ska kunna påverka utformningen av förfrågningsunderlaget. I kontakten med tänkbara leverantörer är det viktigt att uppge att upphandlingen inte har påbörjats och att diskussionen inte är en förhandling med leverantören utan just en diskussion inför en upphandling i konkurrens. Principerna om likabehandling och icke-diskriminering innebär bland annat att en leverantör inte får gynnas i förhållande till andra.

Sprid information genom utannonserade informationsträffar via den egna webbplatsen eller via branschorganisationer. Det kan exempelvis handla om vilka upphandlingar som genomförs regelbundet, tidpunkt för dessa upphandlingar, vilka upphandlingsrutiner myndigheten har samt vilka krav som brukar ställas.

Planera för upphandlingarna och annonsera dessa i god tid för att informera tänkbara leverantörer om upphandlingen och för att på så sätt få in fler och väl utarbetade anbud. Tänk på att se till att dessa annonser är tillräckligt detaljerade för att leverantörerna ska kunna utforma sina anbud. Även om förhandsannonsering är obligatorisk endast vid förkortade tidsfrister kan den upphandlande myndigheten ändå annonsera inför kommande upphandlingar för att informera marknaden om dessa.

Upphandlingsannonser som sätts in i en allmänt tillgänglig databas bör även **tillkännages väl synligt på den egna webbplatsen**. Även uppgifter och information om tidpunkt när ett kontrakt löper ut är värdefullt för leverantörer.

Undvik för stora och omfattande avtal. Ofta efterfrågar myndigheten mycket stora volymer och att leverantören ska kunna leverera över hela landet. Ibland ställs krav på att en leverantör ska klara hela kontraktet. Ingenting hindrar dock att förfrågningsunderlaget utformas så att det är möjligt att ge anbud på delar och/eller på helheten. Genom att anbudsgivare ges frihet i dessa avseenden kan konkurrensen öka och priserna pressas neråt. Om det är lämpligt kan den upphandlande myndigheten exempelvis dela

upp en upphandling i mindre delar exempelvis beträffande livsmedel eller konsulttjänster. Det är dock viktigt att tröskelvärdesberäkningen ändå görs för hela projektet. Överväg om tecknandet av ett ramavtal som innebär att man knyter leverantörer till sig för lång tid och som kanske medför för stora volymer är den bästa lösningen eller om det kan vara **lämpligare att göra separata upphandlingar**.

Undvik för kort tid mellan upphandlingens avslutande och påbörjan av leverans. Särskilt mindre företag kan behöva viss tid på sig från besked om tilldelning av kontrakt och tidpunkt för leverans.

Acceptera delbetalningar där det är möjligt istället för att betala efter hela summan utfört arbete.

Vid utformning av förfrågningsunderlaget

Mindre företag har ofta ont om tid och begränsade resurser för att utforma sina anbud i enlighet med myndighetens krav. Utforma därför förfrågningsunderlaget så tydligt och strukturerat som möjligt så att även dessa företag har möjlighet att lämna anbud.

Klargör tydligt vad som är ett krav, vad kravet innebär och att följderna av att inte uppfylla samtliga krav leder till att anbudet förkastas.

Ha inte för korta anbudstider och förläng dem med hänsyn till helgdagar så att leverantörerna får tillräcklig tid för att utforma ett väl utarbetat anbud. Det kan finnas behov för en leverantör att överväga att gruppera sig och att åberopa annans kapacitet. Ta hänsyn till hur komplicerad upphandlingen ifråga är, eventuellt behov hos leverantören att anlita underleverantörer och hur lång tid leverantörerna kan antas behöva för att utarbeta anbuden. Tänk på att tidsfristerna som anges i upphandlingslagstiftningen är minimitider.

Överväg noga vid varje enskild upphandling sambandet mellan kvalifikationskraven (krav på leverantörens lämplighet) och det som ska upphandlas för att undvika att onödiga krav ställs. Av proportionalitetsprincipen följer att samtliga krav i förfrågningsunderlaget ska stå i proportion till upphandlingens storlek och värde, samt vara relevanta för föremålet för kontraktet. Viktigt är att kraven anpassas till den aktuella upphandlingen med hänsyn till upphandlingens art och omfattning. Ett alltför långtgående krav

på soliditet, likviditet eller omsättning kan exempelvis leda till att nyetablerade företag och mindre företag utesluts från deltagande i upphandlingen. Samma sak gäller till exempel krav på att företaget ska ha tidigare erfarenhet av att leverera en viss tjänst. Ett krav om att personal på företaget har denna erfarenhet har samma effekt.

Var flexibel och ge utrymme för leverantörerna att komma med idéer och var öppen för alternativ. De tekniska specifikationerna kan antingen utformas som

- prestanda- eller funktionskrav eller
- vara utformade genom hänvisning till olika standarder (6 kap. LOU/LUF).

Fördelen med att utforma de tekniska specifikationerna genom prestanda- eller funktionskrav är att friheten för anbudsgivarna att utveckla nya produkter eller tjänster ökar. Om myndigheten inte kan beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt utan en hänvisning till ett visst varumärke eller ursprung får en sådan hänvisning ske. Upphandlingslagstiftningen ställer då krav på att myndigheten ska ange att de accepterar likvärdiga alternativ till de produkter eller tjänster som efterfrågas. Det ger ytterligare incitament för leverantörerna att presentera innovativa lösningar.

Vid varje upphandling bör upphandlande myndigheter **undvika onödiga eller konkurrenshämmande krav** i de kommersiella och administrativa avsnitten. När det gäller de administrativa kraven och infordrande av olika dokument, bör utgångspunkten vara det som är nödvändigt och lämpligt för den aktuella upphandlingen. Exempelvis kan ett krav på att anbuden ska lämnas in i flera kopior medföra att leverantörer uppfattar beställaren som onödigt byråkratisk. Innan ett krav på till exempel en bankgaranti ställs bör myndigheten noga tänka igenom vilka effekter det får för konkurrensen och tänkbara anbudsgivare. Även innebörden av krav på betalningsvillkor slår olika beroende på vilka resurser ett företag har. För långa betalningstider kan skapa likviditetsproblem för mindre företag.

Myndigheten bör överväga att i större utsträckning **ta eget ansvar för att inhämta nödvändig information** om anbudsgivarnas lämplighet när det gäller **ekonomisk ställning** samt **teknisk och yrkesmässig kapacitet**. **Checklistor** som anpassas till den aktuella upphandlingen kan vara lämpliga att använda för krav på

formell dokumentation. Om det är möjligt, bör dokument som en anbudsgivare lämnat till den upphandlande myndigheten i en annan upphandling återanvändas, förutsatt att dessa dokument fortfarande är giltiga och relevanta för den aktuella upphandlingen.

Överväga att, när det anses lämpligt, använda tilldelningsgrunden **det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet** snarare än pris. Detta kan göra det möjligt att ta hänsyn till aspekter såsom kvalitet och tekniska fördelar. Det kan innebära att inte enbart de direkta kostnaderna med ett anbud värderas, utan även kontraktsföremålets livscykelkostnad. För anbudsgivare kan detta ge incitament till att erbjuda innovativa och bättre produkter. Vid ett sådant upplägg är det särskilt angeläget att tidigt i processen dra nytta av den sakkunskap och branschkunskap som de anställda har som kommer att arbeta med produkten eller tjänsten ifråga. Det är också viktigt att den upphandlande myndigheten preciserar de utvärderingskriterier som används så att leverantörerna förstår vad som avses. Vid utvärderingen får dock inte hänsyn tas till sådant som inte anges i förfrågningsunderlaget.

Använd en tydlig och enhetlig utvärderingsmall så att leverantörerna känner igen sig i krav och uttryck.

Statens offentliga utredningar 2010

Kronologisk förteckning

1. Lätt att göra rätt – om förmedling av brottskadestånd. Ju.
2. Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag. Ju.
3. Metria – förutsättningar för att ombilda division Metria vid Lantmäteriet till ett statligt ägt aktiebolag. M.
4. Allmänna handlingar i elektronisk form – offentlighet och integritet. Ju.
5. Skolgång för alla barn. U.
6. Kunskapslägesrapport på kärnavfallsområdet 2010 – utmaningar för slutförvarsprogrammet. M.
7. Aktiva åtgärder för att främja lika rättigheter och möjligheter – ett systematiskt målinriktat arbete på tre samhällsområden. IJ.
8. En myndighet för havs- och vattenmiljö. M.
9. Den framtida organisationen för vissa fiskefrågor. Jo.
10. Kvinnor, män och jämställdhet i läromedel i historia. En granskning på uppdrag av Delegationen för jämställdhet i skolan. U.
11. Spela samman – en ny modell för statens stöd till regional kulturverksamhet. Ku.
12. I samspel med musiklivet – en ny nationell plattform för musiken. Ku.
13. Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. Fi.
14. Partsinsyn enligt rättegångsbalken. Ju.
15. Kriminella grupperingar – motverka rekrytering och underlätta avhopp. Ju.
16. Sverige för nyanlända. Värden, välfärdsstat, vardagsliv. IJ.
17. Prissatt vatten? M.
18. En reformerad budgetlag. Fi.
19. Lärling – en bro mellan skola och arbetsliv. U.
20. Så enkelt som möjligt för så många som möjligt – från strategi till handling för e-förvaltning. Fi.
21. Bättre marknad för tjänstehundar. Jo.
22. Krigets Lagar – centrala dokument om folkrätten under väpnad konflikt, neutralitet, ockupation och fredsinsatser. Fö.
23. Tredje sjösäkerhetspaketet. Klassdirektivet, Klassförordningen, Olycksutredningsdirektivet, IMO:s olycksutredningskod. N.
24. Avtalad upphovsrätt. Ju.
25. Viss översyn av verksamhet och organisation på informationssäkerhetsområdet. Fö.
26. Flyttningsbidrag och unionsrätten. A.
27. Gemensamt ansvar och gränsöverstigande samarbete inom transportforskningen. N.
28. Vändpunkt Sverige – ett ökat intresse för matematik, naturvetenskap, teknik och IKT. U.
29. En ny förvaltningslag. Ju.
30. Tredje inre marknadspaketet för el och naturgas. Fortsatt europeisk harmonisering. N.
31. Första hjälpen i psykisk hälsa. S.
32. Utrikesförvaltning i världsklass. En mer flexibel utrikesrepresentation. UD.
33. Kvinnor, män och jämställdhet i läromedel i samhällskunskap. En granskning på uppdrag av Delegationen för jämställdhet i skolan. U.
34. På väg mot en ny roll – överväganden och förslag om Riksutställningar. Ku.
35. Kunskap som befrielse? En metanalys av svensk forskning om jämställdhet och skola 1969–2009. U.
36. Svensk forskning om jämställdhet och skola. En bibliografi. U.
37. Sverige för nyanlända utanför flyktingmottagandet. IJ.
38. Muttbrott. Ju.
39. Ny ordning för nationella vaccinationsprogram. S.

40. Cirkulär migration och utveckling
– kartläggning av cirkulära rörelsemönster
och diskussion om hur migrationens ut-
vecklingspotential kan främjas. Ju.
41. Kompensationstillägg – om ersättning vid
försenade utbetalningar. S.
42. Med fiskevård i fokus – en ny fiskevårds-
lag. Jo.
43. Förundersökningsbegränsning. Ju.
44. Mål och medel – särskilda åtgärder för
vissa måltyper i domstol. Ju.
45. Händelseanalyser vid självmord inom
hälso- och sjukvården och socialtjänsten.
Förslag till ny lag. S.
46. Utländsk näringsverksamhet i Sverige.
En översyn av lagstiftningen om
utländska filialer i ett EU-perspektiv. N.
47. Alkoholkonsumtion, alkoholproblem och
sjukfrånvaro – vilka är sambanden?
En systematisk litteraturöversikt. S.
48. Multipla hälsoproblem bland personer
över 60 år. En systematisk litteratur-
översikt om förekomst, konsekvenser
och vård. S.
49. Förbud mot köp av sexuell tjänst. En ut-
värdering 1999–2008. Ju.
50. Försvarsmaktens helikopterresurser. Fö.
51. Könsskillnader i skolprestationer – idéer
om orsaker. U.
52. Biologiska faktorer och könsskillnader
i skolresultat. Ett diskussionsunderlag för
Delegationen för jämställdhet i skolans
arbete för analys av bakgrunden till
pojkar sämre skolprestationer jämfört
med flickors. U.
53. Pojkar och skolan: Ett bakgrunds-
dokument om "pojkkrisen".
Översättning på svenska av engelsk
rapport: Boys and School: A Background
Paper on the "Boy Crisis". + Engelsk
rapport. U.
54. Förbättrad återbetalning av studie-
skulder. U.
55. Romers rätt
– en strategi för romer i Sverige. IJ.
56. Innovationsupphandling. N.

Statens offentliga utredningar 2010

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

- Lätt att göra rätt
– om förmedling av brottskadestånd. [1]
- Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag. [2]
- Allmänna handlingar i elektronisk form
– offentlighet och integritet. [4]
- Partsinsyn enligt rättegångsbalken. [14]
- Kriminella grupperingar – motverka rekrytering och underlätta avhopp. [15]
- Avtalad upphovsrätt. [24]
- En ny förvaltningslag. [29]
- Mutbrott. (38)
- Cirkulär migration och utveckling
– kartläggning av cirkulära rörelsemönster och diskussion om hur migrationens utvecklingspotential kan främjas. [40]
- Förundersökningsbegränsning. [43]
- Mål och medel – särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol. [44]
- Förbud mot köp av sexuell tjänst. En utvärdering 1999–2008. [49]

Utrikesdepartementet

- Utrikesförvaltning i världsklass. En mer flexibel utrikesrepresentation. [32]

Försvarsdepartementet

- Krigets Lagar – centrala dokument om folkrätten under väpnad konflikt, neutralitet, ockupation och fredsinsatser. [22]
- Viss översyn av verksamhet och organisation på informationssäkerhetsområdet. [25]
- Försvarsmaktens helikopterresurser. [50]

Socialdepartementet

- Första hjälpen i psykisk hälsa. [31]
- Ny ordning för nationella vaccinationsprogram. [39]
- Kompensationstillägg – om ersättning vid försenade utbetalningar. [41]

Händelseanalyser vid självmord inom hälso- och sjukvården och socialtjänsten. Förslag till ny lag. [45]

Alkoholkonsumtion, alkoholproblem och sjukfrånvaro – vilka är sambanden?
En systematisk litteraturöversikt. [47]

Multipla hälsoproblem bland personer över 60 år. En systematisk litteraturöversikt om förekomst, konsekvenser och vård. [48]

Finansdepartementet

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. [13]

En reformerad budgetlag. [18]

Så enkelt som möjligt för så många som möjligt – från strategi till handling för e-förvaltning. [20]

Utbildningsdepartementet

Skolgång för alla barn. [5]

Kvinnor, män och jämställdhet i läromedel i historia. En granskning på uppdrag av Delegationen för jämställdhet i skolan. [10]

Lärling – en bro mellan skola och arbetsliv. [19]

Vändpunkt Sverige – ett ökat intresse för matematik, naturvetenskap, teknik och IKT. [28]

Kvinnor, män och jämställdhet i läromedel i samhällskunskap. En granskning på uppdrag av Delegationen för jämställdhet i skolan. [33]

Kunskap som befrielse? En metaanalys av svensk forskning om jämställdhet och skola 1969–2009. [35]

Svensk forskning om jämställdhet och skola. En bibliografi. [36]

Könsskillnader i skolprestationer – idéer om orsaker. [51]

Biologiska faktorer och könsskillnader i skolresultat. Ett diskussionsunderlag för Delegationen för jämställdhet i skolans arbete för analys av bakgrunden till pojkars sämre skolprestationer jämfört med flickors. [52]

Pojkar och skolan: Ett bakgrundsdokument om pojkkrisen. Översättning på svenska av engelsk rapport: Boys and School: A Backgroundpaper on the "Boy Crisis". + Engelsk rapport. [53]

Förbättrad återbetalning av studieskulder. [54]

Jordbruksdepartementet

Den framtida organisationen för vissa fiskefrågor. [9]

Bättre marknad för tjänstehundar. [21]

Med fiskevård i fokus – en ny fiskevårdslag. [42]

Miljödepartementet

Metria – förutsättningar för att ombilda division Metria vid Lantmäteriet till ett statligt ägt aktiebolag. [3]

Kunskapslägesrapport på kärnavfallsområdet 2010 – utmaningar för slutförvarsprogrammet. [6]

En myndighet för havs- och vattenmiljö. [8]

Prissatt vatten? [17]

Näringsdepartementet

Tredje sjösäkerhetspaketet. Klassdirektivet, Klassförordningen, Olycksutredningsdirektivet, IMO:s olycksutredningskod. [23]

Gemensamt ansvar och gränsöverstigande samarbete inom transportforskningen. [27]

Tredje inre marknadspaketet för el och naturgas. Fortsatt europeisk harmonisering. [30]

Utländsk näringsverksamhet i Sverige.

En översyn av lagstiftningen om utländska filialer i ett EU-perspektiv. [46]

Innovationsupphandling. [56]

Integrations- och jämställdhetsdepartementet

Aktiva åtgärder för att främja lika rättigheter och möjligheter – ett systematiskt mål-inriktat arbete på tre samhällsområden. [7]

Sverige för nyanlända. Värden, välfärdsstat, vardagsliv. [16]

Sverige för nyanlända utanför flyktingmottandet. [37]

Romers rätt – en strategi för romer i Sverige. [55]

Kulturdepartementet

Spela samman – en ny modell för statens stöd till regional kulturverksamhet. [11]

I samspel med musiklivet – en ny nationell plattform för musiken. [12]

På väg mot en ny roll – överväganden och förslag om Riksställningar. [34]

Arbetsmarknadsdepartementet

Flyttningsbidrag och unionsrätten. [26]