

På jakt efter den goda affären

– analys och erfarenheter av den offentliga upphandlingen

Delbetänkande av Upphandlingsutredningen 2010

Stockholm 2011



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2011:73

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.

Omslag: Elanders Sverige AB.

Tryckt av Elanders Sverige AB.
Stockholm 2011

ISBN 978-91-38-23648-2
ISSN 0375-250X

Till Statsrådet Stefan Attefall

Genom beslut den 9 september 2010 (dir. 2010:86) bemyndigade regeringen chefen för Finansdepartementet att tillkalla en särskild utredare för att utvärdera upphandlingsregelverket och göra en översyn av upphandlingsstatistiken. Genom beslut den 15 september 2010 förordnades Anders Wijkman till särskild utredare.

Som experter förordnades den 15 december 2010 avdelningschefen Agneeta Anderson, professorn Mats Bergman, departementssekreteraren Charlotte Brunlid, juristen Ulrica Dyrke, näringspolitiska experten Ted Ekman, upphandlingschefen Lisbeth Johnson, jur. kand. Birgitta Laurent, avdelningschefen Peter Lindblom, professorn Tom Madell, inköpsdirektören Jan Schönbeck, förbundsjuristen Eva Sveman, kanslirådet Claes Eriksson, kanslirådet Hedvig Forsselius, departementsrådet Peter Frykblom, departementsrådet Gunilla Hulting, kanslirådet Lina Kager, departementssekreteraren Magnus Lindbäck, departementssekreteraren Niclas Liss Larsson, departementssekreteraren Annika Löfgren och departementssekreteraren Katarina Wahlgren.

Som utredningens huvudsekreterare anställdes kanslirådet Åsa Edman från den 15 november 2010. Docenten Sofia Lundberg anställdes från den 1 januari 2011 som sekreterare med särskilt uppdrag gällande upphandlingsstatistiken. Jur. kand. Helena Henriksson anställdes som biträdande sekreterare från den 2 februari 2011.

Utredningen har antagit namnet Upphandlingsutredningen 2010.

Utredningen får härmed överlämna delbetänkandet ”*På jakt efter den goda affären – analys och erfarenheter av den offentliga upphandlingen*” (SOU 2011:73). Utredningens arbete går vidare.

Stockholm i november 2011

Anders Wijkman

/ Åsa Edman
Helena Henriksson
Sofia Lundberg

Innehåll

Sammanfattning	11
1 Uppdraget	25
1.1 Utredningens uppdrag.....	25
1.2 Betänkandets syfte	26
1.3 Betänkandets avgränsning	27
1.4 Metod för prioritering av frågor	27
1.5 Utredningens utåtriktade arbete	28
1.6 Externa uppdrag till myndigheter och konsulter.....	30
1.7 Upphandlingsenkäten.....	31
1.8 Europeiska kommissionens utvärdering.....	33
1.9 Definitioner och andra viktiga begrepp.....	33
2 Målet med den offentliga upphandlingen och utgångspunkter för utredningsarbetet	37
2.1 Inledning.....	37
2.2 Upphandlingsdirektivens mål	38
2.3 Mål för Sveriges offentliga upphandling.....	39
2.4 Miljömässigt och socialt hållbar upphandling.....	39
2.5 Verka för att de mindre företagen i ökad utsträckning deltar i offentlig upphandling.....	40
2.6 Offentlig upphandling för ökad innovation.....	41

2.7	Upphandlingsutredningen vill ha den goda affären i fokus vid översynen av upphandlingsregelverket.....	42
2.8	Andra utgångspunkter för utredningsarbetet.....	46
3	Översynen av det europeiska upphandlingsregelverket	49
3.1	Inledning.....	49
3.2	Bakgrund till Europeiska kommissionens utvärdering och översyn av upphandlingsdirektiven.....	50
3.3	Grönbok om en modernisering av EU:s politik för offentlig upphandling med sikte på en effektivare europeisk upphandlingsmarknad.....	53
3.4	Kommissionens konsultrapporter.....	59
3.5	Kommissionens slutsatser av utvärderingen.....	60
4	Den offentliga upphandlingens samhällsekonomiska effektivitet	65
4.1	Inledning.....	65
4.2	Beskrivning av omfattningen av den offentliga upphandlingen	66
4.3	Upphandlingsregelverkets transaktionskostnader och effektiviseringsvinster	74
4.4	Allmänt om förenklingsåtgärder	77
4.5	Prövningen av upphandlingsmål i allmän förvaltningsdomstol	79
4.6	Beloppsgränserna för direktupphandling.....	91
4.7	Förhandlad upphandling med föregående annonsering.....	98
4.8	Dialog mellan upphandlande myndigheter och företag.....	103
4.9	Elektronisk upphandling – en förenklingsåtgärd för alla?...	108
4.10	Ramavtal.....	112

4.11	Problem att upphandla god kvalitet?	128
4.12	Priskontroll	131
4.13	Relativa utvärderingsmodeller och kravet på viktning	133
4.14	Strategiska upphandlingar och förbättrad upphandlingskompetens.....	139
4.15	Uppföljning och utvärdering.....	147
4.16	Valfrihet inom LOU.....	151
4.17	Uteslutning av leverantörer.....	155
4.18	Korruption och jäv vid offentlig upphandling	161
4.19	Problemupphandlingar	163
5	Offentlig upphandling som samhällspolitiskt styrmedel	183
5.1	Inledning.....	183
5.2	Miljömässigt och socialt ansvarsfull offentlig upphandling.....	184
5.3	Offentlig upphandling som ett styrmedel för att nå samhällspolitiska mål på hållbarhetsområdet	194
5.4	Miljöhänsyn vid offentlig upphandling – lagstiftning och upphandlingsprocessen.....	199
5.5	Socialt ansvarsfull offentlig upphandling – lagstiftning och upphandlingsprocessen.....	207
5.6	Intressenternas erfarenheter av miljöhänsyn och social hänsyn i offentlig upphandling	215
5.7	Krav i upphandlingar som går längre än EU:s minimilagstiftning och harmoniserande lagstiftning.....	224
5.8	Uppföljnings- och spårbarhetsproblem.....	227
5.9	Förstärkt upphandlingsstöd	230
5.10	Gröna innovationer och andra hållbara lösningar.....	232

5.11 Livscykelanalyser.....	236
5.12 Ställa krav på villkor i nivå med svenska kollektivavtal.....	238
5.13 Arbetsmiljökrav och krav på efterlevnad av ILOs kärnkonventioner vid offentlig upphandling.....	243
5.14 Ställda krav bör även omfatta underentreprenörer	245
5.15 ILO-konvention 94.....	246
5.16 Upphandling eller bidragsgivning	248
5.17 Reserverade kontrakt till skyddade verkstäder eller program för skyddade anställningar.....	250
5.18 Små och medelstora företags medverkan i offentliga upphandlingar	252
6 Nationell upphandlingsstatistik	275
6.1 Inledning.....	275
6.2 Upphandlingsutredningens statistikuppdrag	277
6.3 Det utåtriktade arbetet – statistik	279
6.4 Nuvarande statistikinsamling	280
6.5 Transaktionsdatabasen	285
6.6 Nyttan med nationell upphandlingsstatistik	288
6.7 Ett sätt att definiera vad som är upphandlingsstatistik.....	296
6.8 Upphandlingsdata i förhållande till befintliga underlag för rapportering till TED	301
6.9 Tre alternativa lösningar	309
6.10 Elektroniska upphandlingssystem.....	315
6.11 Upphandlande myndigheters användning av e-upphandling	318
6.12 Exemplet Italien	319
6.13 Exemplet Skottland.....	321

6.14 Exemplet Inköp Gävleborg	324
6.15 Exemplet Försvarsmakten – projekt UEFA	325
6.16 Upphandlingsutredningens bedömning och fortsatta arbete	328

Bilagor

Bilaga 1 Kommittédirektiv.....	331
Bilaga 2 Deltagare i Upphandlingsutredningens 2010 referensgrupper	345
Bilaga 3 Översikt över regelverk och historia	347
Bilaga 4 Upphandlingsprocessen.....	357
Bilaga 5 Omfattningen av den offentliga upphandlingen	366
Bilaga 6 En analys av transaktionskostnader vid offentlig upphandling.....	385

Sammanfattning

Upphandlingsutredningens huvudsakliga uppdrag är att utvärdera upphandlingsregelverket ur ett ekonomiskt och samhällspolitiskt perspektiv samt se över systemet för insamling av upphandlingsstatistik och vilka uppgifter som ska samlas in. Översynen görs parallellt med en motsvarande översyn inom EU. Utredningen har som uppgift att nära följa EU:s översyn och att tydliggöra viktiga svenska erfarenheter av regelverket, inklusive ge förslag till förändringar.

Det närmare syftet med utredningens uppdrag är att utreda om dagens regelverk i tillräcklig utsträckning möjliggör för upphandlande myndigheter och enheter att göra goda affärer genom att tillvarata konkurrensen på marknaden och samtidigt använda sin köpkraft till att förbättra miljön, ta sociala och etiska hänsyn samt verka för ökade affärsmöjligheter för små och medelstora företag. Syftet med statistikuppdraget är att föreslå metoder för regelbunden insamling samt utreda och föreslå vilka uppgifter som är nödvändiga för att den nationella upphandlingsstatistiken ska kunna användas för att utvärdera och följa upp via upphandlingen förd politik och bedöma effekterna av framtida reformer på området.

Den översyn som genomförs på EU-nivå har bland annat omfattat en konsultation i form av en grönbok. Upphandlingsutredningen har bidragit med underlag till regeringens svar på grönboken.

Delbetänkandet är omvärlds- och problembeskrivande och anger utredningens vägval inför det fortsatta arbetet. Utredningen återkommer med förslag i slutbetänkandet. Detta innebär också att konsekvensanalyser och finansieringsfrågor återstår.

Utredningen behandlar inte förändringar av andra direktiv än de som rör det klassiska direktivet eller försörjningsdirektivet.

Kritik mot upphandlingsreglerna

Utredningsarbetet genomförs i en situation där upphandlingsregelverket och dess tillämpning är föremål för växande kritik. Synpunkter som framförs går exempelvis ut på att regelverket är krångligt, stelbent och brister i tydlighet. Många myndigheter anses vidare inte uppmärksamma upphandlingen på ett sätt som motsvarar dess betydelse. Det kan bero på resursbrist eller att frågan inte prioriteras.

De många kontakter utredningen haft under arbetets gång har gett en rik och mångfacetterad bild av den offentliga upphandlingen och förutsättningarna att göra goda affärer. Flera förslag har också väckts som syftar till förenklingar och förbättringar.

Det har också framförts att offentlig sektor saknar helhetssyn på anskaffningen av varor och tjänster. Det kortsiktiga perspektivet beror bland annat på det s.k. stuprörstänkandet som förvaltningsstrukturen och budgetsystemet bidrar till. Synsättet leder inte sällan till att produkter med ett billigt inköpspris väljs trots att kostnaden blir högre på längre sikt och att produkten kan vara sämre ur ett miljöperspektiv.

Utgångspunkter för utredningens arbete

Utredningen konstaterar att upphandlingsdirektiven har som primärt mål att främja den gränsöverskridande handeln. Upphandlingsdirektiven spelar således en viktig roll när det gäller att stärka den inre marknaden. De upphandlande myndigheterna och enheterna lägger visserligen vikt vid den förbättrade konkurrens som gränsöverskridande handel medför men deras primära syfte med upphandlingen är enligt utredningens erfarenhet att göra goda affärer.

Utredningen anser, mot bakgrund av den dialog som förts med intressenterna på området, att den huvudsakliga utgångspunkten för översynen av upphandlingsregelverket därför bör vara *den goda affären*. Med den goda affären avses att tillgodose verksamheternas behov, inklusive kvalitativa aspekter, till lägsta möjliga totalkostnad. Den goda affären inkluderar också ett medborgarperspektiv, eftersom merparten av det som upphandlas på ett eller annat sätt, syftar till att möjliggöra god service till medborgarna.

Utredningen anser att översynen ska bidra till att förenkla den offentliga upphandlingen. Tydligare och enklare regler samt en smidigare tillämpning förväntas öka effektiviteten i upphandlingen. Därmed stimuleras också den gränsöverskridande handeln.

En viktig utgångspunkt är att särskilt beakta de mindre företagens och upphandlande myndigheternas förutsättningar.

En bild av den offentliga upphandlingen

För hela året 2010 annonserades drygt 19 000 upphandlingar. Ungefär en fjärdedel var upphandlingar över EU:s tröskelvärden medan resten avsåg upphandlingar där under. De annonserade upphandlingarnas totala värde kan inte säkerställas på samma sätt. På basis av tidigare analyser, anser utredningen att den mest rimliga uppskattningen är att det totala värdet för samtliga upphandlingspliktiga varor och tjänster årligen uppgår till mellan 480 och 580 miljarder kronor. Det motsvarar mellan 15,5 och 18,5 procent av BNP.

Sammanlagt överprövades drygt fem procent av de upphandlingar som annonserades under 2010. Av dessa rörde ca 40 procent upphandlingar över tröskelvärdena.

Det förenklade respektive det öppna förfarandet är de mest förekommande upphandlingsformerna. Övriga förfaranden står endast för ett fåtal procent. En tredjedel av antalet upphandlingar beräknas ske i form av ramavtalsupphandlingar. Ramavtalen uppskattas utgöra totalt 40 procent av det totala värdet som upphandlas. Antalet anbud uppgår i snitt till ca 5,5 per upphandling.

Knappt 19 procent av de anbud, som företag med färre än tio anställda (mikroföretag) lägger, är vinnande anbud. Andelen för övriga företagskategorier varierar mellan 32 och 35 procent. I sammanhanget är små företag sådana som har mellan 10 och 49 anställda. De medelstora företagen har 50 till 249 anställda. Övriga företag betecknas som stora.

Drygt 40 procent av samtliga anbud lämnas av mikroföretag. Detta leder till att denna grupp står för ca 30 procent av det totala antalet vinnande anbud vilket är jämförbart med de små företagens andel. Medelstora företag vinner ca en femtedel av alla upphandlingar och de stora företagen står enligt undersökningen för en lika stor andel.

Effektivitetsvinster och transaktionskostnader

Enligt en analys som utredningen låtit utföra konstateras att det inte föreligger några större skillnader i den tid som det tar att upphandla olika sorters varor och tjänster. Det är således inga uppenbara skillnader mellan att upphandla exempelvis städ- och konsulttjänster. Skillnaderna är däremot stora mellan olika upphandlingsförfaranden. Direktupphandling, utan krav på formell anbudsgivning, kräver minst tid att genomföra, medan det öppna förfarandet är mest tidskrävande. Den totala transaktionskostnaden för upphandlande myndigheter och enheter, som lyder under LOU eller LUF, uppskattas till ungefär 1,1 miljard per år, vilket motsvarar kostnaden för drygt 2 000 heltidsårsarbeten.

Undersökningar som EU-kommissionen låtit utföra uppskattar att det öppna förfarandet leder till en prissänkning motsvarande 3,8 procent av kontraktets slutliga värde.

Den slutsats man kan dra är att upphandlingsregelverket visserligen medför betydande transaktionskostnader men att dessa bör ses som en god investering för att erhålla billigare och bättre varor och tjänster. Slutsatsen ska inte tolkas som att den offentliga upphandlingen inte kan effektiviseras.

En bred dialog med intressenterna

Utredningens arbete har bedrivits under stor öppenhet. Utredningen har arrangerat ett flertal seminarier för intressenter på olika platser i Sverige. Flera hundra personer har deltagit, framförallt upphandlare, företagsrepresentanter och förtroendevalda. Särskilda temainriktade seminarier har också genomförts om statistik, miljö- och sociala hänsyn samt livsmedelsupphandlingar. Vidare har utredningen arrangerat ett seminarium på temat transformativa lösningar med inriktning på funktionsupphandling. Ett trettiotal dialogmöten med olika intressentgrupper har också genomförts. Utredningen har också en expertgrupp och två referensgrupper som har bidragit till arbetet. I februari 2011 lanserade utredningen en hemsida där olika intressenter bjuds in till diskussion och dialog. För utredningen har alla dessa kontaktytor varit av stor betydelse och utgjort ett viktigt underlag till delbetänkandet.

Prioriterade frågor i utredningsarbetet

Utredningen har med stöd av det utåtriktade arbetet och egna analyser prioriterat följande frågeställningar/problemområden. Det har framförts att upphandlingar av vissa varor och tjänster är särskilt problematiska. Utredningen har därför valt att särskilt beskriva erfarenheter och synpunkter gällande livsmedels-, konsult- och byggentreprenadupphandlingar.

Prövning av upphandlingsmål i allmän förvaltningsdomstol

Det ökade antalet överprövningar och de skärpta rättsmedlen har tydligt påverkat den offentliga upphandlingen. De problem som utkristalliserats är framför allt kopplade till domstolarnas handläggningstider och en oförutsebar kammarrättspraxis. Denna utveckling har enligt intressenterna medfört att upphandlande myndigheter försöker undvika överprövningar vilket sker på bekostnad av den goda affären. Utredningen har för avsikt att närmare analysera åtgärder som kan bidra till att antalet överprövningar minskar, att förvaltningsdomstolarnas handläggningstider förkortas och en mer förutsebar kammarrättspraxis.

Utredningen har i samband med regeringens grönbokssvar särskilt tagit upp ett problem som myndigheter möter i samband med överprövningar. Utredningen har framfört att det bör införas bestämmelser som innebär att de upphandlande myndigheterna kan fullgöra sina obligatoriska uppgifter under pågående domstolsprövning och under den tid som därefter krävs för att genomföra en ordinarie upphandling. Undantagsförfarandet förhandlad upphandling utan föregående annonsering, dvs. direktupphandling, föreslås vara tillämpligt i nämnda situationer.

Beloppsgränserna för direktupphandling

Beloppsgränsen för direktupphandling har enligt många intressenter lett till strukturella förändringar av den offentliga upphandlingen. Små myndigheter som upphandlar mycket sällan och tidigare inte ansett sig behöva upphandla enligt regelverket, har t.ex. i och med den införda gränsen behövt skaffa kunskap om regelverket och fått ökade kostnader. Flera intressenter menar att deras kostnader som rör upphandling har stigit sedan gränsen

införts. Intressenter som representerar små företag har framfört att de missgynnas av den införda beloppsgränsen. Andra företagsrepresentanter anser dock att gränserna ska vara kvar eller sänkas. Utredningen överväger att föreslå att beloppsgränserna för direktupphandling höjs. Det skulle kunna innebära ett förslag, med flera olika beloppsgränser, beroende på föremålet för upphandlingen.

Ökade möjligheter till förhandling och dialog mellan parterna

Utredningen gör bedömningen att ökade möjligheter till förhandling inom den klassiska sektorn på ett verksamt sätt skulle kunna bidra till att den goda affären och, inte minst möjligheterna till innovativa lösningar, hamnar i fokus för den offentliga upphandlingen. Det förhandlade förfarandet med föregående annonsering bör få ske på samma villkor i klassisk sektor som i försörjningssektorerna. Utredningen anser vidare att det är angeläget att uppmuntra till ökad dialog mellan parterna. EU-kommissionen bör enligt utredningen komma med vägledning på området.

Användningen av elektronisk upphandling

Elektroniska upphandlingssystem har stor betydelse för den offentliga upphandlingens utveckling. Utökad användning av elektroniska lösningar är t.ex. något som enligt utredningens bedömning kan ha positiva effekter på små och medelstora företags intresse och möjligheter att delta i offentliga upphandlingar. Det kan i sin tur inverka positivt på konkurrensen. Upphandlingsutredningen har för avsikt att i samråd med bl.a. Kammarkollegiet ytterligare utreda behovet, möjligheterna och problemen med att utveckla sådana elektroniska system.

Förbättra ramavtalen

Det har påtalats från många håll att reglerna om ramavtal har lett till strukturella förändringar av vissa marknader. Framför allt avses då de stora samordnade ramavtalen. Ramavtalen styr mot större leverantörer vilket försämrar konkurrensen enligt många intres-

senters mening. Det finns även risk för att ramavtalen inte leder till goda affärer eftersom det ofta krävs att de olika beställarna kompromissar med sina önskemål. Samordnade ramavtal anses samtidigt ha ett stort värde för mindre upphandlande myndigheter med begränsade resurser.

Utredningen menar att kravet på att minst tre leverantörer ska antas till ett ramavtal kan medföra onödiga transaktionskostnader för både upphandlande myndigheter och företag. Utredningen anser därför att det klassiska direktivet bör ändras på så sätt att ramavtal får tecknas med valfritt antal leverantörer.

Det finns anledning att närmare utreda behovet av och möjligheterna att införa förtydliganden eller undantag från ramavtalsbestämmelsernas krav vid avrop av vissa särskilda sociala tjänster. Utredningen överväger vidare att föreslå att förfarandet dynamiska inköpssystem införs i LOU. Enligt utredningens bedömning skulle införandet av sådana system kunna underlätta upphandlande myndigheters hantering av avrop. Utredningen överväger även förslag som syftar till att öka parternas avtalstrohet. En förbättrad inköpsstatistik och elektroniska beställningssystem är i sammanhanget viktiga åtgärder.

Behov av förbättrad priskontroll

Utredningen konstaterar att det bl.a. i livsmedels- och byggupphandlingar förekommer stora prisfluktuationer under avtalstiden. Utredningens uppfattning är att det därför kan finnas behov av särskild vägledning om kontraktsutformning och förbättrad uppföljning.

Utvärderingsmodeller och viktningsskrav

Användningen av så kallade relativa utvärderingsmodeller kan leda till godtycklig kontraktstilldelning och därmed till samhälls-ekonomiskt ineffektiva utfall. Trots det används sådana modeller i stor utsträckning. Utredningen anser att det behövs vägledning om vilka utvärderingsmodeller som är lämpliga att använda i olika situationer.

Upphandlingsutredningen uppmärksammar också de problem som uppstår när viktning i procent används vid utvärderingen.

Risken är stor att utvärderingen blir mindre transparent och därtill mindre förutsägbar. I syfte att förenkla upphandlingsregelverket kan formuleringarna om viktning behöva ses över.

Den offentliga upphandlingens strategiska betydelse och förbättrad upphandlingskompetens

Flera av de uppmärksammade problemen inom den offentliga upphandlingen har ett tydligt samband med att många myndighetsledningar inte axlat rollen som strategiska köpare. Utredningen kommer därför att närmare utreda de offentliga upphandlingsfunktionernas strategiska ställning. Syftet är att närmare analysera värdet av att upphandlingen ses som en del av en myndighets strategiska arbete, belysa goda exempel, analysera framgångsfaktorer och hur sådana kan inspirera andra upphandlande myndigheter och enheter.

Utredningen överväger även att föreslå att ett nytt forskningsfält etableras, bland annat genom inrättande av en professur i offentlig upphandling. En ny grundutbildning på högskolenivå är en del av detta förslag. Slutligen överväger utredningen att kraftigt förstärka den statliga upphandlingsstödjande verksamheten.

Uppföljning och utvärdering av kontrakt

Utredningens arbete, bl.a. den enkät som utredningen genomfört bland upphandlande myndigheter och enheter, visar att uppföljningen av avtal är mycket bristfällig. Det gör att myndigheterna riskerar att inte få det man betalar för. Ett ytterligare problem består i att få upphandlingar blir föremål för systematisk utvärdering. Det medför att de upphandlande myndigheterna och enheterna löper stor risk att gå miste om värdefulla erfarenheter inför framtida upphandlingar.

Förekomsten av uppföljning och utvärdering är en prioriterings- eller resursfråga som hänger nära samman med den ofta bristande förståelsen hos myndigheternas ledningar för den offentliga upphandlingens strategiska betydelse. Förbättrad uppföljning och utvärdering är viktig, inte minst i förhållande till små och medelstora företags möjligheter och intresse av att delta i offentliga upphandlingar. Uppföljning och utvärdering av krav och kriterier

som rör miljöhänsyn och sociala hänsyn är av särskild betydelse. Sådant arbete inkluderar bl.a. frågor om hur den upphandlande myndigheten kan spåra och kontrollera varors ursprung.

Utredningen kommer noga att överväga förslag som kan bidra till att uppföljning och utvärdering förbättras. En förbättrad nationell upphandlingsstatistik förväntas ge ökade förutsättningar för att utveckla både uppföljningen av enskilda kontrakt och utvärderingen av upphandlingen.

Valfrihetsförfarande i LOU

Syftet med ett valfrihetsförfarande är att den upphandlande myndigheten ska kunna ge enskilda personer möjlighet att påverka vem som tillhandahåller exempelvis hemtjänst, äldreomsorg, skolskjuts, färdtjänst etc. Utredningen har för avsikt att närmare utreda förutsättningarna för att införa ett valfrihetsförfarande i LOU.

Hur upphandlar man kvalitet?

Priset spelar enligt många intressenter en allt för stor roll i många upphandlingar. Intressenterna konstaterar att det är svårt att definiera, ställa krav på och utvärdera kvalitet.

Utredningen anser att förslagen om ökade förhandlingsmöjligheter och förbättrad dialog kommer att bidra till kvalitetsförbättringar. Dessutom bör införandet av ett valfrihetsförfarande inom LOU rimligen leda till att den enskildes behov och uppfattningar om kvalitet hamnar i fokus. Förstärkta resurser för, och betoning av, uppföljning och utvärdering har också som syfte att förbättra kvaliteten i de varor och tjänster som upphandlas.

Uteslutning av leverantörer

Reglerna om uteslutning av leverantörer är svåra att tillämpa och bör därför förtydligas. Vidare anser utredningen att kommissionen bör komma med vägledning avseende reglernas tillämpning.

Offentlig upphandling som ett styrmedel för att nå samhällspolitiska mål på hållbarhetsområdet

I syfte att utveckla och förbättra den strategiska användningen av upphandling som verktyg för att nå prioriterade samhällspolitiska mål anser utredningen att kommissionen bör ta fram en vetenskapligt baserad vägledning som tydliggör i vilka sammanhang offentlig upphandling utgör ett samhällsekonomiskt effektivt och verksamt styrmedel i arbetet för en hållbar utveckling.

Krav i upphandlingar som går utöver EU:s minimilagstiftning och harmoniserande lagstiftning

Utredningen anser att det behövs en närmare analys av vad EU-domstolens praxis innebär för möjligheterna att i upphandlingar ställa miljökrav och sociala krav som går längre än EU-rättsliga minimiregleringar och harmoniserande lagstiftning. I en sådan analys bör EU-rättens allmänna utveckling på miljöområdet och det sociala området beaktas. Analysen förväntas också belysa vad som gäller för upphandlingar under tröskelvärdena och av B-tjänster.

Gröna innovationer och andra hållbara lösningar

Under utredningen har det framkommit att det finns behov av att driva på en mer hållbar affärsutveckling och av att främja innovationer. På många områden, exempelvis infrastrukturområdet, behövs nya hållbara lösningar som möter de upphandlande myndigheternas behov. Marginella förändringar inom nuvarande teknik är ofta inte tillräckliga. I stället för att ställa detaljerade produktkrav bör upphandlingen specificera vilken funktion som eftersträvas. På så sätt kan offentlig upphandling lämna ett viktigt bidrag till innovationer och gröna tekniksprång.

Beställarna och upphandlarna besitter en stor potential som utvecklare av den offentliga sektorn. Genom kompetenshöjande åtgärder kan denna kapacitet tas tillvara. Dessutom behövs det vägledning som på ett tydligt sätt beskriver motiv och fördelar med att ställa funktions- och prestandakrav samt hur sådana upphandlingar kan genomföras. De regler som tillåter informationsutbyte

mellan parterna kan också behöva förtydligas, bl.a. bestämmelserna om konkurrenspräglad dialog och förhandlad upphandling.

Livscykelanalyser

Från utredningens perspektiv framstår det som viktigt att inte begränsa hållbarhetskraven på en vara eller tjänst till själva användningsfasen. Ofta kan en betydande del av olika produkters miljöpåverkan hänföras till hur de tillverkas samt hur avfall och restprodukter hanteras. Upphandlingsutredningen har för avsikt att noga följa utvecklingen på området beträffande livscykelanalyser.

Krav på villkor i nivå med svenska kollektivavtal samt krav på arbetsmiljö och ILO:s kärnkonventioner

Det finns utrymme att ställa krav på minimilöner, arbetsvillkor, arbetsmiljö samt att ILO:s kärnkonventioner följs vid offentliga upphandlingar. Sådana krav utformas lämpligen som särskilda kontraktsvillkor. Utredningen bedömer att det finns behov av upphandlingsstödjande åtgärder på området.

Upphandling kontra bidragsgivning

I syfte att bidra till ökad rättslig förutsägbarhet har utredningen för avsikt att försöka klarlägga vad som skiljer offentlig upphandling från bidragsgivning. Även upphandlingsstödjande åtgärder kan komma att övervägas.

Reserverade kontrakt till skyddade anställningar

Upphandlingsutredningen överväger att föreslå att upphandlingsdirektivens bestämmelser om reserverade kontrakt till skyddade verkstäder eller program för skyddade anställningar införs.

Små och medelstora företags medverkan i offentliga upphandlingar

De problem som små och medelstora företag upplever är i stort sett gemensamma inom EU. Företagens anser att det är komplicerat och tar lång tid att lämna anbud. De mindre företagen saknar inte sällan kapacitet att leverera den vara eller tjänst som efterfrågas eftersom kontrakten är för omfattande. Företagen anser också att irrelevanta krav är vanliga. Vidare följs ställda krav sällan upp. Det leder till att mindre seriösa företag kan få kontrakt trots att de inte har för avsikt att leva upp till kraven.

Det är emellertid svårt att från befintliga studier dra säkra slutsatser om de små och medelstora företagens deltagande i offentliga upphandlingar. En förbättrad nationell upphandlingsstatistik är en viktigt del för att belysa om, när och i vilka typer av upphandlingar det är viktigt att vidta åtgärder för att öka konkurrensen.

Utredningen överväger flera åtgärder i syfte att öka små och medelstora företags möjligheter att delta i offentliga upphandlingar. Vägledning gällande uppföljning och utvärdering är en viktig åtgärd. Utökad användning av elektroniska lösningar, ökade möjligheter till förhandling, förändrade regler om ramavtal och införande av valfrihetsförfarande inom LOU är andra exempel.

En förbättrad nationell upphandlingsstatistik

Upphandlingsutredningen har funnit att både upphandlare och leverantörer i allmänhet ställer sig positiva till, och ser nyttan med, en förbättrad upphandlingsstatistik. Utredningen anser att det därför finns goda förutsättningar för en bättre utvecklad nationell upphandlingsstatistik.

I betänkandet beskrivs tre alternativa nivåer på upphandlingsstatistiken som utgångspunkt för det fortsatta arbetet. Alternativ 1 utgår i princip från att förbättra dagens rutiner för den statistikinsamling som medlemsstaterna är ålagda att göra. I detta alternativ baseras informationen enbart på de variabler som samlas in med hjälp av de standardformulär som används för rapporteringen till EU. Alternativ 2 innebär att alternativ 1 utökas med uppgifter om upphandlingar under tröskelvärdena. Alternativ 3 innebär en utökning av alternativ 2 med information ur andra

upphandlingsdokument än standardformulären. Utredningen anser att alternativ 3 är att föredra.

Statistikinsamlingen kan utökas med att också omfatta uppgifter från ekonomisystem och överprövningar. Det skulle bland annat förbättra möjligheten att samla in uppgifter om ramavtal och LOV-upphandlingar. En upphandlingsstatistik som bygger på information från ekonomisystemen är i princip en förutsättning för att statistiken ska nå en acceptabel kvalitet. Utan länkning – mellan ekonomisystemen, avtalsdatabaserna och annan upphandlingsrelaterad information – blir bilden av den offentliga upphandlingen inte rättvisande. Utredningen anser vidare att den nationella upphandlingsstatistiken ska ägas av staten.

I utredningens arbete med förslag på nationell upphandlingsstatistik ska nyttan av statistiken vägas mot de resurser som krävs för att samla in och hantera denna. Upphandlingsutredningen gör bedömningen att flertalet intressenter på området – staten, enskilda upphandlande myndigheter och enheter, potentiella leverantörer och forskare – har nytta av en förbättrad statistik. Den är nödvändig för att på nationell och lokal nivå kunna utvärdera de politiska mål som den offentliga upphandlingen ska bidra till. En förbättrad statistik är också nödvändig för att en upphandlande myndighet eller enhet ska kunna följa upp sina kontrakt. Vidare ges den upphandlande myndigheten en möjlighet att identifiera eventuella anbudskarteller.

I sitt fortsatta arbete kommer utredningen att analysera frågan om och hur direktupphandlingar ska ingå i statistiken. En annan viktig fråga för det fortsatta arbetet är också hur och för vem statistiken ska vara sökbar.

1 Uppdraget

1.1 Utredningens uppdrag

Upphandlingsutredningen 2010 huvudsakliga uppdrag är att utvärdera upphandlingsregelverket ur ett ekonomiskt och samhällspolitiskt perspektiv samt se över systemet för insamling av upphandlingsstatistik och vilka uppgifter som ska samlas in.¹

Från den 1 januari 2008 gäller lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) inom den klassiska sektorn och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) för upphandling inom försörjningssektorerna. Det svenska upphandlingsregelverket och de europeiska upphandlingsdirektiven har utvecklats successivt under senare delen av 1900-talet och reglerar processen från annonseringen av upphandlingen till tilldelningen av upphandlingskontraktet. För närmare beskrivning av upphandlingsregelverket, den offentliga upphandlingens historik och upphandlingsprocessen hänvisas till bilaga 3 och 4.

Syftet med Upphandlingsutredningens uppdrag är att utreda om regelverket i tillräcklig utsträckning möjliggör för upphandlande myndigheter och enheter att göra goda affärer genom att tillvarata konkurrensen på marknaden och samtidigt använda sin köpkraft till att förbättra miljön, ta sociala och etiska hänsyn samt verka för ökade affärsmöjligheter för små och medelstora företag. Utredningen ska ta fram underlag för eventuella författningsändringar och föreslå andra nödvändiga åtgärder inom det aktuella området. Syftet med statistikuppdraget är framför allt att förbättra möjligheterna till att prognostisera effekterna av reformer samt förbättra möjligheterna att följa upp och utvärdera den upphandlingspolitik som förs ifrån EU och i Sverige. Utredningen ska föreslå metoder för statistikinsamlingen och vilka uppgifter som ska samlas in.

¹ Dir. 2010:86, se bilaga 1.

Utredningen ska genomföra uppdraget på ett utåtriktat sätt i kontakt med statliga myndigheter, kommuner, landsting, arbetsmarknadens parter, företag och intresseorganisationer. Utredningen ska också följa den europeiska kommissionens arbete med att utvärdera det europeiska upphandlingsregelverket.

1.2 Betänkandets syfte

Det huvudsakliga syftet med delbetänkandet är att beskriva förutsättningarna för den offentliga upphandlingen samt vilka problem och frågeställningar som Upphandlingsutredningen bör prioritera i sitt fortsatta arbete.

Betänkandet avser att ge en bild av den offentliga upphandlingens omfattning. Det innehåller en grundläggande analys av den samhällsekonomiska nyttan med offentlig upphandling och beskriver värdet av en förbättrad upphandlingsstatistik. I ett särskilt kapitel återges erfarenheter av miljömässigt och socialt ansvarsfull offentlig upphandling samt de små och medelstora företagens möjligheter att delta och vinna upphandlingar. Betänkandet beskriver också regelverkets och upphandlingspolitikens utveckling i Sverige och EU.

Delbetänkandet ska också ge regeringen ett underlag till den pågående översynen av EU:s upphandlingsdirektiv. Betänkandet återger därför de frågor som ingår i utredningens remissvar² till regeringen i anledning av kommissionens grönbok om en modernisering av EU:s politik för offentlig upphandling med sikte på en effektivare europeisk upphandlingsmarknad.³

De prioriterade problemen och frågeställningarna baseras på erfarenheter, från upphandlande myndigheter, upphandlande enheter, företag, berörda intresseorganisationer, upphandlingsstödjande organisationer i statlig regi, arbetsmarknadens parter och andra viktiga intressenter, som utredningen tagit del av. Vidare bygger de prioriterade frågeställningarna på tidigare utredningars förslag och resultaten av vetenskaplig forskning som kommit till utredningens kännedom.

Avslutningsvis spelar delbetänkandet en viktig roll eftersom det ger intressenterna ytterligare tillfälle att ange om rätt frågor har prioriterats eller argumentera för att andra val bör göras. I det

² Se avsnitt 3.3.

³ (KOM(2011)15.

sammanhanget bör nämnas att regeringen genom yttrandet över grönboken till kommissionen⁴ tagit ställning i ett antal frågor. Upphandlingsutredningen kommer i det fortsatta arbetet att utgå från dessa ställningstaganden som framgår av kapitel 4 och 5.

Utredningen välkomnar förslag på hur de aktuella frågeställningarna i övrigt kan omhändertas och åtgärdas.

1.3 Betänkandets avgränsning

Utredningen behandlar inte frågor som rör

- förändringar av andra direktiv än det klassiska direktivet⁵, och försörjningsdirektivet⁶,
- frågor som omfattas av betänkandet Offentlig upphandling från eget företag?! – och vissa andra frågor,⁷
- organisationen av det statliga upphandlingsstödet,⁸
- bestämmelserna om rättsmedel vid offentlig upphandling, samt
- tjänstekoncessioner och lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV) i annat avseende än i fråga om upphandlingsstatistik.

Utredningen ska därutöver endast beakta de förslag som ingår i betänkandet Innovationsupphandling.⁹

1.4 Metod för prioritering av frågor

Synpunkterna på den offentliga upphandlingen och upphandlingsregelverket förutsågs vara och har varit många och skiftande. Utredningen har därför tvingats att noga överväga vilka frågeställningar som ska prioriteras i det fortsatta arbetet. Alla fråge-

⁴ Svar på Europeiska kommissionens grönbok om en modernisering av EU:s politik för offentlig upphandling med sikte på en effektivare europeisk upphandlingsmarknad, KOM(2011) 15 slutlig, dnr S 2011/1259/RU.

⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG Samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster.

⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG Samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

⁷ SOU 2011:43.

⁸ Frågan hanteras i Upphandlingsstödutredningen (S2011:09) med kommittédir. 2011:78.

⁹ SOU 2010:56.

ställningar som anges i delbetänkandet och föreslås ingå i utredningens fortsatta arbete ska

1. vara tydligt förankrade i utredningens direktiv,
2. tydligt bidra till utredningens effektmål, samt
3. vara juridiskt, ekonomiskt och politiskt genomförbara.

Utredningen har aktivt tagit hjälp av de personer och organisationer som deltagit i utredningens utåtriktade arbete. I samband med möten och hearingar runt om i landet har deltagarna bl.a. fått i uppgift att ange vilka tre frågor som de anser vara mest angelägna för Upphandlingsutredningens arbete. Utredningens experter och referensgruppdeltagare har varit viktiga diskussionspartner i detta arbete vilket resulterat i ett omfattande underlag inför arbetet med delbetänkandet.

1.5 Utredningens utåtriktade arbete

Utredningens arbete har bedrivits med hjälp av en expertgrupp och referensgrupper¹⁰ för den klassiska sektorn respektive försörjningssektorerna.

Upphandlingsutredningen arrangerade under februari och mars 2011 sju hearingar i Umeå, Stockholm (2 möten), Jönköping, Östersund, Göteborg och Malmö. Vid dessa hearingar deltog cirka 260 personer; bl.a. inköpare från upphandlande myndigheter och enheter, förtroendevalda och företag. För att åstadkomma bästa möjliga förutsättningar för en konstruktiv dialog begränsades antalet mötesdeltagare och platserna var kvoterade. Ytterligare en hearing genomfördes i mars i samband med Landstingsförbundets upphandlingsgrupps (LFU) upphandlingskonferens i Uppsala. Vid samtliga hearingar diskuterades målet med den offentliga upphandlingen och vilka frågor som Upphandlingsutredningen bör prioritera i sitt arbete, inklusive olika frågeställningar med anledning av utredningens statistikuppdrag.

Särskilda hearingar om statistikuppdraget respektive miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling genomfördes under maj och juni 2011. I augusti 2011 genomfördes en särskild hearing om upphandling av livsmedel.

¹⁰ Se bilaga 2.

Under våren 2011 genomförde utredningen dessutom dialogmöten med företrädare för ett stort antal intresseorganisationer, inklusive arbetsmarknadens parter, i syfte att bereda dem tillfälle att bidra med underlag och förslag avseende de frågor som ingår i utredningens uppdrag. De organisationer som deltog i dialogmötena var Sveriges Kommuner och Landsting, nätverket SmåKom, Svenskt Näringsliv, Företagarna, Företagarförbundet, Föreningen Byggherrarna, Sveriges Offentliga Inköpare (SOI), Landsorganisationen (LO), Tjänstemännens centralorganisation (TCO), Offentliganställdas förhandlingsråd (OFR) och Arbetsgivarverket.

Utredningen har därutöver på eget och andras initiativ genomfört ett flertal möten med enskilda organisationer, bl.a. företrädare för socialt företagande, Famna – riksorganisationen för vård och omsorg utan vinstsyfte, Skatteverket, Bemanningsföretagen, upphandlings- och miljöfrågegrupperna inom Svenskt Näringsliv, Sveriges Kommuner och Landstings referensgrupp för upphandlingsfrågor, Kammarkollegiet, Återvinningsindustrierna, Tjänstetandläkarna, Institutet för kvalitetsutveckling, branschorganisationen SILF, Vinnova, Tillväxtanalys, Avfall Sverige, Forsvarsmakten, Inköp Gävleborg, Göteborgs kommun och Upphandlingsbolag.

Utredningen har också i olika sammanhang haft kontakt med forskare och tagit del av både svenska och utländska forskningsresultat på upphandlingsområdet.

Som en del i det utåtriktade arbetet lanserades den 4 februari 2011 utredningens hemsida www.upphandlingsutredningen.se. På webbplatsen har utredningen bjudit in till diskussion och dialog om utredningens uppdrag genom bl.a. webbenkäter, möjlighet att lämna kommentarer på rapporter och bloggar och direktkontakt med utredningen. Fram till tryckning av delbetänkandet har ett hundratal inlägg gjorts på hemsidan.

Utredningen har under våren och sommaren 2011 även medverkat vid bl.a. Upphandlingsdagarna i Stockholm, Miljöstyrningsrådets konferens om Grön offentlig upphandling i Stockholm, LFU:s konferens i Uppsala, SOI:s årliga konferens i Tylösand, SmåKoms rikskonferens i Rättvik, Upphandlingsjuridiskt nätverk i Stockholm, Kammarkollegiets seminarium i Almedalen.

Till utredningen har även inkommit särskilda skrivelser från bl.a. TCO och LO, SOI, advokatfirman Ramberg, Stockholms Handelskammare, branschföreningen Svensk Hörsel, Servera R & S AB, IT- & Telekomföretagen, Forum för Frivilligt Socialt Arbete, Tieto Sweden Healthcare & Welfare AB, Stena Recycling AB, föreningen

Svensk Dentalhandel, Säröhus AB, Enejärn Natur AB, New Format AB, Avanti Teckenspråkstolk och Famna.

1.6 Externa uppdrag till myndigheter och konsulter

Kammarkollegiet har på Upphandlingsutredningens uppdrag redovisat olika problem vid offentlig upphandling och lämnat lösningsförslag baserat på myndighetens kontakter med upphandlande myndigheter, upphandlande enheter, företag m.fl. Vidare har Miljöstylningsrådet på utredningens uppdrag bidragit till arbetet med miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling genom rapporten *Miljö, ekonomiska och sociala hänsyn i offentlig upphandling*.¹¹ Tillväxtverket har haft ett motsvarande uppdrag och genom rapporten *Hur kan upphandlande myndigheter/enheter öka företagens deltagande i offentliga upphandlingar?*¹² bidragit till utredningens arbete om små och medelstora företags medverkan vid offentliga upphandlingar.

Professor Mats Bergman, Södertörns Högskola, och professor Jan-Eric Nilsson, Statens väg- och transportforskningsinstitut, har på uppdrag av Upphandlingsutredningen tagit fram rapporten *Hur genomförs upphandlingar i Sverige? – resultat från en stickprovsundersökning*¹³ och genom den bidragit till bilden av den offentliga upphandlingen som beskrivs i avsnitt 4.2 och bilaga 6.

Utredningen har utformat och, med hjälp av Statistiska Centralbyrån, genomfört en enkätundersökning bland upphandlande myndigheter och enheter (se avsnitt 1.7). Professor Jerker Holm, Lunds universitet, har analyserat inkomna svar och med stöd av bl.a. befintlig vetenskaplig forskning lämnat en rapport till utredningen om transaktionskostnader och effektiviseringsvinster vid offentlig upphandling, *En analys av transaktionskostnader vid offentlig upphandling*¹⁴ (se avsnitt 4.3).

Konsulten Dennis Pamlin har på uppdrag av utredningen planerat, genomfört och rapporterat från ett seminarium om förutsättningarna att i större grad uppmuntra till och generera lösningar av s.k. transformativ karaktär, dvs. lösningar som går längre än

¹¹ Dnr Fi2010:06/2010/13.

¹² Dnr Fi2010:06/2011/07.

¹³ Dnr Fi2010:06/2010/2.

¹⁴ Dnr Fi2010:06/2011/13.

effektiviseringar inom befintlig teknik, vid myndigheters upphandling av olika varor och tjänster (se avsnitt 5.10).¹⁵

Vidare bör omnämnas att Konkurrensverket, på eget initiativ, till Upphandlingsutredningen tagit fram och överlämnat rapporten *Bättre statistik om offentliga upphandlingar* (rapport 2011:05) som bl.a. bidragit till utredningens arbete med statistikuppdraget.

1.7 Upphandlingsenkäten

Inom ramen för sitt uppdrag ska utredningen bland annat kartlägga och redovisa upphandlande myndigheters och enheters användning och erfarenheter av förfaranden och krav som har sitt ursprung i upphandlingsregelverket. Utredningen ska välja ut ett tiotal strategiska varor och tjänster samt redogöra för eventuella effektiviseringsvinster som upphandlande myndigheter och enheter har gjort genom att konkurrensutsätta upphandlingen enligt LOU respektive LUF. Utredningen ska också analysera om det råder en balans mellan den ekonomiska nyttan med och transaktionskostnaderna för de huvudsakliga förfarandena som regleras i LOU och LUF.

Denna typ av analys förutsätter omfattande och detaljerad information om svensk offentlig upphandling. Mot bakgrund av att statistiken på upphandlingsområdet har stora brister valde Upphandlingsutredningen att genomföra en enkät. Efter en avvägning mellan den tid det skulle ta att besvara enkäten och värdet av den information som olika enkätalternativ skulle kunna ge föll valet på en brett upplagd enkät riktad till i stort sett alla upphandlande myndigheter och enheter i Sverige. Enkäten gick under namnet *Hur upphandlar Sverige?*¹⁶ och utformades i samarbete med Statistiska centralbyrån (SCB).

Totalt omfattade enkäten 89 frågor och den distribuerades elektroniskt av SCB till sammanlagt 891 upphandlande myndigheter och enheter i Sverige. Enkäten skickades ut 15 april, 2011. Efter den andra och sista påminnelsen den 11 maj 2011 hade totalt 324 myndigheter och enheter svarat på enkäten. Detta ger en svarsfrekvens på 36,4 procent. Ett fåtal upphandlande myndigheter och enheter, 27 stycken, angav: att de inte berördes av enkäten eftersom de knappt haft några upphandlingar eller avrop under

¹⁵ Dnr Fi2010:06/2011/49.

¹⁶ Dnr Fi2010:06/2011/13.

2010, trots att enkäten inte omfattade LUF, saknade resurser att svara, ingår i en inköpsorganisation så att annan myndighet svarar för deras räkning, lagts ned under 2010 eller nyligen bildats.

Upphandlingsutredningens intryck från de telefonsamtal som inkommit med anledning av enkäten är att respondenterna överlag varit positiva till enkäten, men att den uppfattats som omfattande och resurskrävande. En del rapporterade att deras organisation inte medger att man på ett enkelt sätt skaffar sig en uppfattning om myndighetens eller enhetens samlade upphandlingar och inköp.

Sammantaget har 97 kommuner eller kommunala inköpsförbund, åtta landsting eller landstings alternativ regionförbund, 10 länsstyrelser, 126 statliga myndigheter av olika slag samt 83 aktiebolag svarat på enkäten. Svarefrekvensen är relativt låg, 36,4 procent, vilket är beklagligt. Den fördelar sig dock någorlunda representativt över de olika kategorierna av respondenter, se tabell 1.1. Det är dock en något lägre andel kommuner som svarat, 29,9 procent, jämfört med deras andel av utskicket, 33,7 procent. Detta gäller också olika aktiebolag medan förhållandet är det motsatta för övriga myndigheter.

Tabell 1.1 Svarefrekvens per respondentkategori

Kategori	Antal svar	Antal utskick	Andel svar	Andel i utskick
Kommuner	97	300	29,9	33,7
Landsting	8	27	2,5	3,0
Länsstyrelser	10	21	3,1	2,4
Aktiebolag	83	298	25,6	33,4
Annan myndighet	126	245	38,9	27,5
Totalt	324	891	100	100

Den information som samlats in via enkäten har, givet den låga svarefrekvensen, tolkats med försiktighet. Professor Jerker Holm, som har haft utredningens uppdrag att analysera enkätsvaren, har bl.a. gjort en viss bortfallsanalys och en kvalitativ genomgång av enkätsvaren, samt strukit uppenbara felaktigheter (se bilaga 6).

1.8 Europeiska kommissionens utvärdering

Europeiska kommissionen genomförde under hösten 2010 och våren 2011 en utvärdering och konsultation avseende Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG Samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster, det klassiska direktivet, och direktiv 2004/17/EG Samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, försörjningsdirektivet. Utvärderingen sammanfattas i avsnitt 3.5.

Utredningen har i särskilt uppdrag att följa kommissionens utvärdering och har i sammanhanget deltagit i en expertgrupp som vid två tillfällen, december 2010 och april 2011, sammanträtt och diskuterat resultaten av den pågående utvärderingen.

Utredningen har också, med stöd och bidrag från expert- och referensgrupperna, deltagit i kommissionens grönbokskonsultation i samband med utvärderingen av upphandlingsdirektiven genom att lämna underlag till regeringens svar. Upphandlingens remissvar redogörs för i avsnitt 3.3 och under respektive avsnitt i kapitel 4 och 5 som behandlar de aktuella frågeställningarna. Huvuddelen av Upphandlingsutredningen underlag har omhändertagits i regeringens svar på grönboken.

Slutligen har utredningen under hösten 2011 träffat ansvariga tjänstemän på kommissionen och utvalda ledamöter av Europaparlamentet för att påtala de mest angelägna reformbehoven som framgår av regeringens grönbokssvar.

1.9 Definitioner och andra viktiga begrepp

1.9.1 Upphandlingsbegrepp och juridiska definitioner

Upphandlingsutredningen konstaterar att det saknas en enhetlig användning av begreppen upphandling och inköp.

Begreppet **den offentliga upphandlingen** används som en sammanfattande och övergripande term. **Upphandlingsprocessen** används i detta betänkande som en teknisk term som inkluderar allt från behovs- och marknadsanalys till uppföljning och utvärdering (se bilaga 5). I det sammanhanget utgör själva upphandlingen det reglerade förfarandet, dvs. från annonsering till tilldelning av kontrakt. Begreppen **inköpare** och **upphandlare** används synonymt.

Med **avrop** avses begäran om leverans av en vara eller tjänst från ett upphandlat ramavtal eller kontrakt. Begreppen avrop och beställning ges samma innebörd.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG Samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster benämns **det klassiska direktivet**. Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG Samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster benämns **försörjningsdirektivet**.

Det klassiska direktivet har genomförts i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och försörjningsdirektivet i lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Upphandling inom ramen för LOU kallas också för upphandling i den **klassiska sektorn** och upphandling enligt LUF kallas för upphandling i **försörjningssektorerna**. Ytterligare beskrivning av regelverket finns i bilaga 3.

I upphandlingsregelverket görs en distinktion mellan begreppen **varor, tjänster** och **byggentreprenader**. I detta betänkande ingår härnäst i begreppet tjänster även byggentreprenader om inte annat särskilt anges.

En grundläggande förutsättning för att LOU eller LUF ska vara tillämplig är att det är fråga om **offentlig upphandling**. Med detta begrepp avses de åtgärder som vidtas av en upphandlande myndighet eller enhet i syfte att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal avseende varor, tjänster eller byggentreprenader.¹⁷

Med **upphandlande myndighet** avses statliga och kommunala myndigheter men begreppet omfattar också vissa andra offentligt styrda organ.¹⁸ Med myndighet jämställs nämligen beslutande församlingar i kommuner och landsting, offentligt styrda organ samt sammanslutningar av en eller flera myndigheter eller församlingar eller av ett eller flera offentligt styrda organ.¹⁹

Med **offentligt styrda organ** avses bl.a. bolag och föreningar som tillgodoser behov i det allmännas intresse – annat än av industriell eller kommersiell karaktär – och som har en viss koppling till staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet till följd av finansiering, verksamhetskontroll eller utseende av ledamöter i styrelse eller motsvarande ledningsorgan.²⁰

¹⁷ 2 kap. 13 § LOU och 2 kap. 23 § LUF.

¹⁸ 2 kap. 19 § första stycket LOU.

¹⁹ 2 kap. 19 § andra stycket LOU.

²⁰ 2 kap. 12 § LOU.

Begreppet **upphandlande enhet** utgår från att enheten bedriver i LUF särskilt angivna verksamheter inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster. Begreppet inbegriper upphandlande myndigheter, som definieras på samma sätt som i LOU, men också sådana företag som en upphandlande myndighet kan utöva ett bestämmande inflytande över eller som bedriver viss verksamhet med stöd av en särskild rättighet eller ensamrätt.²¹ Definitionen innebär att privata företag kan vara upphandlande enheter.

Med **leverantör** avses den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggtreprenader. Begreppet innefattar också grupper av leverantörer.²²

Slutligen bör LOV omnämnas.²³ LOV ingår endast i Upphandlingsutredningens statistikuppdrag (kapitel 6). Med **valfrihetssystem** avses ett förfarande där den enskilde har rätt att välja den leverantör som ska utföra tjänsten och som en upphandlande myndighet godkänt och tecknat kontrakt med. LOV gäller när kommuner och landsting inför valfrihetssystem för hälsovård- och socialtjänster. LOV gäller även Arbetsförmedlingens anskaffning av vissa särskilt angivna tjänster (se bilaga 3).

1.9.2 Ekonomiska begrepp

Med **samhällsekonomisk effektivitet** avses i allmänhet att samhällets begränsade resurser ska användas på bästa möjliga sätt. Vid offentlig upphandling innebär samhällsekonomisk effektivitet att den leverantör ska väljas som till lägsta möjliga kostnad uppfyller ställda krav, dvs. möter brukarens behov/önskemål. Om alla alternativ kostar lika mycket ska det alternativ väljas som ger högsta möjliga nytta i förhållande till brukarens behov/önskemål. Om alla alternativ ger samma nytta ska det alternativ som kostar minst väljas.

Transaktionskostnader är sådana kostnader som uppkommer vid ett ekonomiskt utbyte. Exempelvis behöver en köpare som letar efter en viss tjänst eller vara lägga ner en viss tid och ett visst arbete samt eventuella andra kostnader för att få till stånd en affär.

²¹ 2 kap. 20 § LUF.

²² 2 kap. 11 § LOU.

²³ Utöver LOV finns ytterligare två lagar som reglerar valfrihetssystem hos Arbetsförmedlingen. De benämns lagen (2010:197) om etableringsinsatser för vissa nyanlända invandrare och lagen (2010:536) om valfrihet hos Arbetsförmedlingen.

Detsamma gäller säljaren som har kostnader för att hitta köpare till de varor och tjänster som han eller hon tillhandahåller.

Livscykelkostnaden är kostnaden för en viss utrustning under hela dess livslängd, från att den installeras till att den slutligt tas ur bruk eller att man gör sig av med den.

Livscykelanalys eller *Life Cycle Assessment (LCA)* är en metod för att åstadkomma en helhetsbild av hur stor den totala miljöpåverkan är under en produkts livscykel från råvaruutvinning, via tillverkningsprocesser och användning till avfallshanteringen, inklusive alla transporter och all energiåtgång i mellanleden. Syftet med en LCA är att kunna jämföra olika alternativ och komma fram till vilken lösning som är mest resurseffektiv ur ett miljö- och kostnadsperspektiv.

2 Målet med den offentliga upphandlingen och utgångspunkter för utredningsarbetet

2.1 Inledning

Upphandlingsutredningen konstaterar i detta avsnitt att upphandlingsdirektivens primära mål är att främja den gränsöverskridande handeln. Utan att ifrågasätta målet på EU-nivå anser utredningen – inte minst mot bakgrund av erfarenheterna av sitt utåtriktade arbete – att utgångspunkten för översynen av både upphandlingsdirektiven samt LOU och LUF bör vara den goda affären. Med den goda affären avses att tillgodose verksamheternas behov, inklusive kvalitativa aspekter, till lägsta möjliga totalkostnad. Utredningen betraktar ett främjande av den gränsöverskridande handeln som ett viktigt medel för att uppnå målet om den goda affären.

Vidare lyfter utredningen vikten av att särskilt beakta de mindre upphandlande myndigheternas och företagens perspektiv i utredningsarbetet. Avslutningsvis ansluter utredningen sig till EU-kommissionens bedömning att regelverket för försörjningssektorerna fungerar relativt tillfredsställande. Utredningen anser att några särskilda lagstiftningsåtgärder inom försörjningssektorerna inte är nödvändiga.

2.2 Upphandlingsdirektivens mål

Enligt EU-kommissionens utvärderingsrapport är de huvudsakliga målen med upphandlingsdirektiven att

- främja en effektiv, EU-omfattande och gränsöverskridande konkurrens om upphandlingskontrakt,
- att till minsta möjliga transaktionskostnader åstadkomma det bästa möjliga resultatet för skattemedlen, samt
- bidra till kampen mot korruption.¹

Logiken är sådan att direktivens bestämmelser om annonsering och samordning av upphandlingsförfarandena över vissa tröskelvärden förväntas ha direkta och positiva effekter på företagens möjligheter att delta i upphandlingar på den inre marknaden. Bestämmelsernas utformning antas sålunda leda till ökad gränsöverskridande anbudsgivning, som i sin tur antas leda till bättre upphandlingsresultat. Direktiven ska därmed bidra till att det huvudsakliga målet med den inre marknaden nås, dvs. att öka den gränsöverskridande handeln.

Mer eller mindre indirekt nämns i direktivens beaktandesatser den offentliga sektorns behov av kostnadseffektiva upphandlingar och verksamheter.² Motivet till detta anges vara, att när offentliga medel förbrukas, måste offentliga inköpare väga samman andra incitament än de som driver privata företag. De privata företagen kontrolleras direkt av marknadskrafterna, är vinstdrivande och står samtidigt risken att drabbas av förluster och i slutändan att gå i konkurs. Eftersom dessa drivkrafter i det närmaste saknas i offentlig verksamhet föreskriver upphandlingsdirektiven specifika förfaranden för att offentliga inköp ska kunna göras på ett så rationellt, överblickbart och rättvist sätt som möjligt.³

Upphandlingens omfattande ekonomiska värden och nära samverkan mellan den offentliga och privata sektorn gör enligt kommissionen offentlig upphandling till ett riskområde för illojala arbetsmetoder, intressekonflikter, favorisering och bestickning.

¹ Commission staff working paper, *Evaluation Report, Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, del 1, utkast, s. 151.

² Beaktandesatserna 5, 13, 15 i det klassiska direktivet och beaktandesatserna 2, 20 och 23 i försörjningsdirektivet.

³ Grönbok om en modernisering av EU:s politik för offentlig upphandling med sikte på en effektivare europeisk upphandlingsmarknad, Bryssel den 27 januari 2011 KOM(2011) 15 slutlig, s. 7.

Upphandlingsreglernas krav på öppenhet och att anbudsgivarna ska behandlas lika anses bidra till att minska riskerna för korruption.⁴

2.3 Mål för Sveriges offentliga upphandling

Regeringens huvudsakliga mål med den offentliga upphandlingen framgår av budgetpropositionen för 2012. Där anges att "[d]en offentliga upphandlingen ska vara effektiv och rättssäker och har till syfte att tillvarata konkurrensen på marknaden så att skatte- medlen används på bästa sätt till nytta för medborgarna, den offentliga sektorn och näringslivet."⁵ Syftet med upphandlingen är alltså att tillvarata konkurrensen, vilket antas leda till att skatte- medlen används på bästa sätt till nytta för medborgarna och samhället i övrigt.

2.4 Miljömässigt och socialt hållbar upphandling

Direktivens beaktandesatser nämner även andra mål som ska integreras in i det huvudsakliga målet för regelverket. Med hänvisning till artiklarna 3 och 6 i EG-fördraget⁶ anges att upphandlings- direktiven ska klargöra hur de upphandlande myndigheterna kan bidra till miljöskydd och hållbar utveckling samtidigt som myndigheterna ska kunna erhålla det bästa förhållandet mellan kvalitet och pris i sina upphandlingskontrakt.⁷

Att offentlig upphandling kan användas för att bidra till att miljömål och sociala mål uppnås har i olika sammanhang uttryckts i europeisk och nationell politik och lagstiftning. I exempelvis kommissionens meddelande från 2008 föreslogs bl.a. ett övergripande politiskt vägledande mål att 50 procent av upphandlingen per medlemsstat skulle vara miljöanpassad till 2010.⁸ I Europa 2020- strategin anges att offentlig upphandling spelar en nyckelroll för att bl.a. stödja övergången till en resurssnål ekonomi med låga koldioxidutsläpp.⁹ I meddelandet Energi 2020 – En strategi för hållbar och trygg energiförsörjning på en konkurrensutsatt mark-

⁴ Commission staff working paper, *Evaluation Report, Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, del 1, utkast, s. 151.

⁵ Prop. 2011/12:1, UO 2, s. 37.

⁶ Numera artikel 3.3 i EU-fördraget och artikel 11 i EUF-fördraget.

⁷ Beaktandesats 5 i det klassiska direktivet och beaktandesats 12 i försörjningsdirektivet.

⁸ KOM2008(400).

⁹ KOM2010(2020) Slutlig.

nad – framhåller kommissionen att energikriterier bör användas vid alla offentliga upphandlingar.¹⁰

Ett annat mål som nämns i direktivens beaktandesatser är skyddet av sociala standarder.¹¹ I exempelvis EU:s handikappstrategi 2010-2020¹² anges att kommissionen ska undersöka om det är lämpligt att anta regler för att säkerställa att varor och tjänster tar större hänsyn till de handikappades situation.

I LOU och LUF anges riksdagens och regeringens målsättning med miljöhänsyn och sociala hänsyn i samband med offentlig upphandling. Enligt bestämmelserna *bör* upphandlande myndigheter och enheter beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn om upphandlingens art motiverar detta.¹³ Vidare anges i förarbetena till bestämmelserna att inriktningsmålen, i den nationella handlingsplanen Miljöanpassad offentlig upphandling, är ett motiv för målsättningsparagrafen.¹⁴ De s.k. bör-reglerna och handlingsplanen behandlas närmare i avsnitt 5.4 och 5.6.

2.5 Verka för att de mindre företagen i ökad utsträckning deltar i offentlig upphandling

Ett annat mål som nämns i direktivens beaktandesatser är underlättandet av små och medelstora företags möjligheter att delta i upphandlingar.¹⁵ I juni 2008 presenterade Europeiska kommissionen meddelandet Tänk småskaligt först – en ”Small business Act” för Europa.¹⁶ I meddelandet ingår bl.a. förslag på åtaganden som kommissionen respektive medlemsstaterna uppmanas vidta för att underlätta för små och medelstora företag att delta i offentliga upphandlingar.¹⁷

Europaparlamentet har därefter riktat en uppmaning till kommissionen om att underlätta för små och medelstora företag att få tillträde till upphandlingsmarknaderna.¹⁸ Riksdag och regering anger i budgetpropositionen för 2009 och andra sammanhang att fler små

¹⁰ KOM(2010)639.

¹¹ Beaktandesatserna 28, 33, 34 och 46 i det klassiska direktivet och beaktandesatserna 39, 44, 45 och 55 i försörjningsdirektivet.

¹² KOM(2010)636.

¹³ 1 kap. 9 a § LOU och 1 kap. 24 a §. och Prop. 2009/10:180, s. 268 ff.

¹⁴ Miljöanpassad offentlig upphandling, skr. 2006/07:54.

¹⁵ Beaktandesats 32 klassiska direktivet.

¹⁶ KOM(2008)394 slutlig.

¹⁷ Arbetsdokument från kommissionens avdelningar, SEK (2008)2193.

¹⁸ Betänkandet om nya utvecklingstendenser inom offentlig upphandling, 2009/2175/INI.

och medelstora företag ska ges förutsättningar att delta i offentliga upphandlingar.¹⁹ I detta sammanhang har olika satsningar gjorts för att fästa de upphandlande myndigheternas och enheternas uppmärksamhet på olika arbetssätt och åtgärder för att nå det angivna målet.²⁰

2.6 Offentlig upphandling för ökad innovation

Målet att öka innovationsverksamheten i Europa har föranlett kommissionen att vidta en rad åtgärder. I ett av kommissionens sju huvudinitiativ inom Europa 2020-strategin, Innovationsunionen, anges att offentlig upphandling är ett viktigt verktyg för att uppmuntra till innovationer i unionen. Kommissionen föreslår bland annat att medlemsstaterna och regionerna ska reservera medel i sina budgetar till s.k. förkommersiell upphandling²¹ och upphandling av innovativa varor och tjänster.

Liknande mål för innovationsupphandling saknas än så länge på nationell nivå i Sverige. I Innovationsupphandlingsutredningens betänkande Innovationsupphandling (SOU 2010:56) föreslås en målsättningsbestämmelse med innebörden att upphandlande myndigheter och enheter bör ta innovationshänsyn om upphandlingens art motiverar detta. Utredningens förslag är föremål för överväganden i Regeringskansliet inom ramen för arbetet med en innovationsstrategi för Sverige.

Riksdagen har i sina synpunkter på kommissionens grönbok om offentlig upphandling uttalat att det finns behov av att ytterligare främja och stimulera innovation genom offentlig upphandling.²²

¹⁹ Prop. 2008/09:100, UO 24, s. 23 och Grönbok om offentlig upphandling bet. 2010/11:FiU44, s. 13.

²⁰ Se budgetpropositionen för 2011, 2010/11:100, UO2, s. 44 och avsnitt 5.18 om Små och medelstora företag.

²¹ Se kommissionens meddelande om förkommersiell upphandling, KOM(2007)799.

²² Bet. 2010/11:FiU44, s. 13.

2.7 Upphandlingsutredningen vill ha den goda affären i fokus vid översynen av upphandlingsregelverket

I samband med Upphandlingsutredningens hearingar och möten har beslutsfattare, upphandlare, företag och olika intresseorganisationer fått besvara frågan om vad de anser vara det viktigaste målet med den offentliga upphandlingen och upphandlingsregelverket. Därvid har det klart framgått att det i särklass högst prioriterade målet är att göra goda affärer.

Med den ”goda affären” avses sammanfattningsvis att tillgodose verksamheternas behov, inklusive kvalitativa aspekter, till lägsta möjliga totalkostnad.

Upphandlingsutredningen använder begreppet ”den goda affären” i betydelsen av att tillgodose de olika verksamheternas behov av varor och tjänster. I behovet inbegrips varornas och tjänsternas kvalitativa egenskaper samt att de tillhandahålls när behovet uppstår.²³

2.7.1 Medborgarperspektiv

Vad som är rätt kvalitet kan endast avgöras av de som ska använda varan eller dem som tjänsten är till för. En del upphandlade varor och tjänster, som till exempel kontorsmaterial, har som primärt syfte att möta de upphandlande myndigheternas och enheternas interna behov. Men merparten av varorna och tjänsterna syftar till att möjliggöra god service till medborgarna. Detta måste stå klart för den upphandlande myndighetens eller enhetens ledning innan den beslutar att upphandla varor och tjänster. Den upphandlande myndigheten eller enheten måste därför på ett medvetet sätt axla köparrollen vilket markant skiljer sig från att bedriva verksamhet i egen regi. I köparrollen behövs andra kunskaper och färdigheter, om exempelvis marknaden, kontraktsskrivning och uppföljning, för att verksamheternas och medborgarnas behov ska tillgodoses på bästa sätt.

²³ Upphandlingsutredningen noterar i sammanhanget att målet för den federala upphandlingen i USA anges vara att "satisfy the customer in terms of cost, quality, and timeliness of the delivered product or service". Artikel 1.102 Federal Acquisition Regulation (2005).

Såvitt Upphandlingsutredningen kan bedöma har regeringens satsningar på den offentliga upphandlingen, till skillnad mot anskaffning enligt t.ex. lagen (2008:962) om valfrihetssystem, hittills inte primärt haft ett uttalat medborgar-/brukarperspektiv. Noterbart är också att det finns begränsad forskning att tillgå med fokus på upphandlingens effekter ur ett medborgar-/brukarperspektiv.²⁴

Enligt Upphandlingsutredningen bör sammanfattningsvis den goda affären, där utgångspunkten är att primärt tillgodose brukarnas behov av god service, komma till större uttryck i det nationella och europeiska upphandlingsregelverket och upphandlingspolitiken.

2.7.2 Lägsta möjliga totalkostnad

Att göra goda affärer innebär enligt utredningen att den upphandlande myndighetens eller enhetens behov ska tillgodoses till lägsta möjliga totalkostnad. Anskaffningen ska således avse kostnadseffektiva varor och tjänster, där så är möjligt med hänsyn tagen till livscykelkostnaden.

Totalkostnadsperspektivet inkluderar också att själva upphandlingsprocessen i sig ska vara kostnadseffektiv. I det sammanhanget är det digitala perspektivet viktigt. Ökat utnyttjande av e-upphandlingslösningar bör enligt utredningen skapa goda förutsättningar för en mer kostnadseffektiv och lättillgänglig offentlig upphandling.

2.7.3 Målkonflikter?

Står den goda affären i konflikt med varor och tjänsters fria rörlighet?

EU-kommissionen nämner kostnadseffektivitet som ett viktigt mål för upphandlingen. Kommissionens primära fokus, med stöd i gällande fördrag, är emellertid den fria rörligheten för varor och tjänster, dvs. en väl fungerande inre marknad. *Best value for money* (den goda affären) är enligt kommissionen en indirekt effekt av en fungerande inre marknad.

²⁴ Rådet för arkitektur, form och design, *Kvalitet i offentlig upphandling – när medborgarnas behov styr och staten handlar*, rapport 2008:3.

Utredningen menar att regelverkets krav på transparens, likabehandling och proportionalitet m.m. – som syftar till att åstadkomma en fungerande inre marknad – normalt bidrar till goda affärer. Det är dock enligt utredningen tydligt att målkonflikter förekommer. När den goda affären går förlorad, exempelvis när reglernas krav på likabehandling tolkas strikt och resulterar i att konkurrenskraftiga anbudsgivare på grund av mindre formalia fel utesluts, leder det till att stödet för regelverket minskar bland aktörerna.

Ett annat problem uppstår när likabehandlingsprincipen tolkas på så sätt att mindre seriösa företag inte kan uteslutas ur upphandlingsprocessen. I sådana fall ligger det nära till hands att ifrågasätta upphandlingsdirektivens värde och bestämmelsernas legitimitet undermineras.

Tillämpningen av vissa delar av regelverket leder enligt ekonomisk forskning till ett sämre ekonomiskt utfall i upphandlingarna jämfört med om reglerna inte fanns. I den aktuella forskningen studerades resultatet av att ta hänsyn till erfarenheter från tidigare upphandlingar i anbudsutvärderingen. Det konstaterades att möjligheten att ta hänsyn till tidigare erfarenheter bidrog till högre kvalitet och lägre priser än jämförbara upphandlingar där tidigare erfarenheter inte beaktades.²⁵ Den goda affären synes här stå i konflikt med de principer som ligger till grund för uppdelningen av kvalificeringen av leverantörerna och utvärderingen av anbudet.

Ett ytterligare problem inträder när transaktionskostnaderna för att genomföra upphandlingsprocessen, p.g.a. transparenskraven är, eller åtminstone upplevs vara, så höga, att de överstiger de effektiviseringsvinster som konkurrensen antas medföra. Det kan exempelvis handla om hur ingående varor och tjänster ska specificeras i en upphandling. Allt för betungande förfrågningsunderlag leder till att mindre företag emellanåt avskräcks från att delta i offentliga upphandlingar vilket kan få en sämre affär till följd.

²⁵ Spagnolo, Giancarlo & Pacini, Riccardo, *Example of Gains from Introducing a Reputation (Vendor Rating) System*, opublicerad case study, Spagnolo, Giancarlo, *Public procurement as a Policy Tool*. Presenterat vid "The costs of different goals of public procurement", konferens Konkurrensverket, 31 augusti 2011, samt Butler-Carbone-Conzo-Spagnolo 2011 University of Rome II, EIEF & CEPR.

Står den goda affären i konflikt med miljöhänsyn, sociala hänsyn och innovationshänsyn?

Miljöhänsyn, sociala hänsyn och innovationshänsyn kan i samband med inköpsprocessen tillvaratas på en rad olika sätt. Föremålet för upphandlingen kan vara en lösning för den upphandlande myndighetens behov som är både innovativ och hållbar ur miljösynpunkt, exempelvis en energisnål byggnad. Föremålet för en upphandling kan också vara handikappanpassning av en byggnad eller driften av en verksamhet för social återanpassning i samhället, för t.ex. personer med missbruksproblematik. När själva föremålet för upphandlingen är en vara eller tjänst som avses förbättra miljön eller har ett socialt ändamål, t.ex. ska vara tillgänglig för alla, eller ska vara en innovativ lösning på den upphandlande myndighetens eller enhetens behov, föreligger normalt inga konflikter i förhållande till den goda affären.

I andra fall – när föremålet för upphandlingen inte primärt är betingat av miljöhänsyn eller sociala hänsyn – bör enligt upphandlingslagstiftningen relevanta miljöhänsyn och sociala hänsyn tas om upphandlingens art motiverar detta. Även om inköpare och företag normalt inte har några invändningar mot dylika hänsyn, inklusive innovationshänsyn, bidrar de ofta till att upphandlingsprocessen uppfattas som komplex. Det kan i sin tur innebära en risk att andra viktiga aspekter som krävs för att åstadkomma den goda affären kommer i skymundan. Resultatet kan i sämsta fall bli att den upphandlande myndigheten eller enheten inte i rätt tid eller till rätt kostnad får de varor och tjänster som verksamheten behöver.

Upphandlingsutredningens slutsatser

De regler och hänsyn som för vissa aktörer anses skapa onödig byråkrati och krångel, värderas högt av andra aktörer. Lösningen är naturligtvis inte att ta bort alla särskilda bestämmelser som syftar till exempelvis likabehandling av företagen eller möjligheten att ta miljöhänsyn. Lösningen är i stället att finna en balans, där olika aspekter vägs samman till en helhet som sammantaget resulterar i den goda affären. Miljö- och sociala hänsyn eller särskilda åtgärder för att öka möjligheterna för små och medelstora företag att delta i upphandlingar är i normalfallet viktiga komponenter i den goda affären. Dessa hänsyn får dock självfallet inte ges ett så stort

utrymme att verksamheternas behov inte kan tillgodoses genom upphandlingen på ett effektivt sätt.

Beaktat det anförda och att upphandlingsdirektiven har sin rättsliga grund i den fria rörligheten för varor och tjänster, anser Upphandlingsutredningen att den översyn som pågår på nationell och europeisk nivå bör syfta till att understödja den goda affären. Utredningen anser att översynen kan och bör bidra till att förenkla formerna för den offentliga upphandlingen. Detta kan i sin tur stimulera den gränsöverskridande handeln.

Upphandlingsutredningen har framfört sin syn på det huvudsakliga målet med upphandlingslagstiftningen i sitt remissvar till regeringen i anledning av kommissionens grönbok.

2.8 Andra utgångspunkter för utredningsarbetet

2.8.1 Beakta de mindre företagen och upphandlande myndigheterna

Det har i olika sammanhang framförts till Upphandlingsutredningen att ”dagens regelverk på upphandlingsområdet missgynnar de som är små”.

Många enskilda mindre företag har aktivt lämnat kommentarer och synpunkter på den offentliga upphandlingen. Det har normalt skett på utredningens hemsida och genom hearingar. Inte sällan har negativa synpunkter framkommit om hur reglerna tolkas och hur upphandlingarna utförs. Mer sällan har kritiken handlat om själva upphandlingsreglerna. De mindre företagen är enligt utredningens direktiv en viktig målgrupp för utredningens arbete.

Upphandlingsutredningen vill också särskilt nämna situationen för de små upphandlande myndigheterna och enheterna, även om dessa inte beaktas särskilt i utredningens direktiv. Små kommuner är i princip skyldiga att utföra samma uppgifter och tillhandahålla samma service som stora kommuner. De delar av regelverket som upplevs som komplicerade är naturligtvis särskilt betungande för de mindre kommunerna. Små upphandlande myndigheter och enheter har begränsade resurser och anser sig inte ha råd att skaffa nödvändig expertis för att på egen hand – och med god kvalitet – genomföra offentliga upphandlingar. Den offentliga upphandlingen upplevs ofta vara oproportionerligt resurskrävande och emellanåt

resultera i icke önskade resultat. Riskerna för överprövning – som av många upplevs ha ökat – har gjort verksamheten extra laddad.

Även små statliga myndigheter och enheter torde lida av bristande upphandlingsresurser trots att deras upphandling i regel inte är lika mångfacetterad som kommunernas. Upphandlingsutredningen bedömer däremot att de mindre landstingen, p.g.a. sin relativa storlek har goda möjligheter att omfördela sina resurser och är därigenom inte lika exponerade för de problem med upphandlingen som de mindre kommunerna och statliga myndigheterna.

Utredningen har för avsikt att i sitt arbete att ta särskild hänsyn till de mindre kommunernas och statliga myndigheternas förutsättningar att genomföra goda affärer för sina respektive verksamheter.

2.8.2 Särskilt om upphandling inom försörjningssektorerna

Upphandlingsutredningen har efter sitt utåtriktade arbete, inklusive möten med utredningens särskilda referensgrupp med representanter från försörjningssektorerna, dragit slutsatsen att regelverket och upphandlingen inom försörjningssektorerna fungerar relativt tillfredsställande. Från många håll framförs synpunkten att regelverket för försörjningssektorerna borde vara en förebild för förändringar i det klassiska direktivet och LOU.

Utredningen konstaterar att kommissionen i sin utvärdering anser att det fortfarande finns skäl att särskilt reglera försörjningssektorerna. Trots vissa framsteg så anser kommissionen att konkurrensen inom försörjningssektorerna fortsatt kännetecknas av begränsningar. I de fall när verksamheten blivit föremål för avreglering, och konkurrensen anses tillfredsställande, har dessutom medlemsländer eller berörda upphandlande enheter, med stöd av artikel 30 i försörjningsdirektivet, möjlighet att ansöka om undantag från direktivets tillämpningsområde. Utvärderingsrapporten utesluter heller inte möjligheten att överväga regelförändringar i enstaka situationer där de upphandlande enheterna har som mål att effektivisera upphandlingen.²⁶ Upphandlingsutredningen har hittills inte funnit anledning att dra några andra slutsatser än kommissionen gör beträffande behovet av att reglera försörjningssektorerna.

²⁶ Commission staff working paper, *Evaluation Report, Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, del 1, utkast, s. 153 f.

3 Översynen av det europeiska upphandlingsregelverket

3.1 Inledning

Upphandlingsutredningens uppdrag har till stor del initierats av Europeiska kommissionens utvärdering och översyn av upphandlingsdirektiven. Syftet med EU:s utvärdering är att klarlägga i vilken omfattning som upphandlingsdirektiven uppnår sina mål och analysera de upphandlande myndigheternas och leverantörernas erfarenheter av regelverket.

Parallellt med utvärderingen har kommissionen genomfört en konsultation med regelverkets olika intressenter. Konsultationen har skett i form av en grönbok och den utgör en andra viktig grund för de slutsatser som kommissionen dragit med avseende på upphandlingsdirektiven.¹ Slutsatserna från utvärderingen och konsultationen utgör de huvudsakliga motiven för de förslag till förändringar av upphandlingsdirektiven som kommissionen avser att lägga fram i slutet av 2011.

Bakgrunden till kommissionens översyn är den kritik som riktats mot regelverkets ekonomiska rationalitet och administrativa börda samt frågan om upphandlingspolitikens användbarhet för att bidra till olika samhällspolitiska mål.

¹ Grönbok om en modernisering av EU:s politik för offentlig upphandling med sikte på en effektivare europeisk upphandlingsmarknad, Bryssel den 27.1.2011, KOM(2011)15 slutlig.

3.2 Bakgrund till Europeiska kommissionens utvärdering och översyn av upphandlingsdirektiven

3.2.1 Montirapporten

I maj 2010 mottog kommissionens ordförande ett förslag till en ny strategi för den inre marknaden. Den s.k. Montirapporten innehåller bl.a. rekommendationer om hur upphandlingsdirektiven men också nationell upphandlingslagstiftning bör reformeras för att bli enklare, effektivare och mindre kostsamma för nationella och lokala myndigheter.² Medlemsstaterna bör vidare ägna större uppmärksamhet åt den ”kod för bästa praxis” som antogs som en del av småföretagarlagstiftningen, *Small Business Act*, i syfte att förbättra små och medelstora företags deltagande i offentlig upphandling.³ Vidare påpekas att reglerna i fråga om s.k. intern upphandling behöver klarläggas, dvs. vilket utrymme myndigheter har att samarbeta sinsemellan. Slutligen rekommenderas att offentlig upphandling i ökad utsträckning används för att främja innovation, grön tillväxt och social integrering genom specifika och obligatoriska krav.

3.2.2 Europaparlamentets rapport

Europaparlamentet lämnade under våren 2010 synpunkter på upphandlingsregelverket i sitt betänkande om nya utvecklingstendenser inom offentlig upphandling.⁴ Parlamentet uppmanar kommissionen att vid varje översyn av EU:s regler beakta målet att göra upphandlingsförfarandena enklare och mer rationella. Den komplexa lagstiftningen har lett till att de inblandade parterna har fått ökade förvaltningskostnader och att de ofta behöver extern juridisk rådgivning. Parlamentet påpekade att de upphandlande myndigheterna som en följd av denna utveckling ofta måste prioritera strikt juridiska aspekter framför politiska behov. I

² Monti, Mario, *En ny strategi för den inre marknaden, I ekonomins och samballets tjänst för Europa*, Rapport till Europeiska kommissionens ordförande José Manuel Barosso, 9 maj 2010.

³ Arbetsdokument från kommissionens avdelningar, Europeisk kodex för bästa praxis för att underlätta för små och medelstora företags tillträde till offentlig upphandling, Bryssel 25 juni 2008, SEC(2008) 2193.

⁴ Europaparlamentets betänkande om nya utvecklingstendenser inom offentlig upphandling, 10 maj 2010, (2009/2175 (INI)).

kombination med trycket på de offentliga budgetarna blir resultatet att kontrakten går till den leverantör som lämnar det lägsta anbudspriset snarare än den leverantör som hade det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Parlamentet befarar att detta kommer att försvaga EU:s innovativa bas och globala konkurrenskraft.

Sammanfattningsvis framförs kritik både mot direktivens rättsliga oklarheter och bristande samordning inom EU-kommissionen. Parlamentet vill se klargöranden och åtgärder avseende bland annat: de mindre företagens möjligheter att medverka i upphandlingar, hållbar och innovativ upphandling, upphandlingsstödjande åtgärder, offentlig-privata partnerskap samt direktivets tillämpningsområde i förhållande till stadsplaneringsåtgärder.

3.2.3 Europa 2020-agendan

Kommissionen anger i meddelandet – Europa 2020, en strategi för smart och uthållig tillväxt för alla⁵ – prioriteringar, mål och initiativ för att möta den ekonomiska krisen och långsiktiga utmaningar som globalisering, ansträngda resurser och demografisk utveckling. Kommissionens meddelande om Europa 2020 innehåller tre övergripande prioriteringar:

1. Smart tillväxt baserad på kunskap och innovation,
2. Grön tillväxt genom en hållbar och konkurrenskraftig ekonomi, samt
3. Inkluderande tillväxt genom hög sysselsättning som leder till social sammanhållning.

Ett antal delmål anges i strategin. De representerar på ett inte uttömmande sätt de tre huvudsakliga prioriteringarna. Vidare föreslår kommissionen sju huvudinitiativ, *flagship initiatives*, som ska påskynda framstegen inom varje prioriterat område. Initiativen benämns Innovationsunionen, Unga på väg, En digital agenda för Europa, Ett resurseffektivt Europa, Industripolitik för en globaliserad värld, En agenda för ny kompetens och nya arbetstillfällen och Europeisk plattform mot fattigdom.

I dessa huvudinitiativ anges bland annat att politiken för offentlig upphandling måste garantera att offentliga medel

⁵ Kommissionens meddelande Europa 2020 – en strategi för smart och uthållig tillväxt för alla, Bryssel 3.3.2010, KOM(2010)2020.

utnyttjas så effektivt som möjligt och att marknaderna för offentlig upphandling är öppna över hela EU. Offentlig upphandling nämns i strategin som ett verktyg för att öka innovationsgraden och effektivisera energi- och resursanvändningen. Det anges att en moderniserad offentlig upphandling ska vara en del av en horisontell industripolitik.

För varje enskilt huvudinitiativ har olika styrdokument utformats. I flera av dessa dokument finns offentlig upphandling angivet som ett viktigt instrument för att uppnå de tre huvudsakliga prioriteringarna och målen i strategin.⁶

3.2.4 Inre marknadsakten

Kommissionen presenterade i april 2011 den s.k. Inre marknadsakten⁷ som sammanlagt innehåller tolv åtgärder för att stimulera tillväxten och stärka förtroendet för den inre marknaden. Offentlig upphandling utgör en av de föreslagna åtgärderna och det anges att upphandlingsregelverket ska omarbetas och uppdateras för att få till stånd en väl avvägd politik som främjar efterfrågan på miljövänliga och innovativa varor, tjänster, bygg- och anläggningsarbeten. Vidare påtalas behovet av socialt ansvarsfulla lösningar. Översynen bör även resultera i enklare och mer flexibla förfaranden för upphandlande myndigheter. Därtill ska översynen bidra till att förenkla företagens, särskilt de små och medelstoras, tillträde till marknaderna för offentlig upphandling.

Intressant för Upphandlingsutredningens arbete är också att kommissionen nyligen inlett diskussioner för att klargöra förhållandet mellan reglerna för statligt stöd, reglerna för offentlig upphandling och de bestämmelser som gäller för interna tjänster *in house*.

⁶ Se exempelvis följande meddelanden från kommissionen: En digital agenda för Europa, Bryssel den 26 augusti 2010, KOM(2010) 245 slutlig/2., Flagskeppsinitiativ i Europa 2020-strategin Innovationsunionen, Bryssel 6 oktober 2010, En digital agenda för Europa, Bryssel den 26 augusti 2010, KOM(2010) 245 slutlig/2, KOM(2010)546 slutlig, A resource-efficient Europe – Flagship initiative under the Europe 2020 Strategy, Brussels, 26 januari 2011, COM(2011) 21, An Integrated Industrial Policy for the Globalisation Era Putting Competitiveness and Sustainability at Centre Stage, COM(2010) 614, Den europeiska plattformen mot fattigdom och social utestängning: en europeisk ram för social och territoriell sammanhållning, Bryssel den 16 december 2010, KOM(2010) 758 slutlig.

⁷ Kommissionens meddelande Inre marknadsakten – Tolv åtgärder för att stimulera tillväxten och stärka förtroendet för inre marknaden, "Gemensamma insatser för att skapa ny tillväxt", Bryssel den 13 april 2011, KOM(2011) 206 slutlig.

Kommissionen anger bl.a. att den avser att ta fram ett meddelande med åtgärder för att underlätta tillhandahållandet av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, inklusive sociala tjänster. Även andra åtgärder som exempelvis översyn av direktiven om elektroniska signaturer väntas ha stor betydelse för den offentliga upphandlingen.

3.3 Grönbok om en modernisering av EU:s politik för offentlig upphandling med sikte på en effektivare europeisk upphandlingsmarknad

3.3.1 Sammanfattning av grönbokens frågeställningar

Kommissionens grönbok som publicerades under våren 2011 innehåller en mängd frågeställningar om offentlig upphandling, om det klassiska upphandlingsdirektivet och om försörjningsdirektivet. Grönboken återger tankar och tentativa förslag om hur den offentliga upphandlingens olika målsättningar kan uppnås på ett bättre sätt, men påtalar samtidigt att de olika målen kan komma i konflikt med varandra.

Grönboken ställer frågor om hur de upphandlande myndigheternas s.k. upphandlingsverktyg kan förbättras, dvs. hur upphandlingsförfarandena kan moderniseras som exempelvis i vilken grad mindre myndigheter behöver särskilda regler, eller om offentlig samverkan kan eller bör underlättas.

Vidare innehåller grönboken frågor om hur nystartade, små och medelstora företags möjligheter att delta i upphandlingar kan underlättas. Ett avsnitt handlar om hur upphandlingen kan användas i strategiskt syfte att nå de samhällspolitiska målen för miljö och sociala hänsyn samt innovation som anges i Europa 2020-strategin.

Ett avsnitt behandlar vikten av att åstadkomma sunda upphandlingar. Här ställs frågor om intressekonflikter, jäv och korruption. Det sista avsnittet behandlar frågan i vilken grad som företag från tredje land, dvs. sådana som inte är medlemmar i EU, ska ha tillgång till EU:s inre marknad.

Kommissionen redovisar att drygt 600 svar på grönboken inkommit till sista svarsdatum den 18 april 2011.

3.3.2 Sammanfattning av Upphandlingsutredningens remissvar till regeringen

Upphandlingsutredningen lämnade i april 2011 ett remissvar som syftade till att vara ett underlag till regeringens grönbokssvar. Remissvaret behandlar en rad aspekter med utgångspunkt i ofta förekommande frågeställningar i samband med utredningens utåtriktade arbete. Remissvaret, som behandlades på expertsammanträde den 7 april 2011, beskriver vikten av att sätta den goda affären i fokus (se kapitel 2). I syfte att förbättra de upphandlande myndigheternas verktygslåda anges att kommissionen bör uppmanas att

- föreslå regler som innebär att förhandlat förfarande med föregående annonsering tillåts som ett huvudförfarande i klassisk sektor och ta fram vägledning som närmare beskriver det juridiska utrymmet för förhandling,
- uppmantra parterna att stärka dialogen i samband med upphandlingsprocessen och i detta syfte ta fram en vägledning som tydliggör dialogmöjligheterna vid öppet och selektivt förfarande,
- föreslå bestämmelser som introducerar ett valfrihetsförfarande, för vissa varor och tjänster, i det klassiska direktivet,
- föreslå ändringar av det klassiska direktivet som medger att ramavtal kan tecknas också med två leverantörer,
- föreslå ändringar av bestämmelserna som avser viktning av tilldelningskriterierna,
- föreslå bestämmelser som medger att förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas av myndigheter för att upphandla de varor och tjänster som behövs för att fullgöra obligatoriska uppgifter under den period som upphandlingen är föremål för domstolsprövning,
- i direktiven eller en separat vägledning, förtydliga bestämmelserna om uteslutning av oseriösa ekonomiska aktörer, samt
- överväga att föreslå regler som tillåter pre-kvalificeringssystem i den klassiska sektorn.

I arbetet med översynen av de upphandlande myndigheternas verktygslåda är det enligt utredningen angeläget att kommissionen

tar hänsyn till digitaliseringens möjligheter, dvs. så långt som möjligt strävar efter lösningar som bygger på användningen av digitaliserad information.

Upphandlingsutredningen anger i remissvaret att upphandlingsdirektiven ger goda möjligheter att ta miljö- och socialpolitiska hänsyn. Den specifika kopplingen till den vara eller tjänst som upphandlas bör enligt utredningen bestå. Vidare bör upphandlingsdirektiven fortsättningsvis endast reglera själva upphandlingsförfarandet, dvs. *hur* upphandlingen ska genomföras och inte *vad* som ska upphandlas. Vid behov av att använda offentlig upphandling för att uppnå specifika miljömål inom olika produktområden så förordar utredningen att reglering sker i särskild ordning.

I syfte att förbättra den strategiska användningen av upphandling som verktyg för att nå prioriterade samhällspolitiska mål, såsom hållbar utveckling, anger Upphandlingsutredningen i sitt remissvar till regeringen att kommissionen bör

- överväga att föreslå en bestämmelse i direktiven om att livscykelkostnader ska beaktas särskilt vid upphandling av energirelaterade produkter,
- ta fram en vetenskapligt baserad vägledning som tydliggör i vilka sammanhang offentlig upphandling utgör ett samhälls-ekonomiskt effektivt och kraftfullt styrmedel i arbetet för en hållbar utveckling,
- förtydliga hur krav, särskilt på miljöområdet, som går längre än EU:s minimiregler respektive harmoniserade regler, kan ställas,
- utveckla och precisera möjligheterna att i samband med en upphandling göra en helhetsbedömning av olika produkters och tjänsters hållbarhetsprestanda, t.ex. genom en livscykelanalys,
- se över regelverket och behovet av vägledning, om exempelvis funktionsupphandling, för att stödja innovationsupphandling för hållbarhet,
- vägleda de upphandlande myndigheterna om hur de kan engagera företagen i proaktiva samtal om möjliga lösningar av viktiga hållbarhetsproblem, samt
- klargöra hur artikel 27 i det klassiska direktivet förhåller sig till dels EU-domstolens praxis och direktiv 96/71/EG om utstatio-

nering av arbetstagare, dels kollektivavtalsmodeller av den typ som finns i Sverige.

Avslutningsvis anger Upphandlingsutredningen att kommissionen bör uppmanas att se över de uppgifter som lämnas i samband med efterannonseringen i Tender Electronic Daily och hur uppgifterna lämnas.

Regeringen har i stor utsträckning tagit med utredningens synpunkter och förslag i sitt svar till kommissionen.

3.3.3 Kommissionens sammanfattning av grönbokssvaren

Kommissionen har sammanfattat de drygt 600 grönbokssvaren i ett arbetsdokument som syftar till diskussion om de framtida direktivändringsförslagen.⁸

Förenkling

I princip samtliga av de som svarat på frågor i anledning av grönbokskonsultationen understryker vikten av att förfarandena förenklas och görs mer flexibla. En stor majoritet av de upphandlande myndigheterna som svarat på grönboken anger att tröskelvärdena bör höjas. Av medlemsstaterna som svarat anser en knapp majoritet att en höjning bör ske. Företagen och medborgarföreträdare är emot.

Det råder vidare konsensus bland alla intressentgrupper om att EU-direktiven för försörjningssektorerna fortfarande är relevanta och tjänar sitt syfte.

Förbättrad verktyglåda för de upphandlande myndigheterna

Kommissionen anger att många av respondenterna anser att upphandlingsregelverket är allt för detaljerat och hindrar de upphandlande myndigheterna att åstadkomma goda affärer. Förslag om en flexiblare reglering inkluderar framför allt ökade möjligheter till förhandling. Det är också många som föreslår att kvalifi-

⁸ Green Paper on the modernisation of EU public procurement policy, Towards a more efficient European Procurement Market, Synthesis of replies, working document of the Internal market and Services Directorate General of the European Commission.

ceringssystem ska få användas i klassisk sektor, särskilda förfaranden för innovationsupphandling och snabbare förfaranden för kommersiella varor och tjänster.

En övervägande majoritet är negativa till den nuvarande, relativt strikta, separationen mellan leverantörskvalificeringen och anbudsutvärderingen. Majoriteten förespråkar en mer flexibel reglering. Det gäller även möjligheten för upphandlande myndigheter att beakta deras tidigare erfarenheter av en eller flera anbudsgivare. En del påpekar att det behövs regler som försäkrar en rättvis och objektiv utvärdering.

Det beskrivs i grönboken att Government procurement Agreement⁹ (GPA) ger vissa möjligheter att införa mer flexibla regler för lokala och regionala upphandlande myndigheter. Intressentgrupperna har blandade åsikter om värdet av ett sådant tillvägagångssätt.

En majoritet av respondenterna förespråkar en EU-reglering av myndigheters samverkan. Många förespråkar att det bör anges under vilka omständigheter som sådana avtal ska vara undantagna från upphandlingsdirektivens tillämpningsområde.

Intressenterna är i allmänhet positiva till samordnade upphandlingar även om de flesta också ser att det finns risk för att konkurrensen hämmas samt att små och medelstora företag kan ha svårt att delta i samordnade upphandlingar.

En majoritet av upphandlande myndigheter och det civila samhällets organisationer anser att de upphandlande myndigheterna bör kunna utöva inflytande på underleverantörerna, t.ex. kunna utesluta vissa underleverantörer eller att regler införs om att endast delar av kontraktet får läggas ut på underleverantörer. Övriga intressentgrupper avvisar en sådan möjlighet. Det civila samhällets organisationer anger att upphandlande myndigheter måste kunna tvinga underleverantörer att följa exempelvis sociala krav, inklusive arbetsvillkor.

En mer tillgänglig Europeisk upphandlingsmarknad

Många av respondenterna anser att de små och medelstora företagens möjligheter att delta och vinna offentliga kontrakt bör förbättras. Myndigheterna är dock skeptiska till tvingande

⁹ Se bilaga 3.

regleringar, t.ex. skyldighet att upphandla delkontrakt. Näringslivet har delade åsikter.

Några av respondenterna föreslår olika instrument för att försäkra rättvis konkurrens. Exempelvis anges marknadsanalyser av särskilda sektorer, begränsade möjligheter att anlita underleverantörer om det finns risk för osund konkurrens, professionalisering av inköpsverksamheterna samt vägledning för bättre upphandlingsförfaranden och upptäckt av karteller.

Att tillåta anbud på olika språk avvisas av en bred majoritet.

Intressenterna anger dock att det finns ett stort behov av samordning av nationella system för certifikat. Upphandlande myndigheterna stödjer emellertid inte förslaget om ett europeisk prekvalificeringssystem.

Offentlig upphandling som instrument för miljö, sociala hänsyn och innovation

En majoritet av medlemsstater, upphandlande myndigheter och det civila samhällets organisationer anser att direktiven på ett tydligare sätt bör ange hur miljöhänsyn och sociala hänsyn bör beaktas i upphandlingsprocessen. Det finns också ett stöd från exempelvis företagen att under vissa omständigheter göra det obligatoriskt att beakta livscykelkostnader. Det finns däremot ett tydligt motstånd att i upphandlingsdirektiven reglera vad man ska köpa. Det finns också stöd bland majoriteten att krav och kriterier ska fortsätta vara kopplade till den vara eller tjänst som upphandlas. Det civila samhällets organisationer är emellertid tydligt för en mer flexibel inställning. De anser att ett mindre strikt krav på koppling skulle ge de upphandlande myndigheterna ett mer kraftfullt styrmedel.

Intressenterna är klart positiva till att använda offentlig upphandling i syfte att stimulera innovationer.

Det civila samhällets organisationer och en knapp majoritet av de upphandlande myndigheterna anser att sociala tjänster bör omfattas av speciella och färre, upphandlingsregler som tar hänsyn till dessa tjänsters särskilda karaktärstik. Övriga intressentgrupper är skeptiska till särbehandling av sociala tjänster.

Försäkra sunda upphandlingsförfaranden

Alla intressegrupper är eniga om att offentlig upphandling är ett riskområde för korruption och favorisering. De flesta anser emellertid att dessa frågor bör adresseras i nationell lagstiftning. En majoritet av företagen, det civila samhället och juridiska experter anser att det finns en anledning att på EU-nivå definiera begreppet intressekonflikter i upphandlingsdirektiven.

Det råder konsensus bland intressenterna att bestämmelserna om uteslutning i artikel 45 i det klassiska direktivet (se avsnitt 4.17) är användbara för att sanktionera osunda beteenden bland företagen. Det finns emellertid önskemål om klarlägganden av bl.a. begreppet allvarligt fel i yrkesutövningen, och behov av att fastställa maximitider för uteslutning och vad som ska gälla vid s.k. *self-cleaning*.

Övriga frågor

Andra frågor som nämns i grönbokssvaren är bl.a. behovet av att förbättra de upphandlande myndigheternas kompetens, skapa kunskapscenter för att lämna råd till upphandlare, övervaka efterlevnaden av upphandlingsdirektiven, vidta åtgärder för att hjälpa små och medelstora företag att bilda konsortium för anbudsgivning, införa särskilda regler för IT-upphandlingar och klarlägga reglerna om orimligt låga anbud.

3.4 Kommissionens konsultrapporter

Flera externa studier har genomförts som en del i kommissionens utvärdering. Studierna bygger på olika källor som exempelvis data från Tender Electronic Daily, befintliga studier, enkäter, intervjuer och specifika fallstudier. Studierna avser

- omfattningen av den gränsöverskridande upphandlingen över EU:s tröskelvärden,¹⁰
- upphandlingsprocessens kostnader och effektivitet,¹¹

¹⁰ Rambøll Management Consulting & University of applied Sciences HTW Chur, *Cross-border procurement, above EU thresholds*, Copenhagen, 2011.

¹¹ PriceWaterhouseCoopers, London Economics & Ecorys, *Public Procurement in Europe, procedures and techniques*, study prepared for the European Commission, March 2011.

- kartläggning av medlemsstaternas erfarenheter av att integrera miljöhänsyn, sociala hänsyn och innovationshänsyn i sina upphandlingspolicys och upphandlingar,¹²
- storleken, graden av regeländringar och konkurrens i försörjningssektorerna,¹³
- ekonometrisk analys av effekterna av ökad transparens och ökad konkurrens vid annonsering av kontrakt, inklusive de relativa besparingarna baserade på de tilldelade kontraktens slutliga priser ur efterhandsannonserna, jämfört med de kontraktskostnader som uppskattats i samband med annonseringen¹⁴.

De aktuella konsultrapporterna har vid två tillfällen diskuterats i en särskild expertgrupp i vilken Upphandlingsutredningen har deltagit. Delar av de rapporter som nämns ovan återges närmare i kapitel 4 och 5.

3.5 Kommissionens slutsatser av utvärderingen

3.5.1 Utgångspunkter för utvärderingen

Kommissionens utvärdering¹⁵ börjar med att identifiera målen med upphandlingsdirektiven i en bred historisk kontext. De tre huvudsakliga målen med direktiven anges vara att

- främja en effektiv, EU-omfattande och gränsöverskridande konkurrens om upphandlingskontrakt,
- till minsta möjliga transaktionskostnader åstadkomma bästa möjliga resultat för skattebidragen, *best value for money*, samt
- bidra till kampen mot korruption.

Målen med direktiven och den offentliga upphandlingen beskrivs närmare i kapitel 2.

¹² Adelphi, Belmont & Universität der Bundeswehr München, *Strategic Use of Public Procurement in Europe*, 2011.

¹³ Europe Economics, *Taking stock of utilities procurement, A report for DG Internal Market*, 2 februari 2011.

¹⁴ Europe Economics, *Estimating the Benefits from the Procurement Directives, A Report for DG Internal Market*, 13 maj 2011.

¹⁵ Evaluation Report, Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation, del 1, Commission staff working paper, 27 juni 2011, SEC(2011)853 final.

Sju grundläggande utvärderingskategorier har utpekats i utvärderingsrapporten. Dessa är effektivitet, *effectiveness*, relevans, kostnadseffektivitet, *efficiency*, fördelningseffekter, konsekvenser inom andra politikområden, och vilket värde EU har tillfört den offentliga upphandlingen. Till dessa har fem nyckelfrågor formulerats. Dessa återges nedan tillsammans med kommissionens svar.

3.5.2 Effektivitet

Till kategorin effektivitet kopplas följande frågor. I vilken mån har upphandlingsdirektiven nått sina mål? Och i vilken mån har medlemsstaternas olika sätt att genomföra och tillämpa direktiven lett till olika resultat?

EU-regleringen antas koordinera medlemsstaternas upphandlingsförfaranden och bestämmelser vilket antas leda till att valet av leverantörer och tilldelningen av kontrakt sker på ett objektivt sätt. Det leder enligt teorin till ökad – särskilt gränsöverskridande – medverkan och ökad konkurrens om upphandlingskontrakten, vilket antas medföra att upphandlande myndigheter och enheter anskaffar varor och tjänster till bästa möjliga värde för skattebetalarna.

Utvärderingen ger vid handen att annonseringsbestämmelserna, tillsammans med ett begränsat antal förfaranden, har resulterat i en förbättrad öppenhet. Både de annonserade kontraktens antal och värde har ökat över tiden och spridningen av informationen om upphandlingstillfällena har förbättras tack vare olika privata och offentliga organisationer. Den ökade öppenheten har lett till en ökad konkurrens. I snitt lämnas cirka fem anbud vid varje inbjudan att lämna anbud. Enligt kommissionen visar utvärderingen att direktiven lett till mätbara besparingar genom lägre priser och, nästan säkert, även förbättrad kvalitet. Det senare är dock svårt att mäta.

Kommissionen ger uttryck för att målet om ökad direkt gränsöverskridande upphandling inte har uppfyllts. Många företag verkar avstå från gränsöverskridande anbudsgivning p.g.a. en kombination av konkurrensskäl, strukturella, legala, språkliga och administrativa faktorer, verkliga eller uppfattade. Den gränsöverskridande upphandlingen varierar dock kraftigt mellan medlemsländerna. Mindre medlemsländer, inklusive Sverige, har en relativt omfattande indirekt gränsöverskridande handel, dvs. när

handel sker genom filialer i Sverige. Kommissionen konstaterar att direktiven varit nödvändiga men inte tillräckliga för att ta bort hindren mot gränsöverskridande upphandling.

Utvärderingen visar också att olikheterna i medlemsstaternas genomföranden och tillämpning av direktiven har medfört olika resultat i medlemsstaterna. Ett bevis för det är att tiden för att genomföra en upphandling varierar kraftigt mellan medlemsländerna.

3.5.3 Relevans

Under avsnittet relevans ställs frågan i vilken mån direktivens mål fortfarande är lämpliga och relevanta. Kommissionen konstaterar att förväntade fördelar med direktivet har infriats när öppenhet och konkurrens har fått genomslag. Det finns dock en hel del att göra innan upphandlingsmarknaden är helt öppen och integrerad. De gäller både den klassiska sektorn och försörjningssektorerna. Kommissionen drar slutsatsen att en ökad elektronisk upphandling och samordnade inköp kommer att göra den offentliga upphandlingen mer öppen och intressant för gränsöverskridande anbudsgivning. Utvärderingen pekar på att försörjningsdirektivet kan ses över exempelvis om det verkligen ska gälla i särskilda situationer när upphandlande enheter har egna motiv att upphandla effektivt.

Kommissionen anser sammanfattningsvis att målen med direktiven fortfarande är relevanta men att det finns anledning att göra vissa förändringar.

3.5.4 Kostnadseffektivitet

I utvärderingens avsnitt om kostnadseffektivitet jämförs direktivens transaktionskostnader med de fördelar som uppnåtts. I utvärderingen görs bedömningen att de besparingar som direktiven genererat överstiger transaktionskostnaderna för de upphandlande myndigheterna, upphandlande enheterna och anbudsgivarna med fyra eller fem gånger. Resultatet antas bli betydligt mer fördelaktigt om de kvalitativa förbättringarna räknas in. Kommissionen konstaterar således att direktiven lett till en nettovinst men påtalar samtidigt att det finns flera viktiga aspekter att särskilt beakta. Utvärderingen pekar på att det finns risk för att nuvarande

förfaranden kan vara oproportionella i förhållande till förväntade vinster, speciellt beträffande kontrakt av mindre värde. Kommissionen konstaterar att höjda tröskelvärden visserligen skulle leda till minskade transaktionskostnader men även minskad transparens och konkurrens på europeisk nivå. Vidare påtalar kommissionen risker med att marknader stängs eller koncentreras om ramavtal används på ett vårdslöst sätt. Utvärderingen visar också att vissa undantagna tjänster och B-tjänster¹⁶ kan vara av potentiellt intresse för leverantörer från andra medlemsländer. Utvärderingen visar vidare att transaktionskostnaderna skiljer sig kraftigt åt mellan medlemsländerna. Kommissionen påpekar att det således bör finnas goda möjligheter för flera medlemsstater att minska sina transaktionskostnader genom att lära av de medlemsstater som är mest kostnadseffektiva.

3.5.5 Konsekvenser inom andra politikområden

I denna del av utvärderingen ställs följande frågor. Har upphandlingsdirektiven bidragit till att mål inom andra EU-politikområden uppnås? Vilka miljömässiga och sociala effekter har upphandlingsdirektiven haft?

Sammanfattningsvis kan konstateras att utvärderingen inte varit så utformad att man kunnat besvara denna fråga med tillräcklig säkerhet. En svårighet har bestått i att det i nuläget saknas uppföljning och kontroll, samt gemensamma riktlinjer för hur en utvärdering av dessa frågor ska gå till. Det gör det omöjligt att kvantifiera de miljömässiga och sociala effekterna som upphandlingsdirektiven resulterat i. Kommissionen påtalar dock att en majoritet av medlemsstaternas upphandlande myndigheter anstränger sig för att köpa mer hållbara varor och tjänster vilket verkar vara framgångsrikt. Det anges dock att upphandlingens komplexitet ökar i och med att dessa hänsyn inkluderas. Vidare anges att leverantörer uttryckt oro kring att krav och standarder inte i högre grad har harmoniserats vilket leder till att företagen kan ställas inför vitt varierande miljökrav eller sociala standarder i olika medlemsländer.

¹⁶ Vilka tjänster som ingår framgår av bilaga 3 till LOU.

3.5.6 Vilket värde har EU tillfört den offentliga upphandlingen?

Den fråga som ställs i detta avsnitt är om de förändringar som direktiven medfört hade kunnat uppnås genom enbart nationella åtgärder. Kommissionen konstaterar att det är högst osannolikt att medlemsstaterna genom nationella åtgärder skulle kunna undanröja hinder för fri rörlighet av varor och tjänster, samt att fritt etablera sig i samma omfattning eller lika effektivt som EU-gemensamma lagstiftningsåtgärder.

4 Den offentliga upphandlingens samhällsekonomiska effektivitet

4.1 Inledning

Upphandlingsutredningen har fått i uppdrag att utvärdera upphandlingsregelverket ur ett ekonomiskt och samhällspolitiskt perspektiv. Som uppdraget är utformat anser utredningen att vad som avses är en samhällsekonomisk utvärdering. En sådan utvärdering inbegriper både ekonomiska och politiska aspekter eftersom båda bidrar till den samhällsekonomiska utvecklingen. En uppdelning görs emellertid i betänkandet mellan (samhälls-) ekonomi och samhällspolitik eftersom utredningens direktiv har en sådan utformning (se bilaga 1).

I de närmast följande avsnitten 4.2 och 4.3 ges en beskrivning av den offentliga upphandlingen i Sverige. De inkluderar en uppskattning av den ekonomiska nyttan satt i relation till transaktionskostnaderna. I de därpå följande avsnitten 4.4 till 4.17 beskriver utredningen de problem och frågeställningar som mest frekvent förekommit i samband med det utåtriktade arbetet. Här belyses intressenternas önskemål om förenklingsåtgärder samt deras erfarenheter, synpunkter och förslag med anledning av bl.a.

- prövningen av upphandlingsmål i allmän förvaltningsdomstol,
- beloppsgränserna för direktupphandling,
- förhandlad upphandling med föregående annonsering,
- dialog mellan upphandlande myndigheter och företag,
- användningen av elektronisk upphandling,
- ramavtalsupphandlingar,

- svårigheter att upphandla kvalitet,
- priskonstroll,
- relativa utvärderingsmodeller och viktningskrav,
- strategiska upphandlingar och förbättrad upphandlingskompetens,
- uppföljning och utvärdering av avtal,
- valfrihetsförfarande i LOU, samt
- uteslutning av leverantörer.

Vidare uppmärksammar utredningen tre typer av upphandlingar – livsmedels-, bygg- och konsultupphandlingar – och som i mer än ett sammanhang har beskrivits som särskilt problematiska (avsnitt 4.19).

Upphandlingsutredningen konstaterar att samtliga frågeställningar har valts ut mot bakgrund av att de prioriterats av en eller flera intressegrupper och/eller att de påtalade problemen enligt utredningens bedömning riskerar att leda till samhällsekonomisk ineffektivitet.

Där så är relevant redogörs också för den utvärdering och översyn som sker på EU-nivå samt vilka ställningstaganden som utredningen och regeringen gjort i dessa sammanhang. Slutligen indikeras vilka förslag som utredningen har för avsikt att arbeta med till slutbetänkandet.

Delbetänkandet är således omvärlds- och problembeskrivande. Utredningen återkommer med åtgärdsförslag i sitt slutbetänkande.

4.2 Beskrivning av omfattningen av den offentliga upphandlingen

4.2.1 Den representativa bilden av offentlig upphandling

I utredningens uppdrag ligger att redogöra för en representativ bild av den offentliga upphandlingen. Denna analys ska visa

- de annonserade upphandlingarnas antal och totala värde,

- det totala antalet annonserade upphandlingar som görs enligt LOU respektive LUF uppdelade på upphandlingar över respektive under tröskelvärdena,
- värdet och antalet annonserade upphandlingar fördelade på varor, A- respektive B-tjänster och byggentreprenader,
- vilka upphandlingsförfaranden som tillämpats vid annonserade upphandlingar över respektive under tröskelvärdena, samt
- hur de annonserade upphandlade kontrakten har fördelats på företag av olika storlek.

Avsnittet innehåller redogörelser för ett antal studier och rapporter i ett försök att ge en representativ bild av den offentliga upphandlingen i Sverige. Beskrivningen försvåras avsevärt av att det saknas en systematiskt organiserad och tillförlitlig upphandlingsstatistik i vårt land.

Redogörelsen nedan baseras på rapporten Hur genomförs upphandlingar i Sverige? – resultat från en stickprovsundersökning som har tagits fram av professor Mats Bergman, Södertörns Högskola, och professor Jan-Eric Nilson, Statens väg- och transportforskningsinstitut, på uppdrag av Upphandlingsutredningen. Material och slutsatser från de rapporter som EU-kommissionen låtit ta fram vid utvärderingen av upphandlingsdirektiven finns också med. För att ytterligare belysa hur kontrakt har fördelats på företag av olika storlek redogörs till valda delar av Tillväxtverkets rapport Hur kan upphandlande myndigheter/enheter öka företagets deltagande i offentliga upphandlingar? som verket tagit fram på uppdrag av Utredningen. Utredningen har också haft hjälp av Konkurrensverkets rapport Bättre statistik om offentlig upphandlingar, rapport 2011:05.¹

De siffror som redogörs för är, med något undantag, deflaterade till 2010 års prisnivå enligt konsumentprisindex (KPI) för att underlätta jämförelser.

¹ För en mer uttömmande redogörelse av rapporterna och vilka metoder som använts, se bilaga 6.

4.2.2 Upphandlingarnas antal och totala värde

Antal

När det gäller de annonserade upphandlingarnas *antal* finns tillförlitlig statistik att tillgå. För hela året 2010 annonserades totalt 19 089 upphandlingar enligt LOU och LUF.² Som en jämförelse kan nämnas att 4 265 svenska upphandlingar annonserades 2009 över tröskelvärdena i Tender Electronic Daily (TED). Den direktivstyrda upphandlingen utgör således ungefär 25 procent av det totala antalet.³

I genomsnitt annonserade upphandlande myndigheter i Sverige 9,5 upphandlingar under första halvåret 2010. Större delen av myndigheterna genomförde endast ett fåtal upphandlingar. Trettio procent, eller 328 myndigheter, genomförde bara en enda annonserad upphandling. Vidare är 75 procent av alla upphandlingar första halvåret 2010 genomförda av myndigheter som annonserat mer än tio upphandlingar.⁴

Värde

De annonserade upphandlingarnas totala *värde* kan inte säkerställas på samma sätt som antalet upphandlingar. Fler än hälften av annonserna i TED saknar uppgifter om värde och andelen annonser som saknar uppgift om värde tenderar att öka.⁵ Professor Mats Bergman har tidigare, för år 2006, uppskattat det totala värdet för samtliga upphandlingspliktiga varor och tjänster till mellan 480 och 580 miljarder kronor, vilket motsvarade ungefär 15,5 till 18,5 procent av BNP.⁶ I samma rapport uppskattades myndigheter upphandla

² Visma Opic AB, Uppgifter lämnade till Upphandlingsutredningen den 1 juli 2011, dnr Fi2010:06/2011/40.

³ Konkurrensverket, *Siffror och fakta om offentliga upphandlingar*, Konkurrensverkets rapportserie 2011:1, E-Print AB, Stockholm, 2011.

⁴ Konkurrensverket, *Bättre statistik om offentliga upphandlingar*, Konkurrensverkets rapportserie 2011:5, Stockholm, 2011.

⁵ Konkurrensverket, *Bättre statistik om offentliga upphandlingar*, Konkurrensverkets rapportserie 2011:5, Stockholm, 2011.

⁶ Angivna ursprungsbelopp: 450 till 535 miljarder kronor. I beloppen ingår även direktupphandlingar. Se Bergman, Mats, *Offentlig upphandling och offentliga inköp*, Konkurrensverkets uppdragsforskning, Konkurrensverket, Stockholm, 2008.

för omkring 360 miljarder kronor per år och offentligt styrda organ och bolag för omkring 170 miljarder kronor per år.⁷

Den rapport som professorerna Bergman och Nilsson tagit fram för utredningens räkning är baserad på ett dataset skapat från ett slumpmässigt urval av offentliga upphandlingar som upphandlande myndigheter och upphandlande enheter har genomfört under åren 2007 och 2008. Samtliga upphandlande myndigheter ingår inte i urvalet utan endast statliga myndigheter, kommuner och landsting. Detta innebär att offentligt styrda organ⁸ inte ingår i studien.

Baserat på sina data beräknar Bergman/Nilsson enligt den nya rapporten att statliga myndigheter, kommuner och landsting upphandlar för ca 220 miljarder kronor per år.⁹ Det ska dock observeras att i summan ingår inte direktupphandlingar och rapportförfattarna menar att beloppet bör ses som en undre gräns för de myndigheter som ingår i undersökningen. Vid en jämförelse mellan beloppet i denna senare framtagna rapport, 220 miljarder kronor, och det som uppskattades av Bergman för 2006, 360 miljarder kronor, ska det hållas i minnet att i det senare beloppet även ingår direktupphandlingar. I rapporten från 2006 uppskattade Bergman att den sammanlagda upphandlingspliktiga volymen som direktupphandlas uppgår till omkring 107–160 miljarder kronor per år.¹⁰ Bergman understryker dock att denna uppskattning är mycket osäker.

Beträffande uppdelningen mellan upphandling enligt LOU och LUF finns inte mycket data att tillgå. I en studie¹¹ från kommissionen anges att värdet av upphandlingen inom försörjningssektorerna i Sverige under 2008 uppgick till ca 15 miljarder kronor under tröskelvärdena och 18 miljarder kronor över tröskelvärdena.¹² Siffrorna stämmer i stort sett överens med de som Sverige rapporterade till

⁷ Ursprungsbelopp 340 respektive 158 miljarder kronor per år. Se Bergman, Mats, *Offentlig upphandling och offentliga inköp*, Konkurrensverkets uppdragsforskning, Konkurrensverket, Stockholm, 2008.

⁸ Offentligt styrda organ är sådana bolag, föreningar och stiftelser som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär och där staten, en kommun, ett landsting eller en annan upphandlande myndighet till största delen finansierar eller kontrollerar verksamheten, 2 kap. 12 § LOU respektive LUF.

⁹ Angivet värde i rapporten 215 miljarder kronor.

¹⁰ I beloppen ingår både tillåtna och otillåtna direktupphandlingar. Angivna ursprungsvärdena var 100–150 miljarder kronor.

¹¹ Siffrorna är baserade på medlemsstaternas inlämnade statistik enligt 2004/18/EG, GPA-rapporter och i viss mån data från Eurostat. Se Europe Economics, *Taking stock of utilities procurement – a report for DG Internal Market*, London, 11 februari 2011.

¹² Ursprungsbelopp 1 545 000 euro under tröskelvärdena och 1 820 000 euro över tröskelvärdena, valutakurs årsgenomsnitt 2008, deflaterade till 2010 års prisnivå. Se ”www.riksbank.se/upload/Dokument_riksbank/Kat_kap/ack0812.xls”

kommissionen för 2008.¹³ Värdet av den totala årliga upphandlingen i Sverige är omöjlig att precisera i detalj. Den uppskattning som Bergman gjorde för år 2006, dvs. 480 till 580 miljarder kronor förefaller fortfarande vara ett rimligt antagande såvida direktupphandlingarna ska räknas med. Värdet av dessa omgärdas dock av stor osäkerhet.

4.2.3 Upphandlingarnas värde fördelade på varor, A-respektive B-tjänster samt byggentreprenader

Enligt de uppskattningar som Bergman/Nilsson genomfört fördelar sig upphandlingarna per kategori enligt tabellen nedan. Det totala antalet upphandlingar i tabellen är lägre än de siffror som angetts ovan. Detta beror på att bortfallet blir större när flera variabler studeras samtidigt. Det är därför mer relevant att se på andelarna i de olika kategorierna än på de absoluta värdena.

Tabell 1 Värde för olika kategorier, under och över tröskelvärde, (Miljarder kronor per år/andelar uttrycks i procent)

	Under tröskelvärdena				Över tröskelvärdena			
	Antal	Andel, %	Värde	Andel %	Antal	Andel %	Värde	Andel %
Byggentreprenad	880	25	6,3	21	159	8	8,6	13
A-tjänst	385	11	0,9	3	669	24	15,1	23
B-tjänst	575	17	20,1	69	-	-	-	-
Varor	1 615	47	2,0	7	991	54	43	64
Totalt	3 609		29,3		1 819		66,7	

Bergman/Nilssons beräkningar för upphandlingar över tröskelvärdena kan jämföras med en studie som tagits fram på uppdrag av EU-kommissionen. Kommissionens studie är baserad på uppskattningar av värdet för upphandlingar genomförda under åren 2006 till

¹³ För året 2008 rapporterade Sverige totalt ca 145 miljarder kronor, ej deflaterat, för samtliga rapporteringspliktiga kategorier.

2009 och fördelar sig på varor med 38 procent, tjänster (endast A-tjänster) med 28 procent och byggtreprenader med 34 procent.¹⁴

Det bör observeras att upphandlingarna som ingår i underlaget till Bergmans/Nilssons siffror endast till liten del innehåller upphandlingar genomförda enligt LUF och inte några upphandlingar genomförda av offentligt styrda organ och bolag, vilket torde vara förklaringen till att andelen byggtreprenadupphandlingar över tröskelvärdena är lägre i jämförelse med kommissionens siffror.

4.2.4 Upphandlingsförfaranden och ramavtal

Det förenklade förfarandet används enligt Bergman/Nilsson i uppskattningsvis 95 procent av alla annonserade upphandlingar under tröskelvärdena. Över tröskelvärdena är det öppna förfarandet mest vanligt och motsvarar ca 81 procent av upphandlingarna. De av Bergman/Nilsson framtagna siffrorna stämmer överens med en studie som EU-kommissionen låtit utföra. Studien baseras på uppgifter från TED för perioden 2006 till 2010 och visar att det öppna förfarandet användes i ca 85 procent av upphandlingarna över tröskelvärdet.¹⁵

Konkurrensverket visar i en rapport att det förenklade förfarandet är det som totalt sett används mest frekvent, dvs. när upphandlingar både under och över tröskelvärdena räknas med. Enligt rapporten står det förenklade förfarandet totalt för 72 procent.¹⁶

En tredjedel av antalet upphandlingar utgörs av ramavtalsupphandlingar enligt Bergman/Nilsson. Värdejämsamt är dessa upphandlingar än mer omfattande, drygt 40 procent av det totala värdet uppskattas vara ramavtal. Bergman/Nilsson drar slutsatsen att i de fall det funnits möjligheter att lämna anbud på delar av en ramavtalsupphandling utses flera vinnare i merparten av upphandlingarna. När ramavtalsformen däremot används i sammanhållna upphandlingar, utan möjlighet att lämna anbud på delkontrakt, har flertalet av dessa bara en vinnare.¹⁷ Värdejämsamt står dock ramavtal med multipla vinnare för merparten. Det är vidare vid ramavtal

¹⁴ European Commission staff working paper, *Evaluation Report, Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, del 1, 27 juni 2011, SEC(2011)853 final, figur 6.

¹⁵ PwC, London Economics & Ecorys, *Public Procurement in Europe, Cost and effectiveness*, study prepared for the European Commission, mars 2011, s. 13 ff. med hänvisningar.

¹⁶ Konkurrensverket, *Bättre statistik om offentliga upphandlingar*, Konkurrensverkets rapportserie 2011:5, Stockholm, 2011.

¹⁷ Det är möjligt att kontraktera en eller fler än tre leverantörer i sådana fall, enligt 5 kap. 4 och 5 §§ LOU.

vanligare att avrop ska ske från leverantörer i enlighet med en rangordning än efter en förnyad konkurrensutsättning. Bergman/Nilssons studie visar dock att ramavtal med förnyad konkurrensutsättning värdemässigt är mer betydande.

4.2.5 Antal anbud

EU-kommissionen visar i en av sina utvärderingar att det i Sverige i genomsnitt inkommer 5,6 anbud per upphandling över tröskelvärdena. Inom hela unionen var medeltalet inkomna anbud per upphandling 5,4 anbud.¹⁸ I rapporten som Bergman/Nilsson tagit fram för Utredningens räkning anges att det i medeltal lämnas 5,5 anbud per upphandling. Det är emellertid stor skillnad mellan upphandlingar som resulterar i flera delkontrakt och upphandlingar som resulterar i ett kontrakt. I den förra kategorin är det uppskattade medeltalet anbud ca 14, medan genomsnittet i den senare är ca fyra anbud.

4.2.6 Fördelning av kontrakt på företag av olika storlek

Tillväxtverket har i en studie funnit att 34 procent av de små företagen – med noll till 49 anställda – har lämnat ett anbud under den undersökta tolv månadersperioden.¹⁹ Av de medelstora företagen – med mellan 50 och 249 anställda – har ca 64 procent lämnat fem eller fler anbud under perioden. Ca 33 procent av de små företagen har uppgivit att de fått ett enda kontrakt och ca 34 procent av de medelstora företagen har svarat att de fått fem eller fler kontrakt under en tolv månadersperiod.

Bergman/Nilsson å sin sida drar slutsatsen att stora företag i större utsträckning är framgångsrika i offentliga upphandlingar. Företagens andel av vinnande anbud samt av samtliga anbud har följande fördelning:

¹⁸ European Commission staff working paper, *Evaluation Report, Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, del 1, 27 juni 2011, SEC(2011)853 final, figur 23.

¹⁹ Tillväxtverket, *Hur kan upphandlande myndigheter/enheter öka företagens deltagande i offentliga upphandlingar? – en redogörelse av Tillväxtverkets uppdrag från Upphandlingsutredningen 2010*, opublicerad. Rapporten bygger på den rikstäckande enkätstudien Företagens villkor och verklighet, i vilken omkring 30 000 företag med upp till 249 anställda har ingått, svarsfrekvens ca 60 procent. Enkäten har kompletterats med tidigare framtagna rapporter och intervjuer med företagare. Se även avsnitt 5.7.

Tabell 2 Antal bud och antal vinnande bud per storleksklass

Företagsstorlek	Koncernförhållande	Totalt antal anbud	Antal vinnande anbud	Andel vinnande anbud	Andel av alla anbud
Mikroföretag (0–9 anst)	Ej koncern	3 015	576	19	31
	I koncern	1 123	196	17	11
	Totalt	4 138	772	19	42
Småföretag (10–49 anst)	Ej koncern	1 358	444	33	14
	I koncern	1 094	337	31	11
	Totalt	2 452	781	32	25
Medelstora företag (50–249 anst)	Ej koncern	863	280	32	9
	I koncern	814	280	34	8
	Totalt	1 677	560	33	17
Stora företag (<250 anst)	Ej koncern	719	290	40	7
	I koncern	837	247	30	9
	Totalt	1 556	537	35	16
Summa		9 823	2 650	27	

Bergman/Nilsson och Tillväxtverket visar inte hur kontrakten fördelar sig över, respektive under tröskelvärdena. Siffrorna ovan kan därför inte jämföras med motsvarande studier utförda av EU-kommissionen, som endast redovisar hur kontrakten fördelar sig över tröskelvärdena. Mikroföretagen vinner enligt kommissionens studie i genomsnitt endast 7 procent av kontrakten, de små företagen 19 procent och de medelstora företagen 15 procent av kontrakten över tröskelvärdena. Enligt kommissionens studie förefaller de små och medelstora företagens andel av kontrakten för upphandlingar över tröskelvärdena i Sverige att minska.²⁰

²⁰ DG Enterprise and Industry, *Evaluation of SME's access to public procurement markets in the EU*, Final Report, september 2010.

4.3 Upphandlingsregelverkets transaktionskostnader och effektiviseringsvinster

Inledning

Detta avsnitt syftar till att redovisa transaktionskostnaderna för LOU:s och LUF:s huvudsakliga upphandlingsförfaranden. Av redogörelsen framgår att den ekonomiska nyttan med regelverket överskrider transaktionskostnaderna. Slutsatserna kommer från professor Jerker Holms rapport En analys av transaktionskostnader vid offentlig upphandling²¹ som har utförts på utredningens uppdrag. Rapporten innehåller en kortfattad genomgång av transaktionskostnadslitteraturen, en teoretisk analys av transaktionskostnader i offentlig upphandling och hur dessa kan beräknas. Utifrån den teoretiska analysen och den enkät²² som utredningen utformat i samarbete med SCB har statistik tagits fram som utgör underlag för beräkningarna av transaktionskostnader och effektivitetskonsekvenser. Dessa beräkningar vilar på hur mycket tid olika förfaranden tar samt hur många olika upphandlingar som de olika myndigheterna och enheterna uppskattar att de genomför.

4.3.1 Transaktionskostnaderna vid offentlig upphandling

All upphandling är förknippad med någon form av kostnader som själva transaktionen ger upphov till. Vid genomgången av den grundläggande teorin kring transaktionskostnader framkommer att begreppet inte har en självklar definition samt att det inbegriper kostnader som kan vara svåra att fånga och mäta. Samtidigt är det ett viktigt begrepp som framgångsrikt använts i ekonomisk analys av olika institutionella lösningar.

Data om transaktionskostnader vid offentlig upphandling finns inte tillgängliga i den befintliga statistiken varför analysen av dessa kostnader sker med hjälp av svaren på den enkät som utredningen låtit genomföra.²³ Svaren kommer från 324 organisationer som lyder under LOU eller LUF. I enkätsammanställningen finns uppgifter om antalet upphandlingar som de olika organisationerna gör och även uppgifter om hur lång tid olika delmoment, som exem-

²¹ Se bilaga 6.

²² Se avsnitt 1.7.

²³ I sammanhanget bör nämnas att s.k. offentligrättsligt styrda organ inom ramen för LOU inte finns med i urvalet.

pelvis behovsidentifiering, val av leverantör och ingående av avtal, tar för ett antal varor och tjänster. Dessa uppgifter är dessutom fördelade på olika upphandlingsförfaranden. Det konstateras att det inte föreligger några stora skillnader i den tid det tar att upphandla olika varor och tjänster. Skillnaderna är däremot stora mellan de olika förfarandena. *Direktupphandling*, utan krav på formell anbudsgivning, tar i genomsnitt 23 timmar medan *öppet förfarande*, vilket är det mest tidskrävande, tar 255 timmar. I analysen används dessa uppskattade tider för att beräkna den totala transaktionskostnaden för de upphandlande organisationerna som lyder under LOU eller LUF. Denna kostnad uppskattas till ungefär 1,1 miljard eller 2 075 heltids årsarbeten.²⁴ Dessa siffror bör tolkas med försiktighet då de vilar på en rad antaganden om att organisationerna som svarat på enkäten utgör ett representativt urval samt att upphandlingsprocessen för de varor som valts ut inte avviker från organisationernas upphandling av andra varor.

Tabell 3 **Antal heltids årsarbete
och kostnader för olika upphandlingsformer**

	Dir.upph.	Förenkl.	Urval	Öppet	Selekt.	Förh.	Övr.	Summa
Antal årsarbeten	659	714	18	613	9	36	25	2 075
Kostnad (Mkr)	344	373	9	320	5	19	13	1 083

Av analysen framgår att den arbetstid som de upphandlande organisationerna lägger ned på överprövningar utgör ungefär fyra procent av de totala transaktionskostnaderna.

4.3.2 Är den lagreglerade upphandlingen effektiv?

Vidare har rapporten jämfört den lagreglerade upphandlingen ur effektivitetssynpunkt med direktinköp från en leverantör. Det senare alternativet förväntas bli väsentligt enklare och leda till lägre transaktionskostnader hos såväl de upphandlande myndigheterna och enheterna som hos de levererande företagen. Man kan vidare förvänta sig att företagen kompenserar sig för denna transaktionskostnad genom högre anbudspriser i jämvikt. Det ska betonas att

²⁴ Siffrorna baseras på en totalkostnad för en upphandlare om 43 500 kr per månad, se vidare bilaga 6.

transaktionskostnaderna vid direkta inköp från en leverantör inte är försumbara. Dock kommer besparingarna hos såväl de upphandlande myndigheterna och enheterna som de levererande företagen att vara betydande. Upphandlarsidan förväntas spara 600 miljoner och anbudsgivarsidan 2 900 miljoner kronor. Om dessutom besparingarna avseende avskaffande av överprövningar räknas in blir den totala besparingen 3 550 miljoner kronor. Denna siffra ska dock ställas i relation till de övriga konsekvenser som upphandlingsregleringen ger upphov till.²⁵

De upphandlande myndigheterna och enheterna som anser att reglerad upphandling enligt LOU och LUF leder till lägre priser och högre kvalitet är enligt enkätundersökningen väsentligt fler än de som anser att regleringen ger högre priser och lägre kvalitet. Även undersökningar som refererats till i EU-kommissionens utvärderingsrapport om upphandling inom EU gör gällande att regleringen leder till lägre priser.²⁶ Europe Economics uppskattar att det öppna förfarandet över tröskelvärdena leder till en prissänkning motsvarande 3,8 procent på kontraktets slutliga värde.²⁷ Det ska i sammanhanget noteras att kritik har framförts mot den uppskattade besparingen.²⁸ Men med tanke på den offentliga upphandlingens stora omfattning räcker det med en högst marginell prissänkning på anbuden för att motivera de högre transaktionskostnaderna som en upphandling som sker i enlighet med regelverket ger upphov till. Bedömningen blir därför att även om regleringen av den offentliga upphandlingen leder till betydande extra transaktionskostnader så kan dessa ses som en god investering för att erhålla billigare samt bättre varor och tjänster till den offentliga sektorn.

Slutsatsen att regleringen av den offentliga upphandlingen kan motiveras utifrån ett samhällsekonomiskt perspektiv får dock inte tas för intäkt att bestämmelserna och rutinerna kring upphandlingen inte kan förbättras. Exempelvis påpekar Holm i analysen att

²⁵ Exempelvis lägre priser samt övriga fördelar i form av reducerade risker för favorisering av leverantörer, korruption etc.

²⁶ Commission staff working paper, *Evaluation Report, Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, del 1, 27 juni 2011, SEC(2011)853 final.

²⁷ Europe Economics, *Estimating the Benefits from the public procurement directives – A report for DG Internal Market*, London, 2011.

²⁸ Spagnolo, Giancarlo, Anförande vid Konkurrensverkets konferens 31 augusti 2011. Professor Spagnolo talade om sitt tvivel mot den angivna besparingspotentialen, om den stämmer skulle de privata företagen använda sig av det öppna förfarandet. Spagnolo är forskare vid SITE vid Stockholms Handelshögskola och Professor vid Universitetet i Tor Vergata.

rutinerna kring uppföljning sannolikt kan förbättras i många av de upphandlande organisationerna (se avsnitt 4.15). Beräkningar i rapporten antyder vidare att det kan finnas skäl att höja beloppsgränsen för direktupphandlingar (se avsnitt 4.6).

4.4 Allmänt om förenklingsåtgärder

4.4.1 Intressenternas önskemål om förenklingsåtgärder

Önskemål om förenklingar av upphandlingsregelverket eller den offentliga upphandlingen har framförts vid i princip samtliga intressentmöten som Upphandlingsutredningen organiserat. De allra flesta skrivelser till utredningen, inlägg på hemsidan och andra dokument tar upp behovet av att förenkla den offentliga upphandlingen. Vad som avses med förenklingar varierar emellertid beroende på vem man frågar. Inte sällan framförs också önskemål om förenklingar utan närmare precisering.

Många som anser att regelverket behöver förenklas anger att de regler som tillämpas i Sverige under tröskelvärdena, inklusive alltför lågt satta direktupphandlingsgränser, innebär onödigt krångel och oförsvarbart höga transaktionskostnader för de upphandlande myndigheterna (se avsnitt 4.6). Ofta föreslås en höjning av direktupphandlingsgränsen liksom att 15 kap. LOU avregleras. För andra intressenter innebär kraven på förenklingar främst att reglerna behöver preciseras och att ytterligare vägledning lämnas. En alltför långtgående avreglering möter också kritik eftersom den anses medföra risk för minskad konkurrensutsättning, ökad risk för korrupta beteenden och att skattemedlen därmed inte används på ett effektivt sätt.

Andra intressenter ger förslag på förenklingar som gör det enklare att använda offentlig upphandling som verktyg för att nå samhällspolitiska mål på exempelvis miljöområdet eller det sociala området. Mot sådana åtgärder invänds ofta att de riskerar öka svårigheterna för mindre företag att delta i offentliga upphandlingar.

Vissa intressenter anser att regelverket i stort sett är väl utformat men att tillämpningen behöver förbättras för att exempelvis underlätta för de mindre företagens deltagande. Särskilt representanter för de mindre företagen framför att verksamheten skulle underlättas om förfrågningsunderlagen och kravställandet standardiseras. Åter andra menar att sådana åtgärder riskerar medföra att

underlagen inte är anpassade till de enskilda myndigheternas behov och att innovativa lösningar skulle riskera att aldrig se dagen ljus.

4.4.2 Utvärdering och översyn av upphandlingsdirektiven

I samband med översynen av upphandlingsdirektiven har starka önskemål framförts från rader av intressenter – som Europaparlamentet, medlemsstaternas regeringar och parlament, företagens organisationer m.fl. – om behovet av förenklingsåtgärder.

Den ansvarige kommissionären Barnier har i samband med presentationen av kommissionens utvärdering av direktiven uttalat att regelverket ska förenklas. Exempelvis nämndes att kommissionen ska överväga ökade möjligheter till förhandling, minskad administrativ börda exempelvis genom att företagen får lämna självdeklARATIONER, ökad flexibilitet vid upphandling av tjänster, obligatorisk elektronisk upphandling och höjda tröskelvärden i syfte att minska transaktionskostnaderna.²⁹

4.4.3 Upphandlingsutredningens bedömning och fortsatta arbete

Det är enligt Upphandlingsutredningens mening en grannlaga och komplicerad uppgift att genomföra förenklingar i regelverket. Utredningens direktiv och resultatet av det utåtriktade arbetet har i mångt och mycket fått styra de frågor som utredningen valt att prioritera och därmed vilka förenklingar som behöver vidtas. Målet är att den goda affären ska stå i fokus för det fortsatta utredningsarbetet.

I detta betänkande beskrivs översiktligt olika tentativa lösningar till förenklingar som aktualiserats under utredningsarbetet. Vidare beskrivs de förslag som utredningen framfört i sitt remissvar till regeringen i anledning av kommissionens grönbok.

Som tidigare nämnts återkommer Upphandlingsutredningen med ytterligare och mer utförliga förslag i slutbetänkandet.

²⁹ Barnier, Michel, Kommissionärens tal vid högnivåmöte om kommissionens utvärdering av upphandlingsdirektiven, 30 juni 2011, "http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/11/490&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=fr."

4.5 Prövningen av upphandlingsmål i allmän förvaltningsdomstol

Inledning

En övervägande majoritet av upphandlande myndigheter, företag och intresseorganisationer har i samband med Upphandlingsutredningens utåtriktade arbete (se avsnitt 1.5) framfört synpunkter både på det faktum att antalet överprövningar inom upphandlingsområdet ökat och på domstolarnas hantering av överprövningsprocessen. Som utredningen konstaterar i avsnitt 1.3 ingår det inte i utredningens uppdrag att se över de rättsmedel som gäller enligt LOU och LUF. Inte heller är de s.k. rättsmedelsdirektiven³⁰ föremål för den europeiska översynen.

Det är däremot angeläget att utredningen belyser de erfarenheter som många upphandlande myndigheter och företag har från överprövningsprocessen. Utredningen noterar i sammanhanget att motsvarande kritik mot skadeståndsprocessen enligt LOU och LUF inte har framförts till utredningen.

Avsnittet ger en kortfattad beskrivning av rättsmedlen och domstolsorganisationen. Därefter återger utredningen uppgifter om bl.a. antalet överprövningar och handläggningstider. Vidare redogörs för kostnaderna i samband med domstolsprövningen och de erfarenheter och problem som upphandlande myndigheter och företag upplever i samband med överprövningar. Avslutningsvis beskrivs de förslag som framförts under utredningens utåtriktade arbete i syfte att förbättra överprövningsprocessen och hur utredningen överväger att arbeta vidare med frågorna.

4.5.1 Rättslig bakgrund och viktiga fakta

Bestämmelserna om överprövning och upphandlingsskadeavgift

En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om överprövning av en upphandling eller ett avtals giltighet.³¹

³⁰ Senast ändrade genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling.

³¹ 16 kap. 1 § LOU och LUF.

Om den upphandlande myndigheten eller enheten brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU eller LUF – och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada – ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.³²

Från och med 15 juli 2010 gäller därtill bestämmelser som påbjuder förvaltningsdomstolen att besluta om att ett avtal ska ogiltigförklaras när det har slutits utan föregående annonsering eller om en förnyad konkurrensutsättning skett i strid med ramavtalet eller relevanta bestämmelser i LOU. Avtal ska också, under vissa omständigheter, ogiltigförklaras om det har slutits i strid med bl.a. bestämmelserna om interimistiska beslut, s.k. avtalsspärr eller tiodagarsfristen i LOU eller LUF.³³ Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet ska bestå även om förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda.³⁴

Slutligen gäller från 15 juli 2010 att allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet eller enhet, vid vissa regelöverträdelser, ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift). Upphandlingsskadeavgift ska utdömas om avtalet slutits i strid med avtalsspärr utan att ha ogiltigförklarats samt om avtalet varit föremål för ogiltigförklaring men fått bestå med hänsyn till ett tvingande allmänintresse eller om annonsering inte skett i enlighet med lagen.³⁵ Tillsynsmyndigheten, dvs. Konkurrensverket, ansöker hos förvaltningsdomstol om att upphandlingsskadeavgift ska betalas.

Både överprövningsprocessen och ärenden om upphandlingsskadeavgift är som huvudregel skriftliga och handläggs enligt förvaltningsprocesslagen (1971:291).

Organisationen av allmänna förvaltningsdomstolar

Första instans i överprövningsmålen och målen om upphandlingsskadeavgift är förvaltningsrätterna. Förvaltningsrätternas avgöranden kan överklagas till kammarrätterna som är fyra till antalet. För att få ett mål prövat av kammarrätt eller i den högsta instansen, Högsta förvaltningsdomstolen, krävs att prövningstillstånd beviljas.

³² 16 kap. 5 § LOU och LUF.

³³ 16 kap. 15 § LOU och LUF.

³⁴ 16 kap. 16 § LOU och LUF.

³⁵ 17 kap. LOU och LUF.

Den 15 februari 2010 trädde en ny organisation av förvaltningsdomstolarna i första instans i kraft. Antalet domkretsar minskade från 23 till 12. Länsrätterna ändrade samtidigt namn till förvaltningsrätter. Syftet med reformen är att skapa en långsiktigt hållbar organisation som ska ge domstolarna verktyg att utveckla sin verksamhet och vidmakthålla en hög kompetens. Domstolarna dimensioneras på ett sätt som är avsett att möjliggöra specialisering, kompetensutveckling och en väl fungerande beredningsorganisation. Förvaltningsdomstolarna dömer som första instans i fler än 500 olika måltyper.³⁶

Antalet upphandlingsmål och handläggningstider

Upphandlingsutredningen anser att det är angeläget att närmare belysa omfattningen av antalet upphandlingar som blivit föremål för överprövning i förvaltningsdomstolarna.

Domstolsverket redovisar att antalet inkomna mål under 2010 uppgick till 3 571 stycken. Jämfört med statistiken för 2009 ökade därmed antalet ansökningar med 170 procent.³⁷

Enligt Domstolsverkets statistik avgjordes 3 155 mål under 2010. Konkurrensverket, som analyserat målen, anger att leverantörens talan bifallits i 31 procent av målen. Det innebär att den upphandlande myndigheten eller enheten ålagts att antingen rätta eller göra om upphandlingen. I 42 procent av målen fick leverantören avslag. I 27 procent av målen har domstolen har avgjort målet utan att pröva upphandlingen i sak, dvs. om den har gått rätt till.³⁸

Den genomsnittliga omloppstiden³⁹ för dessa mål i förvaltningsrätten uppgick under 2010 i genomsnitt till 1,7 månader, mediantiden ligger på 1,4 månader och 90 procent av målen avgjordes inom loppet av 3,4 månader. De mål som inte avgörs i sak, dvs. där domstolen inte går in på de faktiska och juridiska omständigheterna i målet, kan normalt antas vara föremål för betydligt kortare handläggningstider än de som avgörs i sak. Det saknas emellertid statistik som belyser omloppstiderna för enbart upphandlingsmål som

³⁶ Prop. 2008/09:165, *En långsiktigt hållbar organisation för de allmänna förvaltningsdomstolarna i första instans*, s. 106 ff.

³⁷ Domstolsverket, Uppgift från Domstolsverket till Upphandlingsutredningen, 1 februari 2011.

³⁸ Konkurrensverket, *Siffror och fakta om offentliga upphandlingar*, Konkurrensverkets rapportserie 2011:1, E-Print AB, Stockholm, 2011, s. 25.

³⁹ Tiden det tar från det att målet inkom till dess att det avgjorts kallas omloppstid.

har avgjorts i sak. Omloppstiderna under 2011 (t.o.m. augusti), baserat på ca 2 000 avgjorda mål, visar på en tydlig ökning.⁴⁰

Av uppgifter som utredningen tagit del av framgår att sammanlagt 1005 upphandlingar – med sista anbudsdag under 2010 – överprovats under 2010. Ingen av dessa mål avsåg ogiltigförklaring av avtal eller upphandlingsskadeavgift. Ca 40 procent av upphandlingarna var direktivstyrda och övriga reglerades av 15 kap. LOU och LUF.⁴¹ Anledningen till att uppgifterna om det faktiska antalet upphandlingar, som var föremål för överprövning, skiljer sig åt från Domstolsverkets statistik är att en enskild upphandling kan omfattas av flera målnummer. Det kan ske om exempelvis flera anbudsgivare begär överprövning.⁴²

Enligt uppgift publicerades under 2010 knappt 19 200 upphandlingar.⁴³ Det innebär att drygt fem procent av 2010 års annonserade upphandlingar var föremål för överprövning.

De upphandlande myndigheternas och enheternas tidsåtgång

Jerker Holm har i rapporten till Upphandlingsutredningen beräknat de upphandlande myndigheternas och enheternas tidsåtgång för att hantera överprövningar. Beräkningarna bygger på uppgifter som samlats in i den upphandlingsenkät som utredningen genomfört. De reservationer som gäller allmänt för enkäten bör därför tas i beaktande (se avsnitt 1.7). Av de organisationer som svarade på enkäten angav 49 procent att någon upphandling under 2010 överprovats i förvaltningsrätten. Det totala antalet överprövningar bland respondenterna var 626. I enkäten samlades in uppgifter om hur mycket extra arbetstid en typisk överprövning kräver. Den genomsnittliga arbetstiden ligger mellan en och tre arbetsveckor. Nedlagd arbetstid varierar dock kraftigt mellan respondenterna. Enligt Holms beräkningar utgör arbetet med överprövningar fyra procent av den totala tid som upphandlingsprocessen i sin helhet

⁴⁰ Den genomsnittliga omloppstiden uppgår till 2,1 månader och mediantiden 1,7 månader. 75 procent av målen avgjordes inom 3,1 månader.

⁴¹ Visma Opic AB, Uppgifter lämnade till Upphandlingsutredningen 1 juli 2011, dnr Fi2010:06/2011/40.

⁴² Konkurrensverket, *Siffror och fakta om offentliga upphandlingar*, Konkurrensverkets rapportserie 2011:1, E-Print AB, Stockholm, 2011, s. 74.

⁴³ Visma Opic AB, Uppgifter lämnade till Upphandlingsutredningen 1 juli 2011, dnr Fi2010:06/2011/40. Visma Opic har samtliga annonser som har publicerats i sin, Allegos och Mercells databaser samt i övriga kända källor (upphandlingssystem som e-Avrop, EU-Supply, Avantra, Kommers etc.).

kräver. Holm anser att den totala tid som används ännu så länge är relativt begränsad och inte svår att motivera ur ett rättssäkerhetsperspektiv.⁴⁴

En konsultrapport, som ligger till grund för EU-kommissionens utvärdering av upphandlingsdirektiven, redovisar resultaten av bl.a. en omfattande enkät till upphandlande myndigheter och företag. Det konstateras att kostnader för rättsliga processer i genomsnitt är låga. Många upphandlande myndigheter anger att de inte har några kostnader för klagomålshantering och rättsprocesser medan ett fåtal rapporterat mycket höga kostnader. Det framgår att 25 procent av de upphandlingar som omfattades av studien rapporterade kostnader och att dessa i genomsnitt uppgick till åtta persondagar. Det innebär att det årligen går åt totalt ca 350 000 persondagar för att hantera klagomål och rättsprocesser mot upphandlande myndigheter i EU- och EES-länderna.⁴⁵

Såväl Holm som kommissionens konsult anger att rädslan för överprövning riskerar att leda till att de upphandlande myndigheterna väljer säkra förfaranden som inte alltid är de mest kostnads-effektiva (se avsnitt 4.5.5).

Domstolarnas kostnader för upphandlingsmål

Vad gäller domstolarnas kostnader redovisar Domstolsverket att den genomsnittliga styckkostnaden under 2010 för upphandlingsmål i förvaltningsrätterna uppgick till 13 340 kronor. Som jämförelse kan nämnas att den genomsnittliga styckkostnaden för samtliga mål i förvaltningsrätten under 2010 uppgick till 7 900 kronor. Under samma period var snittkostnaden för upphandlingsmål i kammarrätterna 16 520 kronor⁴⁶ och 13 560 kronor⁴⁷ för motsvarande måltyp i Högsta förvaltningsdomstolen.

Styckkostnader beräknas för de olika målkategorierna genom att relatera domstolarnas kostnader till antalet avgjorda mål. Baserat på Domstolsverkets statistik för 2010 över antalet avgjorda upphand-

⁴⁴ Holm, Jerker, *En analys av transaktionskostnader vid offentlig upphandling*, dnr Fi2010:06/2011/13. Se vidare bilaga 6.

⁴⁵ PwC, London Economics & Ecorys, *Public Procurement in Europe, Cost and effectiveness*, study prepared for the European Commission, mars 2011, s. 80.

⁴⁶ Styckkostnaden för 2009 var 24 780 kronor.

⁴⁷ Styckkostnaden för 2009 var 11 128 kronor.

lingsmål i allmän förvaltningsdomstol, uppgick kostnaderna för dessa till drygt 52 miljoner kronor.⁴⁸

Företagens tidsåtgång och processkostnader

För att göra bilden komplett skulle även företagens tidsåtgång eller processkostnader behöva redovisas. Upphandlingsutredningen har dock inte kunnat få tillgång till några sådana uppgifter.

4.5.2 Intressenternas erfarenheter och förslag

Långa handläggningstider

Den mest diskuterade frågan bland både upphandlande myndigheter och leverantörer i samband med utredningens utåtriktade verksamhet har varit kopplad till domstolsprövningen med särskild fokus på de långa handläggningstiderna. Det har påtalats att en prövning i två instanser kan ta upp emot ett år och i bland ännu längre tid.

SKL, SOI och olika upphandlande myndigheter har framfört att de långa handläggningstiderna ofta leder till att det är svårt att tillhandahålla varor och tjänster som offentlig sektor enligt lag är skyldiga att tillhandahålla. I sådana fall kan myndigheterna tvingas att välja vilken lagstiftning som de ska bryta mot. Som regel framstår allmänintresset, exempelvis medborgarnas behov av vaccin, skolskjutsar och skolmat eller myndigheternas behov av fungerande telefonväxlar, som långt viktigare än upphandlingsregelverkets tidsfrister och krav på annonsering. I det kortare perspektivet riskerar ett kontrakt, där klagomål framförts om att det tilldelats i strid med gällande regler, att stoppas genom att talan förs om kontraktets ogiltigförklaring. Även om hänsyn till allmänintresset föranleder att kontraktet får bestå är tillsynsmyndigheten skyldig att väcka talan om upphandlingsskadeavgift.⁴⁹

Det har påtalats att långvariga domstolsprocesser leder till ökade kostnader för samhället i och med att exempelvis en byggentreprenad försenas – och tillfälliga lokaler måste hyras – eller att mindre

⁴⁸ Under 2010 avgjordes 3 154 upphandlingsmål i förvaltningsrätterna, 544 i kammarrätterna och 107 i högsta förvaltningsdomstolen.

⁴⁹ 17 kap. 1 och 2 § LOU och LUF.

kostnadseffektiva och, i många fall, otillåtna direktupphandlingar behöver genomföras under den tid som domstolsprocessen pågår.

Särskilt de mindre företagen anger att de har svårt att reservera resurser och stå fast vid sina anbud under långvariga domstolsprocesser. Det har kommit till Upphandlingsutredningens kännedom att risken för långdragna domstolsprocesser lett till att företag, särskilt de med en alternativ marknad, väljer att avstå från att lägga anbud i offentliga upphandlingar. Utredningen anser att denna inställning är relativt utbredd i olika branscher. Särskilda problem i detta sammanhang har bl.a. påtalats av leverantörsföreningen Svensk Hörsel⁵⁰ i samband med upphandling av hörselhjälpmedel, av nätverket Småkom⁵¹ i samband med livsmedelsupphandlingar⁵² och av Bemanningsföretagen⁵³ vid upphandling av bemannings-tjänster.

Motstridig och ifrågasatt rättspraxis

En ofta förekommande problembeskrivning handlar om att kammarrätterna, i några viktiga frågor för de upphandlande myndigheterna och företagen, har kommit till olika slutsatser trots att i princip likadana sakfrågor verkar ha varit föremål för bedömningarna. Kammarrätternas bedömningar i vilken utsträckning som referenstagning avseende erfarenheter och kompetens får användas som tilldelningskriterium utgör ett exempel på detta.⁵⁴ Två av de motstridiga kammarrättsavgörandena har överklagats men Högsta förvaltningsdomstolen meddelade inte prövningstillstånd. Ett annat exempel på vad som verkar vara motstridig kammarrättspraxis, rör frågan huruvida en kommuns överlämnande av renhållningsverksamheten till ett kommunalt bolag är att betrakta som en upphandling av tjänst eller en tjänstekoncession.⁵⁵ Annan till synes

⁵⁰ Svensk Hörsel, Skrivelse till Upphandlingsutredningen, 10 mars 2011, dnr Fi 2010:06/2011/16.

⁵¹ Upphandlingsutredningens möte med Småkom, 27 januari 2011.

⁵² Servera AB, Skrivelse till Upphandlingsutredningen, 8 april 2011, dnr Fi 2010:06/2011/17.

⁵³ Upphandlingsutredningens möte med Bemanningsföretagen 26 april 2011.

⁵⁴ Jämför Kammarrättens i Göteborgs dom 2008-1229 i mål nr 5910-08, dom 2009-02-03 i mål nr 7332-08 och dom 2009-04-07 i mål nr 6411-08 med Kammarrätten i Stockholms dom 2008-12-19 i mål nr 5512-08 och dom 2009-10-01 i mål nr 3582-09 samt Kammarrättens i Sundsvall dom 2009-02-12 i mål nr 3474-08.

⁵⁵ Kammarrättens i Göteborg domar 2010-06-21, mål nr 3917-09 och 2011-05-23, mål nr 6515-10.

motstridig praxis rör frågan om möjligheten att pröva upphandlingar där anbudens giltighetstid löpt ut.⁵⁶

Upphandlingsutredningen konstaterar att andelen beviljade prövningstillstånd till kammarrätterna enligt Domstolsverkets statistik har ökat kraftigt mellan åren 2009 och 2010.⁵⁷ Samtidigt beviljar Högsta förvaltningsdomstolen prövningstillstånd i endast ett fåtal mål.⁵⁸ Detta förhållande är uppenbart en del av förklaringen till den ”spretiga” praxisen.

Företrädare för olika upphandlande myndigheter har vid samtal med utredningen ifrågasatt domstolarnas tolkning av begreppet tvingande hänsyn till ett allmänintresse i 16 kap. 16 § LOU och LUF. Tolkningen anses inte stämma överens med EU-rätten. Upphandlingsutredningen kan för dagen inte uttrycka en klar åsikt i frågan. Utredningen kan dock konstatera att parternas ofta framförda yrkanden, om att den ansvariga domstolen bör begära förhandsbesked från EU-domstolen, regelmässigt avslås.

Risken för överprövning medför val av säkra alternativ och suboptimering

SOI, Kammarkollegiets Upphandlingsstöd samt många upphandlare och företag har uppmärksammat utredningen på att rädslan för överprövning har resulterat i en strukturell påverkan på den offentliga upphandlingen.⁵⁹ Redan risken för överprövning leder enligt många intressenter till att upphandlingen allt mindre handlar om att åstadkomma goda affärer. Fokus ligger i stället på att undvika överprövningar, vilket ofta får till följd att den upphandlande myndigheten väljer säkra alternativ i processen – en sannolik anledning till att upphandlingar till lägsta pris, med många obligatoriska krav, är relativt vanliga. Rädslan för överprövning leder emellanåt till att upphandlande myndigheter undviker vad som uppfattas som mera krävande, men tillåtna, upphandlingsmoment p.g.a. att de präglas av

⁵⁶ Kammarrätten i Stockholm beslut i domar i mål nr 4488-09, 4512-09 och 4513-09 samt dom i mål nr 6097-09, kammarrätten i Göteborg dom i mål nr 3356-09, 6708-09 och 4963-09.

⁵⁷ Kammarrätterna beviljade under 2009 överprövningstillstånd i 39 procent av de överklagade målen. Motsvarande siffra för 2010 var 87,7 procent.

⁵⁸ Högsta förvaltningsdomstolen får, enligt Domstolsverkets statistik årligen ca 100-120 begäranden om prövningstillstånd i upphandlingsmål. Under 2010 beviljades två procent prövningstillstånd. Motsvarande siffra för 2009 var sju procent.

⁵⁹ Kammarkollegiets redovisning av uppdrag till Upphandlingsutredningen 2010, 21 januari 2011, dnr Fi2010:06/2010/5.

en rättslig osäkerhet. Risken för överprövningar anges vara en anledning till att myndigheterna inte sällan avstår från att exempelvis utvärdera kvalitet, beakta alternativa anbud, förhandla och föra dialog med anbudsgivare, pröva upphandlingsformer som skulle kunna främja utvecklingen av innovativa varor och tjänster, exempelvis på miljöområdet.

Även den konsult som EU-kommissionen anlitat i sin utvärdering anger att rädslan för rättsliga processer och klagomål är en viktig faktor när de upphandlande myndigheterna väljer ett specifikt upphandlingsförfarande. Säkerhetstänkandet anses kunna leda till suboptimeringar. Konsulten i fråga har dock inte kunnat kvantifiera omfattningen av denna företeelse.⁶⁰

Intressenternas åtgärdsförslag

Vid utredningens intressentmöten har olika lösningar på problematiken i samband med överprövningarna förts fram. Förslag som diskuterats har bl.a. gällt att lösningen på de långa handläggningstiderna och den spretiga rättspraxisen skulle kunna vara en specialdomstol, alternativt en koncentration av upphandlingsmålen till vissa förvaltningsdomstolar eller att ett speciellt forum, exempelvis en förvaltningsmyndighet, inrättas som första instans. I det senare fallet har flera upphandlande myndigheter och företag förordat att Sverige borde införa en klagonämnd enligt dansk modell. Detta har exempelvis tagits upp av SKL som en lösning både på de långa handläggningstiderna och en upplevd bristande kompetens.⁶¹ Andra har föreslagit att upphandlingsmålen förs över till Marknadsdomstolen.

Kort om den danska klagonämnden

Den danska klagonämnden för upphandling är en oberoende administrativ ”domstolsliknande” instans som framför allt hanterar klagomål mot offentliga upphandlingar som omfattas av

⁶⁰ PwC, London Economics & Ecorys, *Public Procurement in Europe, Cost and effectiveness*, study prepared for the European Commission, mars 2011, s. 80.

⁶¹ Se exempelvis Sveriges Kommuner och landstings remissvar till Justitiedepartementet på betänkandet Mål och medel – särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol, SOU 2010:44, JU2010/5515/DOM.

upphandlingsdirektiven och den danska tillbudsloven⁶². Klagenämnden är sammansatt av en ordförande och ett antal vice ordföranden, som är domare, samt ett antal sakkunniga.⁶³

Under 2010 tog nämnden emot 182 klagomål. Uppgifter baserat på klagomålshandläggningen under andra halvåret 2010 anger att den genomsnittliga handläggningstiden var 194 dagar. Klagenämndens beslut kan överklagas till allmän domstol. Enligt uppgift från nämnden sker detta endast i ett fåtal fall per år.

Nämnden kan efter en lagändring, som trädde i kraft 1 juli 2011, inte längre träffa avgöranden som går utöver de påstådda, rättsliga och faktiska förhållanden som parterna har anfört.⁶⁴

Vissa intressenter har i samband med utredningens mötesverksamhet påpekat att ledamöter med särskild expertis bör delta i upphandlingsmål vilket är fallet vid exempelvis mål enligt kommunallagen (1990:900).

Några intressenter menar att en mer centraliserad prövning skulle kunna stärka kunskapen om LOU och tillhörande domstolspraxis hos leverantörer, upphandlare och domstolar samt leda till en mer enhetlig lagtolkning. Sannolikt kan handläggningstiderna kortas om upphandlingsärendena blir den dömande instansens kärnverksamhet.⁶⁵

SKL och SOI har vid dialog med utredningen uttryckt att det bör finnas möjlighet att direktupphandla varor och tjänster som behövs under den tid som en överprövningsprocess pågår. Liknande åsikter har även tagits upp i samband med utredningens hearingar. Det har också nämnts att man bör se över reglerna om s.k. förlängd avtalsspärr.⁶⁶ Syftet skulle vara att tydliggöra att domstolarna ska göra en riskbedömning när en ansökan om överprövning kommer in och att någon automatisk spärr mot att ingå avtal inte ska inträda. En sådan bedömning skulle avse å ena sidan den klagande anbudsgivarens, å andra sidan den upphandlande myndighe-

⁶²Bekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007 af lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter (tilbudsloven).

⁶³Se Klagenämndens hemsida "www.klfu.dk."

⁶⁴Lov nr. 618 af 14. juni 2011 om ændring af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. og lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter.

⁶⁵Se bl.a. Stockholms Handelskammars skrivelse till Upphandlingsutredningen, 3 maj 2011, dnr Fi2020:06/2011/19.

⁶⁶16 kap. 9 § LOU och LUF.

tens/enhetens risk att lida skada om upphandlingen inte stoppas respektive stoppas. I det fall myndighetens eller enhetens risk för skada överväger ska någon förlängd avtalsspärr inte inträda och det rättsmedel som återstår för en skadelidande anbudsgivare är då skadestånd.⁶⁷

Många enskilda upphandlare och företag och bl.a. nätverket Småkom liksom SKL:s referensgrupp för upphandlingsfrågor⁶⁸, föreslår att regeringen återigen prövar möjligheten att införa en bestämmelse, som begränsar möjligheterna att föra talan om fel i förfrågningsunderlaget efter den dag, som angetts som sista dag för att lämna in anbud (preklusionsfrist).

Några har också påpekat att införandet av avgifter för domstolsprövning skulle kunna vara ett medel för att minska antalet ansökningar om överprövningar. Andra anger dock att en sådan avgift skulle försvåra särskilt för de mindre företagen att ta tillvara sina rättigheter.

Ett par organisationer bl.a. Svenskt Näringsliv, Almega⁶⁹ och SOI, välkomnar en ökad dialog mellan de upphandlande myndigheterna och företagen och anger att en sådan utveckling sannolikt skulle leda till att en rad oklarheter och problem kunde lösas utanför domstolarna (se avsnitt 4.8).

4.5.3 Utvärdering och översyn av upphandlingsdirektiven

Rättsmedelsdirektiven är som tidigare nämnts inte föremål för den pågående direktivöversynen.

Upphandlingsutredningen har dock i sitt remissvar till regeringen, med anledning av kommissionens grönbok, angett att det bör föreslås bestämmelser som medför att de upphandlande myndigheterna kan fortsätta att fullgöra sina obligatoriska uppgifter under pågående domstolsprövning och under den tid som krävs att genomföra en ordinarie upphandling efter det att slutligt beslut eller dom meddelats. Det skulle exempelvis kunna ske genom att undantagsförfarandet ”förhandlad upphandling utan föregående annonsering” utvidgas till att omfatta situationer som dessa. Regeringen har beaktat utredningens förslag i sitt grönbokssvar.

⁶⁷ 16 kap 20–21 §§ LOU samt LUF.

⁶⁸ Upphandlingsutredningens möte med SKL:s referensgrupp för upphandlingsfrågor 16 februari 2011.

⁶⁹ Almega:s remissvar till Socialdepartementet med anledning av kommissionens grönbok om offentlig upphandling (KOM(2011)15), 9 mars 2011.

4.5.4 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

Utredningen har för avsikt att närmare analysera frågor rörande handläggningstidernas längd och de påtalade problemen med spretig kammarrättspraxis och, vid behov, lämna förslag på förbättringsåtgärder. I det sammanhanget överväger utredningen att studera hur Danmark, Finland och Norge organiserat sin prövning av upphandlingsmål och ta del av dessa länders erfarenheter.

Vidare kommer Upphandlingsutredningen att beakta Målutredningens betänkande som bl.a. behandlar vissa typer av mål som har behov av särskild skyndsamhet eller särskild kompetens i domstolsförfarandet. I betänkandet behandlas ett antal verktyg och metoder som är tänkbara att använda i dessa fall.⁷⁰

Upphandlingsutredningen har för avsikt att bidra med ytterligare underlag till förslaget om att tillåta förhandlat förfarande utan föregående annonsering, dvs. direktupphandling, i samband med överprövningar. I det sammanhanget kan det vara av intresse att studera hur andra nordiska länder löst frågan.⁷¹ Utredningen har uppmärksammat på att det kan finnas ett behov av att se över av de nationella bestämmelserna om förlängd avtalsspärr. Det ligger emellertid inte inom ramen för utredningens uppdrag (se avsnitt 1.3).

Frågan om införande av preklusionsfrist har behandlas av en tidigare utredning⁷² och den redogörs utförligt för i samband med de senaste lagändringarna i LOU och LUF. Regeringen gjorde då bedömningen att en preklusionsfrist för ansökningar om överprövning, avseende de inledande momenten i en upphandling, inte bör införas.⁷³ Som tidigare angetts ingår frågan om rättsmedelsbestämmelserna inte i utredningens uppdrag. Det får till följd att frågan om ändrade preklusionsregler inte heller blir en del av utredningens fortsatta arbete.

⁷⁰ SOU 2010:44, *Mål och medel – särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol*.

⁷¹ Se exempelvis 93 § i den finska lagen om offentlig upphandling 30.3.2007/348.

⁷² SOU 2006:28, *Nya upphandlingsregler 2*, s. 288 ff.

⁷³ Prop. 2009/10:180, *Nya rättsmedel på upphandlingsområdet*, s. 155 ff.

4.6 Beloppsgränserna för direktupphandling

Inledning

Under Upphandlingsutredningens utåtriktade arbete har många olika aktörer nämnt att beloppsgränsen för direktupphandling i LOU är ett problem. Många upphandlande myndigheter och leverantörer, liksom representanter i utredningens expert- och referensgrupper, har angett att beloppsgränsen för direktupphandling bör vara ett av de högst prioriterade områdena för utredningens arbete.

Avsnittet innehåller först en redogörelse för reglerna om direktupphandling, därefter finns en sammanfattning över dessa reglers tillkomst, samt en redogörelse över beloppsgränser i andra medlemsstater. I avsnittet återger utredningen också intressenternas erfarenheter och förslag rörande de fastställda beloppsgränserna. Hur utredningens överväger att arbeta vidare med frågan beskrivs avslutningsvis.

4.6.1 Regelverket om direktupphandling

Med direktupphandling avses en upphandling utan krav på anbud i viss form.⁷⁴ Detta innebär bl.a. att en direktupphandling inte behöver föregås av en annons. Förfarandet direktupphandling får vidare användas om kontraktet uppgår till högst 15 procent av tröskelvärdet för varor och tjänster, dvs. 287 000 kronor.⁷⁵ För försörjningssektorerna uppgår summan till högst 577 000 kronor.⁷⁶ Vidare får direktupphandling användas i tillämplig omfattning både i den klassiska sektorn och i försörjningssektorerna i de fall förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering är uppfyllda, eller om det finns synnerliga skäl.

En av de viktigaste utgångspunkterna med upphandlingsregelverket är att upphandlingar ska annonseras så att så många leverantörer som möjligt ska få möjlighet att lämna anbud. Undantag från skyldigheten att annonsera en upphandling, med hänvisning till synnerliga skäl, ska således tillämpas strikt. I förarbetena⁷⁷ anges vidare att direktupphandling är avsett att användas för

⁷⁴ 2 kap. 23 § LOU respektive 2 kap. 26 § LUF.

⁷⁵ 15 kap. 3 § andra stycket LOU.

⁷⁶ 15 kap. 3 § andra stycket LUF.

⁷⁷ Prop. 2006/07:128, *Ny lagstiftning om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster*, s. 429.

oförutsedda händelser som den upphandlande myndigheten inte själv kunnat råda över eller vid exempelvis auktioner, då varor kunnat anskaffas väsentligt under marknadsvärdet. Undantaget omfattar också sådana hälso-, sjukvårds- och socialtjänster där relationen mellan vårdgivare och vård- och omsorgstagare skulle störas och vården eller omsorgen skulle försämrats eller det endast finns ett möjligt vård- och boendevalternativ. Även sådana fall där patientens fria val av vårdgivare omöjliggör upphandling enligt något av de angivna förfarandena bör enligt förarbetena kunna grunda rätt till att använda direktupphandling. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att de omständigheter som föranlett undantagets tillämplighet föreligger i det enskilda fallet.

4.6.2 Utredningar om beloppsgränser

Fram till och med den 15 juli 2010 gällde att förfarandet direktupphandling fick användas om kontraktets värde var lågt eller om det i övrigt fanns synnerliga skäl. Vad som avsågs med begreppet ”lågt värde” framgick inte av lagen utan den upphandlande myndigheten eller enheten skulle vid behov besluta om riktlinjer för när direktupphandling skulle kunna användas.⁷⁸ Varje upphandlande myndighet eller enhet avgjorde således vilken kostnadsgräns som skulle tillämpas.

Frågan om fastställande av ett bestämt belopp som gräns har utretts ett flertal gånger. Upphandlingskommittén anförde i delbetänkandet Effektivare offentlig upphandling; För fortsatt välfärd, trygghet och tillväxt (SOU 1999:139) att ett system med fixerade beloppsgränser skulle leda alltför långt och medföra praktiska problem för de upphandlande myndigheterna. Kommittén föreslog att den upphandlande myndigheten själv skulle få bestämma procedurreglerna om upphandlingens värde beräknades understiga sju basbelopp.⁷⁹ Förslaget genomfördes emellertid inte.

Upphandlingsutredningen 2004 (SOU 2006:28) lät genomföra undersökningar av hur begreppet ”lågt värde” tolkades av olika myndigheter. Resultatet visade stor variation. Tillämpningen av begreppet ”lågt värde” varierade mellan 0,3 och 10 prisbasbelopp för olika upphandlande myndigheter och olika upphandlingsföre-

⁷⁸ Prop. 2006/07:128, s. 428f.

⁷⁹ SOU 2001:31, *Mer värde för pengarna*, s. 336.

mål. Av en enkätundersökningen framgick att flertalet av de kommuner och statliga myndigheter som besvarat enkäten ansåg att ”lågt värde” skulle behållas och någon fast gräns inte införas.

Upphandlingsutredningen 2004 föreslog i slutbetänkandet att direktupphandling skulle få användas om upphandlingens värde uppgick till högst 10 procent av tröskelvärdet för varor och tjänster och till högst 1 procent av tröskelvärdet för byggentreprenader. Vidare kunde gränsen höjas till 20 procent av tröskelvärdet för varor och tjänster om det förelåg särskilda skäl.

Regeringen föreslog i prop. 2009/2010:180 med stöd av den stora variationen i tillämpningen av uttrycket ”lågt värde” att detta skulle ersättas med ett i lagen angivet belopp.⁸⁰ I förenklande syfte borde beloppsgränserna, enligt regeringens mening, fastställas i förhållande till enbart ett tröskelvärde per lag och inte flera så som Upphandlingsutredningen 2004 föreslagit. Inte heller möjligheten till höjning av gränsen till 20 procent av tröskelvärdet för varor och tjänster i särskilda fall sammanföll med regeringens förenklings-syfte. Förslaget byggde till stor del på en rapport till Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi (ESO)⁸¹ där bl.a. redogörs för transaktionskostnader och vinster förenade med offentlig upphandling. Enligt rapporten är ett gränsvärde för direktupphandling på omkring 150 000 – 200 000 kronor väl motiverat. Remissutfallet var dock blandat och med tonvikt åt det kritiska hållet. Regeringens förslag beslutades av riksdagen och trädde i kraft 15 juli 2010.

4.6.3 Beloppsgränser i andra medlemsstater

En utblick till andra medlemsstater i EU ger en mycket varierad bild. Samtliga medlemsstater har en fastställd gräns för när det är tillåtet att handla direkt från en leverantör utan krav på föregående annonsering. För Nederländerna och Ungern gäller direktivens tröskelvärden som gräns för direkttilldelning av kontrakt. Medlemsstater vilka har lägre värden är till exempel Frankrike som har 4 000 euro, Belgien med 5 500 euro och Cypern med 1 700 euro. Bland de länder som har högre gräns finns Österrike med 40 000 euro inom den klassiska sektorn, Tjeckien med 70 000 euro för den klassiska sektorn för varor och tjänster men 210 000 euro för bygg-

⁸⁰ Prop. 2006/07:128, s. 288.

⁸¹ Molander, Per, *Regelverk och praxis offentlig upphandling*, Rapport till expertgruppen för studier i offentlig ekonomi (ESO) 2009:2, Edita Sverige AB, Stockholm, 2009.

entreprenader. I Danmark behöver annonsering av upphandlingar understigande 67 000 euro inte göras, i Finland gäller en gräns på 150 000 euro för byggentreprenader, samma gäller i Portugal men där gäller en lägre gräns om 75 000 euro för varor och tjänster. Flera medlemsstater har olika gränser för byggentreprenader respektive varor och tjänster.⁸²

4.6.4 Intressenternas erfarenheter och förslag

Beloppsgränsen för direktupphandling har varit föremål för ingående diskussion vid utredningens möten med företrädare för bl.a. SmåKom, SOI, SKL, SKL:s referensgrupp för offentlig upphandling, arbetsmarknadens parter (Arbetsgivarverket) och Byggherrarna. Dessa organisationer har samtliga menat att gränsen bör höjas. Även vid utredningens hearingar ute i landet har frågan om gränsen för direktupphandling regelmässigt kommit upp. Det har också framförts att beloppsgränsen bör ligga kvar på nuvarande nivå. De synpunkter som kommit in under utredningens utåtriktade arbete överensstämmer i mångt och mycket med de som framfördes då förslaget med fasta beloppsgränser remitterades under hösten 2009.

SOI har framfört att den införda gränsen har lett till strukturella förändringar i inköpsmönstret hos upphandlande myndigheter. Vid ett expertgruppsmöte anfördes att myndigheter, som upphandlar mycket sällan och tidigare inte ansett sig behöva upphandla enligt regelverket, i och med den införda gränsen har behövt skaffa kunskap om regelverket.

Ett skäl till att höja gränsen, som har framförts från leverantörsidan, är att det är förenat med höga kostnader att delta i offentliga upphandlingar. Kostnaderna för att delta i en direktupphandling anses vara avsevärt lägre. Framför allt är det administrationen kring en direktupphandling som anses vara enklare, både för upphandlande myndigheter och anbudsgivare. Sedan beloppsgränsen fastställts i lag gör flera intressenter bedömningen att kostnaderna har stigit. I samband med en hearing uttalades också att det behövs klargöranden för hur beräkningen av kontraktsvärdet ska ske och därmed hur själva gränsen för direktupphandling ska tolkas. Nuva-

⁸² Vilka regler, rörande exempelvis förfaranden, tidsfrister, annonsering, rättsmedel m.m. som gäller mellan gränsen för direktupphandling och direktivens gränser varierar också stort mellan medlemsstaterna.

rande regler anses inte ge ett tydligt besked. Det har också framförts att den gräns som införts inte har någon bärighet på själva föremålet för upphandlingen och att komplexiteten, eller avsaknaden av en sådan, också borde påverka om direktupphandling får ske eller inte. Kritikerna menar att en fastställd beloppsgräns är allt för oflexibel och att andra hänsyn kan behöva tas.

Leverantörer som representerar små företag har framfört att de missgynnas av den införda beloppsgränsen. De menar att en högre, eller mer flexibel gräns skulle leda till bättre möjligheter för små och medelstora företag att få kontrakt. Denna ståndpunkt stöds bl.a. av organisationen SmåKom. Det är, enligt SmåKom framför allt den upplevda byråkratiska hanteringen av upphandlingsprocessen som skrämmer de små företagen att delta. Det hävdas av intressenter att de små företagen har störst möjlighet att få kontrakt som omfattar värden vilka understiger gränsvärdena för direktupphandling.

Organisationen Företagarna, som företräder små företag, och även Svenskt Näringsliv, vars medlemmar till 70 procent består av små företag, har dock en annan inställning. I remissvaren inför lagändringen anförde de att den föreslagna gränsen är för hög, ett argument de upprepat i samtal med utredningen. De förespråkade tillsammans med Almega, Stockholms Handelskammare och Konkurrenskommissionen⁸³ en gräns om högst 100 000 kronor, som organisationerna senare justerat till 200 000 kronor. Som skäl angavs bl.a. att den föreslagna gränsen skulle minska små och medelstora företags möjligheter att konkurrera eftersom företagen inte får kännedom om upphandlingar som inte annonseras ut. Vidare menade organisationerna att en hög gräns skulle leda till en större frestelse att dela upp upphandlingar för att undvika EU:s regelverk. Den föreslagna gränsen om 287 000 kronor ansågs också vara högt över den nivå då det är samhällsekonomisk lönsamt att använda upphandlingsreglerna.⁸⁴

Att beloppsgränsen är låg, framför allt gällande byggentreprenader, har framförts vid ett antal möten från exempelvis SKL, SKL:s referensgrupp för upphandlingsfrågor och föreningen Byggherrarna. Den sistnämnda föreningen menar att det är föremålets komplexitet, tillsammans med den beloppsmässiga storleken på det

⁸³ Konkurrenskommissionen är en expertgrupp inom Stiftelsen den nya välfärden.

⁸⁴ Molander, Per, *Regelverk och praxis offentlig upphandling*, Rapport till expertgruppen för studier i offentlig ekonomi (ESO) 2009:2, Edita Sverige AB, Stockholm, 2009.

avsedda kontraktet, som borde vara styrande när det gäller vilken detaljnivå på förfarandet som ska krävas.

Det har också anförts att själva utgångspunkten för diskussionen om direktupphandling är felaktig. Det är inte så att upphandlingar under beloppsgränsen görs utan beaktande av konkurrens menar flera aktörer. Det är mycket vanligt att upphandlande myndigheter och enheter har regler för hur en direktupphandling ska gå till, hur många leverantörer som ska tillfrågas etc. Det är enligt flera upphandlare således inte fråga om att underlåta konkurrensutsättning i samband med ett inköp.

Flera intressenter kritiserar rapporten Regelverk och praxis i offentlig upphandling⁸⁵ som ligger till grund för den nuvarande beloppsgränsen för direktupphandling. I rapporten anges att en formaliserad upphandlingsprocedur blir lönsam redan vid ganska låga värden. Enligt kritikerna bygger rapporten på ett bristande empiriskt underlag och de beräkningar som lett fram till de angivna summorna utgår från att ett direktinköp inte är föremål för någon form av konkurrensutsättning.

Ett flertal intressenter har anført att gränserna för direktupphandling bör följa de av EU fastställda tröskelvärdena. SOI har framfört att en lagom nivå för direktupphandling enligt deras erfarenhet skulle vara 600.000 kronor. SKL är av samma åsikt och menar att gränsen av effektiviseringsskäl bör läggas på denna nivå. SKL hänvisar till hur Danmark har organiserat direktupphandlingar och menar att detta tillvägagångssätt kan tjäna som förebild för Sverige.

Önskemål om något slags tekniskt stöd för små upphandlande myndigheter, vars kontraktsvärden till stor del understiger gränserna för direktupphandling, har också framförts.

Flera intressenter menar att det bör utredas ytterligare på vilken nivå en gräns bör ligga för att det ska vara lönsamt för både upphandlande myndigheter och enheter samt för leverantörer. Det har framförts att i en sådan utredning bör ingå hur en höjning av kunskaps- och kompetensnivån påverkar transaktionskostnaderna.

Från upphandlande enheter som har att tillämpa LUF och den högre gräns för direktupphandling som finns i denna lagstiftning har några klagomål eller synpunkter inte framförts.

⁸⁵ Molander, Per, *Regelverk och praxis offentlig upphandling*, Rapport till expertgruppen för studier i offentlig ekonomi (ESO) 2009:2, Edita Sverige AB, Stockholm, 2009, s. 125 f.

4.6.5 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

Utredningen konstaterar att det föreligger en omfattande kritik mot den rapport som ligger till grund för fastställandet av beloppsgränserna för direktupphandling som införts i LOU och LUF. Det empiriska underlaget anses bl.a. vara bristfälligt och de jämförelser som görs mellan reglerade förfaranden och direktupphandling bygger på en felaktigt föreställning om att direktupphandling inte är föremål för någon form av konkurrensutsättning. Som tidigare nämnts har Professor Jerker Holm vid Lunds universitet för Upphandlingsutredningens räkning analyserat transaktionskostnaderna i samband med offentlig upphandling.⁸⁶ Givet de uppskattningar som görs om transaktionskostnaderna är slutsatsen i analysen, att om det allmänna i snitt får 2,5 procent lägre pris genom att använda regelverket för offentlig upphandling, uppgår det kritiska värdet – dvs. gränsen när det är effektivt att använda förfarandereglererna i 15 kap. LOU och LUF – till drygt 845 000 kronor. Uppgår prissänkningen till i snitt 5 procent, vilket enligt författaren är en något optimistisk siffra, är den effektiva gränsen, eller det kritiska värdet, ca 423 000 kr. Om vi i stället antar att offentlig upphandling leder till en prissänkning om endast 1 procent så uppgår det kritiska värdet till hela 2,1 miljoner kronor. Jerker Holm menar att gränsen för direktupphandling enligt LOU är för låg och förespråkar en höjning.

Analysens slutsatser är intressanta och är i linje med vad som framförts under utredningens utåtriktade arbete och vad flera remissinstanser anförde inför lagändringen. Utredningen överväger därför att i sitt slutbetänkande föreslå att beloppsgränserna för direktupphandling höjs. Ett sådant förslag skulle kunna innebära införandet av flera olika beloppsgränser beroende på föremålet för upphandlingen. I vart fall finns det anledning att överväga att höja beloppsgränsen för direktupphandling avseende upphandling av byggtreprenader till en högre gräns än för varor och tjänster. I sammanhanget måste utredningen beakta EU-domstolens praxis⁸⁷ om offentliga upphandlingar av gränsöverskridande intresse och EU-kommissionens eventuella arbete med att förtydliga begreppet

⁸⁶ Se vidare avsnitt 2.

⁸⁷ Bl.a. C-231/03 Coname, C-59/00 Bent Moustén Vestergaard och C-507/03 Kommissionen mot Irland.

innebörd i samband med direktivöversynen.⁸⁸ Utredningen bedömer att upphandlande myndigheter och enheter behöver vägledning om hur direktupphandlingar kan genomföras och hur bestämmelserna ska tolkas. Utredningen välkomnar den vägledning som Kammarkollegiet nyligen har publicerat gällande direktupphandling.⁸⁹

4.7 Förhandlad upphandling med föregående annonsering

4.7.1 Bestämmelser om förhandling och förhandlat förfarande

Den upphandlande myndigheten får enligt gällande rätt förhandla med en eller flera anbudsgivare vid förenklad upphandling eller urvalsupphandling enligt 15 kap. LOU och LUF.

Förhandlat förfarande *med* föregående annonsering är ett huvudförfarande vid upphandling över tröskelvärdena som omfattas av LUF. Det är däremot ett undantagsförfarande vid upphandling över tröskelvärdena enligt LOU. Förhandlat förfarande *utan* föregående annonsering är ett undantagsförfarande enligt både LOU och LUF. Respektive lagstiftning anger under vilka omständigheter som förhandlat förfarande utan föregående annonsering får ske.

Vid förhandlat förfarande med föregående annonsering sker först en kvalificering och eventuellt en begränsning av antalet anbudssökande. Den upphandlande myndigheten ska förhandla med anbudsgivarna om de anbud som de har lämnat för att anpassa anbuden till de krav som den upphandlande myndigheten har angett i annonsen, förfrågningsunderlaget etc. och för att få fram det bästa anbudet enligt den valda utvärderingsgrunden.⁹⁰ En upphandlande myndighet får i annonsen eller förfrågningsunderlaget ange att förhandlat förfarande med föregående annonsering ska äga rum i successiva steg för att minska det antal anbud som förhand-

⁸⁸ Se Kommissionens grönbok KOM (2011) 15 slutlig, fråga 29 och Kommissionens tolkningsmeddelande om gemenskapsrättens tillämplighet på upphandlingskontrakt som inte, eller bara delvis omfattas av direktiven om offentlig upphandling (2006/C 179/02).

⁸⁹ Kammarkollegiet, *Direktupphandling*, vägledning 2011:06, 2011.

⁹⁰ 4 kap. 3 § LOU.

lingen ska omfatta. Därvid ska de tilldelningskriterier som anges i annonsen, förfrågningsunderlaget etc. tillämpas.⁹¹

Motsvarande bestämmelser saknas i LUF.

4.7.2 Önskemål om ökade förhandlingsmöjligheter

Upphandlingsutredningen har i sitt utåtriktade arbete erfarit att en av de upphandlande myndigheternas mest prioriterade önskemål är ökade möjligheter till förhandling vid upphandlingar som regleras i det klassiska direktivet (2004/18/EG). Myndigheterna ställer sig frågande till att det förhandlade förfarandet med föregående annonsering är ett huvudförfarande inom försörjningssektorerna men inte i den klassiska sektorn. SOI och SKL har i möten med utredningen understrukt behovet av ökade förhandlingsmöjligheter. Upphandlingsutredningen har genom sin utåtriktade verksamhet uppfattat att många enskilda företag också anser att det skulle finnas fördelar med ökade förhandlingsmöjligheter. Flera av företagens intresseorganisationer har emellertid framfört uppfattningen att nuvarande förhandlingsmöjligheter är tillräckliga.

Många företag anger i intervjuer att de vill minska beroendet av det skriftliga materialet i anbudsprocessen.⁹² För att uppnå detta vill de ha större möjligheter att kommunicera med de upphandlande myndigheterna. I Tillväxtverkets särskilda rapport till utredningen framkommer att flera tjänsteföretag på IT-området upplever att det är svårt att åstadkomma en god och flexibel relation med kunder inom offentlig sektor. Detta förhållande upplevs sedan sätta hinder i vägen för effektivast möjliga problemlösning.

Omfattande och komplexa förfrågningsunderlag bidrar till att inte minst de mindre företagen upplever att offentlig upphandling är krånglig och ibland till och med så besvärlig att de avstår från att lämna anbud.⁹³ ”Krångelfaktorn” har enligt Företagarnas panelundersökning ökat under de senaste tre åren.⁹⁴

Stockholms Handelskammare anser att användningen av förhandlad upphandling över tröskelvärdena skulle kunna breddas för att möjliggöra större flexibilitet i samspelet mellan upphandlare och

⁹¹ 4 kap. 4 § LOU.

⁹² Nutek, *Offentlig upphandling – vad tycker företagen är krångligt?*, R 2008:06, 2008, s. 27.

⁹³ Tillväxtverket, *Hur kan upphandlande myndigheter/enheter öka företagets deltagande i offentliga upphandlingar? – en redogörelse av Tillväxtverkets uppdrag från Upphandlingsutredningen 2010*, opublicerad, s. 23.

⁹⁴ Företagarna, *Offentlig upphandling – något för små företag?*, juli 2011, s. 6 ff.

leverantör. Handelskammaren anger att det främsta syftet med förhandling är att möjliggöra goda affärer och att i detta hänseende skiljer sig inte offentliga upphandlingar från inköp i den privata sektorn. Handelskammaren anger att förhandling borde vara ett viktigt verktyg för upphandlare, särskilt vid upphandlingar under tröskelvärdena. De upphandlande myndigheterna utnyttjar alltför sällan förhandlingsmöjligheterna när de tillåts.⁹⁵

Under utredningens utåtriktade möten har framförts att de begränsade förhandlingsmöjligheterna (vid det öppna och selektiva förfarandena) leder till komplexa förfrågningsunderlag, med ofta alltför många krav, som i sin tur hindrar innovationsfrämjande upphandling. Företag har i intervjuer angett att de vill ha ökade kommunikationsmöjligheter så att de kan erbjuda alternativa och nya tekniker och lösningar till de upphandlande myndigheterna.⁹⁶

Komplexa förfrågningsunderlag riskerar i större utsträckning att bli felaktiga. I och med det löper de upphandlande myndigheterna sannolikt också högre risk för att den enskilda upphandlingen blir föremål för överprövning.

Samtidigt som många krav har ställts om ökade möjligheter till förhandling har synpunkten framförts att det saknas praktisk vägledning eller riktlinjer för vad som får omfattas av förhandlingen och när sådan är tillåten.

Vad avses t.ex. med EU-domstolens praxis om ”förändrade förutsättningar”?⁹⁷ Det råder vidare delade meningar om priset kan vara föremål för förhandling. Får man exempelvis förhandla om ett ”skall-krav” som inte uppfyllts eller om en höjd nivå på uppfyllandet av ett ”bör-krav”? Vidare har framförts önskemål om bättre vägledning om hur en förhandling bör dokumenteras.⁹⁸

Det har också framförts att upphandlande myndigheter ibland saknar tillräckliga resurser för att genomföra professionella förhandlingar. Som bevis på detta nämns att förhandlingar relativt sällan tillämpas trots att de är tillåtna vid många typer av upphandlingsförfaranden.⁹⁹ Vidare har det påpekats att ökade förhandlingsmöjligheter leder till ökad risk för skönsmässighet och därmed ökat utrymme för korrupta beteenden och protektionistiska val.

⁹⁵ Handelskammarens skrivelse till Upphandlingsutredningen, 3 maj 2011, dnr Fi2010:06/2011/19.

⁹⁶ Nutek, R 2008:06, s. 27.

⁹⁷ C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur, punkterna 44 och 46.

⁹⁸ Advokatfirman Ramberg, skrivelse till Upphandlingsutredningen, 28 mars 2011, dnr Fi2010:06/2011/17.

⁹⁹ Se exempelvis avsnitt 5.3 i bilaga 6.

4.7.3 Upphandlingsutredningens bedömning

Utredningen anser att goda affärer uppkommer först när både myndigheter och leverantörer rätt förstår behoven, förfrågningsunderlaget, anbudet, villkoren och förväntningarna på avtalet. Utredningen bedömer att utökade möjligheter till förhandling inom klassisk sektor på ett verksamt sätt skulle kunna bidra till att den goda affären åter hamnar i fokus för den offentliga upphandlingen. Utredningen anser också att mycket talar för att dagens situation, med ofta mycket långtgående kravspecifikationer, leder till att upphandlande myndigheter, som regel oavsiktligt, begränsar möjligheterna för olika företag att lämna anbud med nya eller innovativa lösningar på myndighetens behov. Ökade möjligheter till förhandling och klargörande av möjligheterna att föra dialog framstår som en viktig förutsättning för att underlätta den tekniska utvecklingen mot varor och tjänster med minskad påverkan på miljön.

Upphandlingsutredningen anser att risken för missbruk och korruption inte ska underskattas men att sådana avarter ska hanteras inom ramen för de nationella jävs- och straffrättsbestämmelserna.

Utredningen anser också att förhandlat förfarande med föregående annonsering, bör få ske på samma villkor i klassisk sektor som i försörjningssektorerna. Det ska således redan i annonseringsskedet stå klart för företagen om förhandling kommer att ske. Det bör också tydligt framgå av direktiven att förhandlingen ska dokumenteras.

Det har också kommit till utredningens kännedom att Kammarkollegiets upphandlingsstöd har för avsikt att inom kort publicera en vägledning om dialog och förhandling samt en vägledning för att undvika korruption och jäv i upphandlingar. Vägledningen välkomnas eftersom behovet av stödjande åtgärder, bl.a. mot bakgrund av Jerker Holms analys (se ovan under avsnitt 4.3), verkar vara omfattande.

4.7.4 Utvärdering och översyn av upphandlingsdirektiven

Grönboken

Frågan om utökade förhandlingsmöjligheter har ingående behandlats i utredningens remissvar till regeringen med anledning av kommissionens grönbok.

Upphandlingsutredningen anger också att kommissionen bör ge närmare vägledning i frågor om var exempelvis gränserna för lika-behandlingsprincipen går, vad som avses med väsentliga förändringar i en upphandling, vad som krävs för att förfarandet ska anses tillräckligt transparent m.m. Regeringen har tagit ställning för att förhandlat förfarande med föregående annonsering bör vara ett huvudförfarande i det klassiska direktivet sitt svar till kommissionen. Frågan har dessutom givits särskild prioritet.

EU-kommissionens utvärdering

Av kommissionens utvärderingsrapport framgår att den genomsnittliga tid som det förhandlade förfarandet tar från annonsering till dess att ansökningarna inkommit om att delta i upphandlingen uppgår till 40 dagar. Därefter tar det i snitt 127 dagar i anspråk för upphandlande myndigheter/enheter och anbudsgivare att slutföra upphandlingen. Tiden är beräknad mot bakgrund att det i snitt inkommer 4.8 anbud vid förhandlade förfaranden.¹⁰⁰

Siffran om 167 dagar (40+127) kan jämföras med de genomsnittliga siffrorna för öppet förfarande (49+53 dagar) och selektivt förfarande (40+160 dagar).

Skillnaden i tid mellan ett förhandlat och öppet förfarande förklaras främst av att det tar tid att genomföra förhandlingar. Skillnaden kan möjligen också förklaras av att det förhandlade förfarandet normalt rör upphandlingar av mera komplex natur. Förhandlat förfarande används enligt utvärderingen oftare av större upphandlande myndigheter och enheter med lång erfarenhet av upphandling. Studierna visar också att fler gränsöverskridande kontrakt sluts vid förhandlat förfarande jämfört med snittet för övriga förfaranden.¹⁰¹

¹⁰⁰ I det öppna förfarandet inkommer i snitt 5.7 anbud och i det selektiva förfarandet 5.5.

¹⁰¹ Commission staff working paper, *Evaluation Report, Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, del 1, 27 juni 2011, SEC(2011)853 final, s. 118 ff. Se även PwC, London Economics & Ecorys, *Public Procurement in Europe, Cost and effectiveness*, study prepared for the European Commission, mars 2011, s. 103 ff.

Under avsnitt 4.4 nämns att den ansvarige kommissionären uttalat att kommissionen överväger utökade förhandlingsmöjligheter med tillkommande dokumentationskrav.

4.7.5 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

Upphandlingsutredningen kommer att bistå regeringen med nödvändigt underlag inför det fortsatta direktivöversynen.

Ytterligare upphandlingsstödjande åtgärder kan också komma att övervägas i syfte att tydliggöra och underlätta de upphandlande myndigheternas och företagens förhandlingsmöjligheter enligt LOU. Med upphandlingsstödjande åtgärder avses framför allt nya uppgifter och resursförstärkning av det statliga upphandlingsstödet. I september 2011 beslutade Regeringen att tillsätta en ny utredning som ska se över organisationen av det statliga upphandlingsstödet (s 2011:9). Upphandlingsutredningen kommer att föra samtal med denna utredning och även med Kammarkollegiet som i dag ansvarar för det huvudsakliga stödet.

Utredningen vill i sammanhanget understryka att det är angeläget att eventuella åtgärder – förutom att beakta juridiska utgångspunkter – även ska ta hänsyn till relevant ekonomisk forskning. Vad som avses är framför allt forskning om och när det är lämpligt att genomföra förhandlingar samt om och hur förhandlingar kan genomföras i syfte att bidra till den goda affären.¹⁰²

4.8 Dialog mellan upphandlande myndigheter och företag

4.8.1 Bestämmelser om dialog

Teknisk dialog

I den åttonde beaktandesatsen i det klassiska direktivet anges att den upphandlande myndigheten – innan ett upphandlingsförfarande inleds – genom en ”teknisk dialog” kan söka eller godta råd från potentiella leverantörer för att användas när specifikationerna utarbetas, dock under förutsättning att sådana råd inte leder till

¹⁰² Se exempelvis Tadelis, Steven, *Auctions Versus Negotiations in Procurement, An Empirical Analysis*, Journal of Law, Economics and Organization, Oxford University Press vol 25 (2) s. 372–399, oktober 2009 och Bajari, Patrick, Houghton, Stephanie och Tadelis, Steven, *Bidding for Incomplete Contracts – An Empirical Analysis of Adaptation Costs*, the National Bureau of Economic Research, 11 oktober 2011.

hinder för konkurrensen. Beaktandesatsen införlivar genom en positiv omformulering artikel 4 GPA (Government procurement agreement).¹⁰³ Motsvarande formuleringar saknas dock i den svenska lagstiftningen.

Konkurrenspräglad dialog

Förfarandet innefattar en möjlighet för den upphandlande myndigheten att föra en dialog med utvalda leverantörer för att identifiera och definiera hur myndighetens behov bäst ska kunna tillgodoses. Avsikten är att konkurrenspräglad dialog ska vara en flexibel procedur för tilldelning av särskilt komplicerade kontrakt när ett öppet, selektivt eller förenklat förfarande eller urvalsförfarande inte medger tilldelning av kontrakt.¹⁰⁴

Förfarandet får användas när den upphandlande myndigheten i stort har klart för sig vilket slutresultat som ska uppnås, men är oklar över exempelvis kontraktets finansiella eller rättsliga utformning eller tekniska lösningar. Konkurrenspräglad dialog får användas vid upphandling av byggtreprenader, varor eller tjänster.¹⁰⁵ Motsvarande bestämmelser saknas i LUF.

4.8.2 Intressenternas erfarenheter och förslag

Intressenternas erfarenheter och synpunkter

Leverantörer, enskilda upphandlare och upphandlande myndigheter samt deras respektive intresseorganisationer har uttryckt att dialogen mellan parterna bör öka och att det finns behov av vägledning om utrymmet att föra dialog.

Begreppet dialog

Med dialog avses i detta sammanhang samtal mellan upphandlande myndigheter och presumtiva eller befintliga leverantörer utan att de inblandade specifikt förhandlar om pris eller villkor i ett framtida eller existerande kontrakt. Dialog före upphand-

¹⁰³ GPA förklaras närmare i bilaga 3.

¹⁰⁴ 4 kap. 10 § LOU.

¹⁰⁵ 4 kap. 11 § LOU.

lingen syftar till att förmedla information om kommande upphandlingstillfällen och den upphandlande myndighetens kommande upphandlingsbehov samt ta del av företagets kunskaper och erfarenheter inför utformningen av förfrågningsunderlaget. Under upphandlingens gång kan dialogen bidra till att klargöra och förtydliga förfrågningsunderlag och anbud. Efter upphandlingen kan dialogen avse en diskussion om upphandlingens resultat och hur upphandlingsprocessen gått till. Dialogen med den vinnande leverantören handlar också om att tillgodose att villkoren i upphandlingskontraktet uppfylls.

Det viktiga är att den upphandlande myndigheten eller enheten kan åstadkomma en god dialog utan att för den delen ge någon enskild leverantör en otillbörlig fördel.

Flera intressenter har uttryckt önskemål om att utveckla dialogen mellan upphandlande myndigheter/enheter och presumtiva leverantörer både innan, under och efter upphandlingen. Via dialogen får företagen och de upphandlade myndigheterna/enheterna insikt i och kunskap om varandras förutsättningar och önskemål. Att ge ökade möjligheter till dialog kan enligt både upphandlare och företag medföra att företagen får bättre förståelse för den upphandlande myndighetens behov och förfrågningsunderlagets krav. Dialogen kan också ge upphandlande myndigheter bättre förståelse för anbuden och de lösningar som marknaden har att erbjuda.

En förbättrad dialog mellan parterna medför sannolikt att förtroendet ökar. Bland annat Almega och SOI anger att en dialog innan upphandlingen påbörjas kan leda till att fel undviks som annars kan föranleda omfattande ändringsprocesser, avbrutna upphandlingar eller till och med överprövningar i ett senare skede av upphandlingen.

Det har också påtalats att dialogen kan vara innovationsfrämjande eftersom företagen under dialogen kan föra fram olika lösningar med sikte på framtiden.

Näringslivsföreträdare påpekar att en följd av den bristande dialogen är att leverantörerna ofta upplever att upphandlande myndigheter ibland efterfrågar varor och tjänster som inte tillgodoser de faktiska behoven, exempelvis för att de inte avspeglar den aktuella tekniknivån på marknaden. Mer kommunikation och dialog skulle öka förutsättningarna för att kommande upphandlingar ger

varor och tjänster som bättre tillfredsställer offentlig sektors behov.

En orsak till att upphandlarna endast i begränsad utsträckning genomför dialog anges vara osäkerhet inför vad som är tillåtet inom ramen för bl.a. principerna om likabehandling och transparens och, i förlängningen, en upplevd risk för överprövning. Att genomföra dialog med presumtiva leverantörer tar också tid och resurser i anspråk. Många upphandlare vittnar om att sådana resurser saknas eller att denna del av upphandlingsprocessen inte prioriteras. Det saknas även praktisk vägledning om hur en strukturerad dialog kan gå till.

En viktig aspekt som ofta förs fram är att ökad dialog skapar bättre förutsättningar för att kommande leveranser sker i enlighet med det upphandlade kontraktet. Dialog efter upphandlingen kan bl.a. användas till att förbättra och utveckla framtida upphandlingsförfaranden. Frågor om avtalsuppföljning och utvärdering av upphandlingsprocessen behandlas i avsnitt 4.15.

Intressenternas förslag

Det har under utredningens arbete framkommit olika förslag på hur dialogen mellan upphandlande myndigheter/enheter och företag skulle kunna förbättras.

Företagarna rekommenderar att de upphandlande myndigheterna på lämpligt sätt och i god tid informerar företagen på marknaden om framtida upphandlingsplaner.¹⁰⁶

Det har också påtalats vikten av att sådan information också publiceras på exempelvis den upphandlande myndighetens eller enhetens hemsida, i en förhandsannons i Tender Electronic Daily (TED) eller i de nationella s.k. allmänt tillgängliga elektroniska databaserna. För en större och välkänd upphandlande myndighet eller enhet kan det räcka att annonsera på myndighetens hemsida. Ett exempel på detta är Trafikverket, som har ambitionen att på sin hemsida publicera alla större upphandlingar som verket planerar att genomföra under de kommande tolv månaderna.

Det finns enligt Företagarna och andra aktörer även ett värde i att ha uppföljande dialog med företagen som deltagit i och lämnat anbud i en genomförd upphandling.¹⁰⁷ I det sammanhanget fram-

¹⁰⁶ Företagarna, *Offentlig upphandling – något för små företag?*, juli 2011, s. 18.

¹⁰⁷ Företagarna, *Offentlig upphandling – något för små företag?*, juli 2011, s. 18.

hålls SVT upphandlingsenhet som ett gott exempel. SVT ringer i nära anslutning till tilldelningsbeslutet upp de anbudsgivare som inte tilldelades kontraktet för att ge dem en muntlig förklaring till varför de gick miste om kontraktet.

Det finns fler exempel, bl.a. har Borlänge, Trollhättan, Skellefteå, Sigtuna och Södertälje kommuner samt Inköp Gävleborg, goda erfarenheter av dialog med företagen.¹⁰⁸ Dessa kommuner genomför eller deltar i regelbundna möten där de informerar om kommande upphandlingar samt diskuterar erfarenheterna av nyligen genomförda upphandlingar.

Ett annat sätt att skapa dialog är att inrätta och medverka i bransch- eller upphandlingsråd i vilka både upphandlande myndigheter och företag ingår. Där kan parterna exempelvis diskutera generella upphandlingsfrågor, utbyta erfarenheter och på så sätt öka förståelsen.

Almega har framfört till utredningen att dialogen skulle kunna omfatta hela eller delar av ett preliminärt förfrågningsunderlag, innan annonsering sker i enlighet med LOU och LUF. Syftet med Almegas förslag är att ge presumtiva leverantörer möjlighet att lämna synpunkter på underlaget. På så sätt kan den upphandlande myndigheten eller enheten undvika att upphandlingen, p.g.a. felaktiga eller olagliga krav, stoppas upp i ett senare skede. Vidare kan den som upphandlar få återkoppling om de krav som ställts över huvudtaget är relevanta och lämpliga i den aktuella upphandlingen. Stockholms läns landsting har tillämpat denna metod vid en upphandling av batterier. Möjligheten att tycka till om förfrågningsunderlaget annonserades i tillbörlig annonsdatabas och det preliminära förfrågningsunderlaget lades ut på myndighetens hemsida. Åtgärden var enligt näringslivsorganisationen mycket uppskattad.

4.8.3 Utvärdering och översyn av upphandlingsdirektiven

Förslaget om utökade förhandlingsmöjligheter (avsnitt 4.7) hänger nära samman med möjligheterna till dialog och bör därför enligt upphandlingsutredningen ses över i ett sammanhang. Utredningen har i sitt remissvar till regeringen, med anledning av kommissionens grönbok, angett att kommissionen bör uppmuntra dialog

¹⁰⁸ Tillväxtverket, *Hur kan upphandlande myndigheter/enheter öka företagens deltagande i offentliga upphandlingar? – en redogörelse av Tillväxtverkets uppdrag från Upphandlingsutredningen 2010*, opublicerad.

mellan parterna och ta fram en vägledning som tydliggör dialogmöjligheterna inom ramen för de grundläggande principerna för den offentliga upphandlingen. Regeringen har beaktat och tagit ställning för frågan i sitt grönbokssvar till EU-kommissionen.

Såvitt utredningen kunnat bedöma har kommissionen ännu inte tagit ställning om den har för avsikt att vidta någon åtgärd som skulle underlätta en ökad dialog mellan parterna.

4.8.4 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

Upphandlingsutredningen noterar med tillförsikt att Kammarkollegiets upphandlingsstöd har för avsikt att inom kort publicera en vägledning om dialog före, under och efter upphandlingen. Behovet av ytterligare upphandlingsstödjande förslag från utredningen får ta sin utgångspunkt i den kommande vägledningen samt i EU-kommissionens kommande förslag.

4.9 Elektronisk upphandling – en förenklingsåtgärd för alla?

4.9.1 Intressenternas erfarenheter och synpunkter

Nästan samtliga intressentgrupper pekar ut den elektroniska upphandlingen som en viktig åtgärd att förenkla den offentliga upphandlingen.

Upphandlande myndigheters inställning till e-upphandling

Upphandlingsstödet på Kammarkollegiet genomförde under 2010 en undersökning av upphandlande myndigheters användning av e-upphandling¹⁰⁹. Den visar att 45 % av de upphandlande myndigheterna använder någon form av e-verktyg för hela, men i flertalet fall delar, av upphandlingsprocessen. De moment där verktygen används mest är vid utformning av annons och annonsering, hantering och publicering av frågor och svar, öppning och registrering av anbud samt utformning och distribution av tilldelningsbeslut. De moment där verktygen används minst är vid kontroll och kvali-

¹⁰⁹ Med e-upphandling avses den del av inköpsprocessen som börjar med framtagande av förfrågningsunderlag och avslutas med kontraktsskrivning.

ficering av anbudsgivare, utvärdering av anbud samt utformning av kontrakt/avtal. Det finns många fördelar med e-upphandling för både upphandlande myndigheter och de företag som lämnar anbud. Den mest märkbara är tidsvinsten när den manuella hanteringen av anbuden försvinner. En viktig synpunkt är att verktygen i sig inte automatiskt ger besparingar. Det krävs också att de upphandlande myndigheterna samtidigt ser över sina upphandlings- och avropsrutiner, förbättrar den interna kommunikationen och samarbetet.

Intresset för e-upphandling är stort och inom två år beräknar ytterligare 26 procent av de upphandlande myndigheterna att ha infört elektroniskt upphandlingsförfarande.¹¹⁰

Företagens inställning till e-upphandling

Det finns ingen svensk studie som specifikt avser anbudsgivarnas synpunkter på elektronisk upphandling. Av bredare studier över företagens, inte minst de små och medelstora, inställning till offentlig upphandling i allmänhet, kan man dock dra slutsatsen att de över lag har en positiv inställning till elektronisk upphandling.¹¹¹ Att slippa den omfattande fysiska pappershanteringen av anbud, oftast i flera exemplar, ser man som en avsevärd effektivisering. Automatiska kvalitetskontroller och checklistor lyfts också fram som värdefulla. I olika sammanhang har farhågor rests att anbudsgivarna, och då kanske särskilt små och medelstora företag, kan tycka att verktygen och systemen är svåra att hantera och att det faktum, att olika e-upphandlingssystem ser olika ut, kan innebära problem. Att så skulle vara fallet går dock inte att läsa ut av de genomförda studierna. Betydligt större problem utgörs av de stora variationerna mellan hur upphandlande myndigheter utformar kraven och kriterierna kring sina förfrågningsunderlag, som i grunden inte påverkas av e-upphandlingssystemen.

Att elektroniska upphandlingsförfaranden skulle innebära särskilda problem för mindre anbudsgivare motsägs också av att flera upphandlande myndigheter säger sig ha noterat att små och medel-

¹¹⁰ Kammarkollegiet, *Uppföljning av upphandlande myndigheters användning av e-upphandling*, 24 januari 2011, s. 3 ff.

¹¹¹ Se t.ex. Nutek, *Offentlig upphandling – vad tycker företagen är krångligt?* R 2008:06, Nutek, *Offentliga upphandlingar och elektroniska upphandlingssystem*, R 2009:04, Konkurrensverket, *Åtgärder för bättre konkurrens – förslag*, Rapport 2009:4, Stockholms Handelskammare, *Åtgärder för en effektivare offentlig upphandling*, analys 2008:2, EU-kommissionen DG Enterprise and Industry, *Evaluation of SME's access to Public procurement in the EU*, 28 September 2007.

stora företag är de som oftast kommer med önskemål om övergång till elektroniska upphandlingsförfaranden.¹¹²

Synpunkter och önskemål i samband med den fortsatta utvecklingen av e-upphandling

Den ökade användningen av e-upphandling har dock aktualiserat frågor kring ansvaret för fel och brister i de elektroniska verktyg som erbjuds på marknaden.¹¹³

Av de upphandlande myndigheter som inte använder e-upphandling anser ca en tredjedel att de skulle behöva extern hjälp vid övergången till ett elektroniskt förfarande. Exempelvis efterfrågas allmän information och vägledning om e-upphandling, aktuella programvaror, stöd för processer samt hjälp med kravställning, utvärdering och implementering av olika verktyg. I det sammanhanget är det av intresse att nämna att Kammarkollegiets upphandlingsstöd har för avsikt att i början av 2012 publicera en praktisk vägledning om införandet av elektroniska upphandlingssystem.

Att kunna lära av andra upphandlande myndigheters erfarenheter av e-upphandling liksom att skapa bättre förutsättningar för gemensam upphandling av e-system är andra åtgärder som efterfrågas. Kammarkollegiet ska enligt uppgift under början av 2012 därtill publicera en rapport med tips och råd samt goda exempel från upphandlande myndigheter som har infört e-upphandlingssystem.

Flera intressenter har också efterfrågat ett centralt ramavtal för e-upphandlingsverktyg.¹¹⁴

Det bör också nämnas att Kammarkollegiet förespråkar en nationell databas för annonsering av upphandlingar bl.a. för att underlätta för anbudsgivare att hitta offentliga upphandlingar.¹¹⁵ Frågan har i övrigt inte uppmärksammats särskilt under Upphandlingsutredningens utåtriktade arbete.

¹¹² Kammarkollegiet, *Framtida arkitektur för e-upphandling*, förstudie, 19 april 2011, s. 10.

¹¹³ Norman, Pernilla, *Elektronisk upphandling, men vem tar ansvar?*, JP Upphandlingsnet, artikel 24 maj 2011 och Förvaltningsrättens i Stockholm dom den 14 januari 2011, mål nr 39865-10 m.fl.

¹¹⁴ Kammarkollegiet, *Uppföljning av upphandlande myndigheters användning av e-upphandling*, 24 januari 2011, s. 7.

¹¹⁵ Kammarkollegiet, *Framtida arkitektur för e-upphandling*, 19 april 2011.

4.9.2 Kommissionens utvärdering av e-upphandling

Kommissionen genomförde under 2010 en särskild utvärdering av handlingsplanen för e-upphandling från 2004. Det konstaterades att utvecklingen gått framåt men att målen i handlingsplanen inte uppnåtts.¹¹⁶ I syfte att ta ett samlat grepp om den fortsatta utvecklingen har kommissionen tagit fram en grönbok om e-upphandling.¹¹⁷ Grönboken pekar ut ett antal prioriterade områden där kommissionen ser störst möjligheter att påverka utvecklingen och bidra till en mer utbredd användning av e-upphandling. Sammanfattningsvis konstateras att det finns en stark politisk vilja och att både kommissionen och medlemsstaterna på olika sätt vill skynda på och styra införandet av e-upphandling.¹¹⁸

Kommissionen belyser i grönboken behovet av politiska åtgärder, exempelvis förtydliganden kring vad som gäller om medlemsstater vill införa e-upphandling som ett obligatorium. Kommissionen resonerar också kring att införa obligatoriska krav på e-upphandling i upphandlingsdirektiven. Noteras bör att den svenska regeringen i sitt grönbokssvar tydligt tagit ställning mot en sådan utveckling.¹¹⁹ En majoritet (53 procent) av de som svarat på grönboken är emellertid positiva till att göra e-upphandling till ett obligatorium på EU-nivå. En majoritet (65 procent) anser också att det tydligt bör framgå av direktiven att enskilda medlemsstater har rätt göra e-upphandling till ett obligatorium.

I övrigt föredrar respondenterna andra åtgärder än lagstiftningsåtgärder i syfte att förbättra den gränsöverskridande e-upphandlingen. Av det dokument som sammanfattar grönbokssvaren framgår att kommissionens ansvariga avdelningar identifierat fyra åtgärder som är av särskilt intresse för respondenterna. De mest efterfrågade åtgärderna är att

¹¹⁶ Commission staff working document, *Evaluation of the 2004 action plan for electronic procurement*, 18 oktober 2010, SEC(2010) 1214 final.

¹¹⁷ Europeiska Kommissionen, *Grönbok om en ökad användning av e-upphandling i EU*, Bryssel den 18 oktober 2010 KOM(2010) 571 slutlig.

¹¹⁸ Kammarkollegiet, *Uppföljning av upphandlande myndigheters användning av e-upphandling*, 24 januari 2011, s. 7.

¹¹⁹ Svenskt yttrande över kommissionens Grönbok om en ökad användning av e-upphandling i EU (KOM (2010) 571 slutlig), 11 februari 2011, Socialdepartementets dnr S2011/92/RU.

1. klargöra vilka krav som gäller för autentisering och identifikation vid e-upphandling,
2. förbättra interoperabiliteten mellan olika e-upphandlingslösningar,
3. tillhandahålla grundläggande krav för e-upphandling (en minimiuppsättning av gemensamma egenskaper för e-upphandlingsplattformar och e-system), samt
4. standardisera och förenkla certifikaten och kraven på leverantörerna.¹²⁰

Slutligen påtalas i grönboken att kommissionen och medlemsstaterna bör fortsätta utveckla strategier för att uppmuntra små och stora företag att delta i e-upphandling och för att säkerställa att de e-upphandlingssystem som används är optimalt användbara.¹²¹

4.9.3 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

Upphandlingsutredningen har för avsikt att, söka samarbete med Kammarkollegiet, för att analysera om utredningen på något sätt kan bidra till att komma till rätta med de flaskhalsar som hindrar en snabb utveckling av den elektroniska upphandlingen i Sverige.

4.10 Ramavtal

4.10.1 Bestämmelser om ramavtal och dynamiska inköpssystem

Ramavtal

Ramavtal definieras i LOU som avtal vilka ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under

¹²⁰ DG Markt services working document, *A summary of responses to the green paper on expanding the use of e-procurement in the EU*, "http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/e-procurement/synthesis_en.pdf"

¹²¹ Grönbok om en ökad användning av e-upphandling i EU, Bryssel den 18 oktober 2010 KOM(2010) 571 slutlig.

en given tidsperiod. Ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om särskilda skäl föreligger.¹²²

Enligt LUF får en upphandlande enhet, vid tilldelning av kontrakt baserat på ramavtal, tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering.¹²³

Beroende på om en eller flera leverantörer omfattas av avtalet gäller olika bestämmelser i LOU vid tilldelning av kontrakt inom ramavtalet. Om ramavtalet slutits med en leverantör ska villkoren i kontraktet överensstämma med villkoren i ramavtalet. Vid tilldelning av sådana kontrakt får den upphandlande myndigheten skriftligen samråda med ramavtalsleverantören och vid behov uppmana leverantören att komplettera sitt anbud. En komplettering får emellertid inte innebära att anbudet går utöver eller på annat sätt avviker från ramavtalet.

Vid ramavtal med fler än två leverantörer kan avtalets samtliga villkor vara antingen fastställda eller inte fastställda.

Vid tillämpning av ramavtal med samtliga villkor fastställda sker tilldelning av kontrakt utan förnyad inbjudan att lämna anbud. Istället krävs att ramavtalet innehåller villkor i form av rangordning eller annan fördelningsnyckel som säkrar att tilldelningen sker på ett objektivet sätt.

Vid tillämpning av ramavtal där samtliga villkor inte är fastställda ska den upphandlande myndigheten bjuda in ramavtalsleverantörerna till s.k. förnyad konkurrensutsättning. Vid förnyad konkurrensutsättning ska ramavtalsleverantörerna bjudas in att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får, om det är nödvändigt, preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet. Den upphandlande myndigheten ska tilldela varje enskilt kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som angetts i ramavtalets förfrågningsunderlag.

¹²² 2 kap. 15 § LOU.

¹²³ Upphandlande enheter får även välja att tilldela kontrakt i enlighet med något av de förfaranden för ramavtal som framgår av 5 kap. LOU.

Dynamiska inköpssystem

I upphandlingsdirektiven finns regler för hur ett dynamiskt inköpssystem ska organiseras.¹²⁴ Dessa bestämmelser har inte implementerats i svensk rätt.

Ett dynamiskt inköpssystem är en helt elektronisk process för anskaffning av standardprodukter till en upphandlande myndighet. Upphandlingsförfarandet är avsett för att effektivisera anskaffningen av väl definierade ”enkla” produkter som anskaffas löpande och är återkommande.

Kortfattat kan sägas om ett dynamiskt inköpssystem att vid upprättande av denna process följer den upphandlande myndigheten det öppna förfarandet fram till kontraktstilldelning. Den upphandlande enheten ska utvärdera de ekonomiska aktörernas anbud inom 15 dagar från och med anbudets lämnande, dock finns det möjlighet att förlänga denna tidsfrist. Därefter ska myndigheten snarast möjligt underrätta anbudsgivaren om dennes anbud är medtaget i systemet eller om det har förkastats.

En skillnad mellan ramavtal och dynamiska inköpssystem är att i det senare finns möjlighet att ansluta leverantörer i efterhand.

4.10.2 Intressenternas erfarenheter och synpunkter samt förslag

Stora samordnade ramavtal

Intressenternas erfarenheter och synpunkter

I samband med det utåtriktade arbetet har Upphandlingsutredningen fått ta del av många invändningar från både upphandlande myndigheter och företag mot lagstiftningen om, och tillämpningen av ramavtal.

SOI har i samband med sitt dialogmöte med utredningen påtalat att reglerna om ramavtal som trädde i kraft den 1 januari 2008 har föranlett strukturella förändringar av de marknader som berörs av dem. Det gäller framför allt samordnade ramavtal som omfattar stora delar av vissa marknader. SOI:s uppfattning är att dessa ramavtal styr mot stora leverantörer vilket försämrar konkurrensen. Företagarna och Företagarförbundet har beskrivit den problematik som omfattande ramavtal föranleder, framför allt för de mindre

¹²⁴ Artikel 33 klassiska direktivet och artikel 15 försörjningsdirektivet.

företagen. Dessa problem har också under många år påpekats av Konkurrensverket. Även Tillväxtverket lyfter frågeställningen i sin rapport till Upphandlingsutredningen.¹²⁵

Också företagen själva har hört av sig till utredningen för att berätta om svårigheterna att delta i upphandlingar av stora ramavtal. De är kritiska mot avtalens produkt- och tidsmässiga omfattning men framför allt mot mängden krav och den administrativa börda som de anser att anbudsförfarandet tyngs av. Dessa frågeställningar behandlas vidare i avsnitt 5.17 som behandlar de små och medelstora företagens medverkan i offentliga upphandlingar.

Det har under utredningens arbete framförts särskild kritik mot de ramavtal som upphandlas och samordnas inom den statliga inköpssamordningen. De som beställer från avtalen har klagat på att avropen, i förhållande till värdet på varan eller tjänsten, kan ta oproportionellt mycket tid i anspråk att genomföra. Avrop som sker i form av förnyad konkurrensutsättning upplevs inte sällan ställa väldigt höga krav på den som ska göra avropet. Vidare har det påpekats att priset för varor och tjänster inom ramavtalen inte upplevs som särskilt fördelaktiga.

En ytterligare nackdel som utredningen uppmärksammas på är att samordnade ramavtal ökar avståndet mellan de som upphandlar avtalen och de som ska använda varorna och tjänsterna. Det riskerar att medföra att varorna och tjänsterna är sämre anpassade för den enskilda myndighetens behov.¹²⁶ Det har också påpekats att samordnade ramavtal leder till administrativa vinster i form av minskade transaktionskostnader. I det sammanhanget har det också nämnts att dessa vinster kan användas till förbättrade behovs- och marknadsanalyser.

Intressenternas förslag

Ett sätt att underlätta för de mindre företagen att delta i samordnade statliga ramavtalsupphandlingar är att regeringen tydliggör att deras deltagande befrämjas genom att exempelvis upphandlingarna eller kontrakten ska delas upp i geografiskt eller produktmässigt mindre delar, att kraven på företagets omsättning ska vara väl

¹²⁵ Tillväxtverket, *Hur kan upphandlande myndigheter/enheter öka företagets deltagande i offentliga upphandlingar? – en redogörelse av Tillväxtverkets uppdrag från Upphandlingsutredningen 2010*, opublicerad.

¹²⁶ Bergman m.fl., *Samordnade ramavtal*, Konkurrensverkets uppdragsforskning 2010:5, Konkurrensverket, 2011.

övervägda och rimliga i förhållande till det som upphandlas samt att elektronisk upphandling och beställning från avtal ska tillämpas.

I syfte att förenkla avropen för avnämarna på de statliga samordnade ramavtalen har det framkommit önskemål från Kammarkollegiet om att kunna använda sig av s.k. kombinationsavtal. Med kombinationsavtal avses ett ramavtal med mer än en avropsordning. Exempelvis skulle en upphandlande myndighet kunna upphandla ramavtal som upp till vissa uppskattade kontraktsvärden medger avrop enligt rangordning och förnyad konkurrensutsättning vid belopp därutöver.¹²⁷

Det har också framförts önskemål från Kammarkollegiet och SKL:s referensgrupp för upphandlingsfrågor om att införa bestämmelser om s.k. dynamiska inköpssystem i upphandlingslagarna i syfte att underlätta avrop från ramavtal.¹²⁸ I samband med propositionen Nya rättsmedel på upphandlingsområdet övervägdes att införa bestämmelserna om sådana system men något förslag lämnades emellertid inte. Innovationsupphandlingsutredningen föreslog därefter i sitt betänkande att bestämmelserna om dynamiska inköpssystem borde införas i LOU och LUF. Utredningen bedömde att sådana system kan medverka till att stärka konkurrensen mellan olika leverantörer av produkter samtidigt som systemen främjar introduktion av allt bättre produkter. I detta avseende ansågs dynamiska inköpssystem kunna vara innovationsvänliga.¹²⁹

Vid utredningens dialogmöten med SOI och SKL har det framförts att LUFs bestämmelser om ramavtal bör gälla även vid upphandling enligt LOU.

Ramavtal med två leverantörer

Upphandlingsutredningen har uppmärksammat på ett specifikt problem inom direktiven som rör hindret mot att sluta ramavtal med två leverantörer. De upphandlande myndigheterna och deras intresseorganisationer har svårt att se någon godtagbar anledning till att ramavtal får slutas med endast en eller minst tre leverantörer.

¹²⁷ Se RÅ 2010 ref 97.

¹²⁸ Kammarkollegiets remissvar till regeringen med anledning av kommissionens grönbok om offentlig upphandling, Socialdepartementets dnr S 2011/1259/RU och Upphandlingsutredningens möte med SKL:s upphandlingsgrupp 2011-02-16.

¹²⁹ SOU 2010:56, *Innovationsupphandling*, s. 225.

Avrop enligt LOU svårt vid vissa typer av tjänster

Intressenternas erfarenheter och synpunkter

Det har påtalats för utredningen att ramavtalens krav på förnyad konkurrensutsättning eller rangordning är särskilt svåra att tillämpa när varan eller tjänsten behöver anpassas till enskilda individers personliga förhållanden och önskemål.

Exempelvis upphandlas sociala tjänster ofta i form av ramavtal med ett stort antal utförare. Med sociallagstiftningens krav på att sätta individens behov i centrum och brukarmedverkan¹³⁰ innebär LOU:s krav på rangordning eller förnyad konkurrensutsättning ett stort problem. Det kan vara så att exempelvis placeringen av en ung person i ett visst hem för vård och boende (HVB-hem) inte är lämplig eftersom andra personer som placerats/bor där kan ha en negativ inverkan den unge eller ungas rehabiliteringsmöjligheter. En ung person kan p.g.a. sin särskilda problematik också ha behov av att bo i ett HVB-hem på en viss ort. Dyliga behov kan enligt intressenterna vara svåra att tillgodose inom ramen för LOU och LOV. Motsvarande problematik gäller enligt SKL på hälso- och sjukvårdsområdet.

Ett område som utredningen uppmärksammats på är upphandling av tandteknik, dvs. tandproteser. Intresseföreningarna Tjänstetandläkarna och Sveriges Tandteknikerförbund anser att kravet på rangordning leder till problem med patientsäkerheten. Intressenterna anser att kvalitetssäkringen av inopererade tandproteser kräver en kontinuitet och nära dialog mellan tandläkare och tandtekniker.¹³¹

Intressenternas förslag

I förarbetena till ramavtalsreglerna anges att det kan uppkomma svårigheter om den upphandlande myndigheten inte helt på egen hand kan formulera sitt behov. Det kan t.ex. vara fråga om avtal om komplicerade medicinska produkter eller tjänster som beror på behandlande läkares val av behandlingsmetod eller på vissa patients speciella behov. En upphandlande myndighet måste följaktli-

¹³⁰ Begreppet avser både den enskildes medverkan i sin egen process och hur patienten/brukaren kan medverka i verksamhetens utveckling.

¹³¹ Tjänstetandläkarna, Skrivelse till Upphandlingsutredningen, 30 juni 2011, dnr Fi2010:06/2011/37 och Sveriges Tandteknikerförbund, Skrivelse till Upphandlingsutredningen, 7 december 2010, dnr Fi2010:06/2010/16.

gen under vissa förutsättningar ha möjlighet att frånga den i ramavtalet fastställda rangordningen. Möjligheten till avvikelse ska därtill framgå av förfrågningsunderlaget och ingå i ramavtalet.¹³² Undantaget från rangordningsreglerna bör enligt intressentförslaget uttryckligen omfatta även avrop av tjänster som en behörig beslutsfattare bedömt nödvändiga mot bakgrund av sociallagstiftningens krav och den enskildes behov. Detta gäller såväl vid tvångsvård som vid andra omständigheter där det krävs en professionell bedömning av utförarens lämplighet i det enskilda fallet. Bedömda behov hos individen ska enligt förslaget vara överordnat leverantörernas rätt till tilldelning av kontrakt.¹³³

Tjänstetandläkarna och Sveriges Tandteknikerförbund har föreslagit att tandtekniska tjänster i sin helhet bör undantas från upphandling enligt LOU.

Det har också i flera sammanhang framförts förslag om att införa ett valfrihetsförfarande i LOU som liknar det som gäller enligt LOV. Syftet vore att – inom förfarandets ramar och den upphandlande myndighetens budgetrammar – ge den enskilde bättre möjligheter att välja de varor eller tjänster som passar honom eller henne bäst (se avsnitt 4.16).

Reglering av ramavtalens avtalstider

Intressenternas erfarenheter, synpunkter och förslag

Vid köp av platser i exempelvis bostäder för funktionshindrade eller boenden för personer i livets slutskede utgör begränsningen av avtalstidernas längd ett problem. Det har påtalats att det knappast kan anses vara etiskt försvarbart eller förenligt med sociallagstiftningen att flytta en person från en långvarig placering när han eller hon har oförändrade vård- och boendebestånd samt dessutom vill bo kvar, på grund av att ramavtalets löptid är begränsad till fyra år.¹³⁴ Möjligheterna till direktupphandling p.g.a. synnerliga skäl anses inte erbjuda tillräckliga möjligheter för att kunna tillgodose individens behov och inte följa sociallagstiftningen i övrigt. Vissa tjänster föreslås helt och hållet undantas från skyldighet att upphandla. De gäller de tjänster som består i att tillhandahålla enstaka platser för

¹³² Prop. 2006/07:128, *Ny upphandlingslagstiftning*, s. 175 och 179.

¹³³ Skrivelse från Huddinge kommun, Annika Asplind, 16 mars 2011, dnr 2010:06/2011/18.

¹³⁴ Se 5 kap. 3 § LOU

enskilda individer i permanenta boenden men däremot inte drift-entreprenader av hela verksamheter.¹³⁵

Det har även från andra håll förts fram önskemål om att regleringen om avtalstider vid ramavtal bör ses över. Ett större företag inom IT-branschen anser att fyraårsregelns längd är allt för kort med tanke på hur lång tid det tar att justera ett IT-verksamhetsstöd i syfte att passa exempelvis en kommuns verksamhet inom individ- och familjeomsorgen. Långa avtalstider anses samtidigt av många intressenter – i synnerhet mindre företag och deras intresseorganisationer – skapa inlåsnings effekter vilket riskerar att försämra konkurrensen i kommande upphandlingar.

Låg avtalstrohet

Intressenternas erfarenheter och synpunkter

Ett problem som ofta påtalas i samband med ramavtal är att många myndigheters personal avstår från att avropa från gällande ramavtal och i stället köper varor och tjänster från leverantörer som inte omfattas av ramavtalet. En liknande problematik uppstår när varor och tjänster köps från ramavtalsleverantörer trots att just dessa varor och tjänster inte omfattas av ramavtalet. Problemen gäller inte minst vid livsmedelsupphandlingar (se avsnitt 4.19). Den risk som avses, är att myndigheter som agerar utanför ramavtalet förlorar pengar på att köpa varor och tjänster som inte är upphandlande. Vidare har det påtalats att transaktionskostnaderna blir väldigt höga när ”kommunen har minst ett par anställda som varje vardag går och handlar på IKEA.”¹³⁶ Beteendet är i vissa fall oförenligt med upphandlingslagstiftningen och kan också utgöra ett avtalsbrott (se avsnitt 4.12 om priskontroll).

Intressenternas förslag

Flera intressenter menar att problematiken kring låg avtalstrohet åtminstone delvis kan hanteras inom ramen för den lagstiftning som syftar till att stävja olagliga direktupphandlingar.

¹³⁵ Skrivelse från Huddinge kommun, Annika Asplind, 16 mars 2011, dnr 2010:06/2011/18.

¹³⁶ Uppgifter som lämnats av Botkyrka kommun i samband med utredningens Statistikhearing den 30 maj 2011 och vid utredningens möte med Inköp Gävleborg den 15 september 2011.

För att förbättra avtalstroheten i decentraliserade organisationer krävs, enligt upphandlande myndigheters erfarenhet, tydlig styrning från ledningen. Vidare bör nyttan och vikten med att avropa från ramavtal tydligt kommuniceras till verksamheterna. Dessa måste givetvis också känna till avtalen, vem som får avropa från dem, hur avtalen ska tillämpas, hur avrop får ske etc. Ett visst mått av internkontroll bidrar till ökad avtalsefterlevnad. Det finns goda exempel på upphandlande myndigheter, exempelvis Botkyrka, Lidingö kommun och Växjö kommuner samt Inköp Gävleborg, som framgångsrikt arbetar med att förbättra avtalstroheten. En nödvändig åtgärd för att åstadkomma ökad avtalstrohet är enligt många upphandlande myndigheter att införa elektroniska beställningssystem. Ekonomistyrningsverket har regeringens uppdrag att leda införandet av webbaserade elektroniska beställningssystem i staten senast den 1 januari 2014.

Det har också påpekats att man behöver balansera åtgärder för att öka de upphandlande myndigheternas avtalstrohet med åtgärder för att öka leverantörernas avtalstrohet. Det anges att köp utanför avtalet, dvs. från andra leverantörer, kan fungera som en säkerhetsventil för myndigheterna och som ett incitament för ramavtalsleverantörerna att faktiskt respektera villkoren i avtalet. Ensidiga åtgärder mot upphandlarsidan ökar risken för att leverantörerna ägnar sig åt osunda strategiska beteenden, dvs. agerar i strid med ramavtalen.

Osund strategisk anbudsgivning

Intressenternas erfarenheter och synpunkter

En annan ofta förekommande frågeställning inom utredningens arbete har gällt vissa former av tillämpningen av ramavtal och s.k. osund strategisk anbudsgivning¹³⁷. Lundvall och Pedersen¹³⁸ har identifierat tre typfall som kan sammanfattas enligt följande:

¹³⁷ Enligt Lundvall och Pedersen kan "osund strategisk anbudsgivning" definieras som situationer där en anbudsgivare ensam, eller tillsammans med andra, bryter mot villkoren, eller i vart fall intentionerna, som den upphandlande myndigheten har rörande hur anbudsgivare ska agera.

¹³⁸ Lundvall & Pedersen, *Osund strategisk anbudsgivning i offentlig upphandling*, Uppdragsforskningsrapport 2011:1, Konkurrensverket, 2011.

- Anbudsgivaren håller inte vad han eller hon lovat genom att underlåta att leverera lågt prissatta varor eller tjänster och i stället hänvisa till dyrare alternativ.
- Två eller flera företag, typiskt sett i samma koncern, anpassar sina anbud så att de i en ramavtalsupphandling rangordnas efter varandra. Vid avrop bjuder de endast på "normalt" prissatta produkter och skickar vidare avrop på lågt prissatta produkter till en koncernkollega.
- Ett företag lämnar ett "bulvananbud" för att underlätta för ett annat företag att vinna en upphandling där en relativ utvärderingsmodell används.

Samtliga fall av osund strategisk anbudsgivning leder enligt Lundvall och Pedersen entydigt till ett, för den upphandlande myndigheten, sämre utfall i upphandlingen.¹³⁹

Åtgärdsförslag

Lundvall och Pedersen föreslår att problemen med osund strategisk anbudsgivning åtgärdas genom att

1. ändra bestämmelserna i 12 kap. 3 § och 15 kap. 17 § LOU så att bevisbördan för att ett onormalt lågt anbud är seriöst menat åvilar leverantören. Det skulle enligt författarna öka möjligheterna att avvisa extremt låga anbud.
2. använda bättre, och i första hand absoluta, utvärderingsmodeller (se avsnitt 4.13). Sådana minskar risken för såväl koncernstrategisk anbudsgivning som manipulation av relativa utvärderingsmodeller.
3. Bättre uppföljning av avtal och dialog för att kunna åtgärda situationer där leverantörer inte håller vad de lovar (se avsnitt 4.12 och 4.15). Viten och andra sanktioner bör vara lätta att tillämpa, proportionerliga och kunna avräknas mot kommande fakturor.
4. Bättre avtal som tydliggör leveransskyldigheterna för leverantörerna samt vilket pris och övriga villkor som ska gälla. Förplik-

¹³⁹ Lundvall & Pedersen, *Osund strategisk anbudsgivning i offentlig upphandling*, Uppdragsforskningsrapport 2011:1, Konkurrensverket, 2011.

tiga leverantören att ge samma villkor för ersättningsprodukter som för ursprungliga produkter. Villkoren behöver dock vara balanserade och ta hänsyn till de mindre företagens särskilda situation.¹⁴⁰

4.10.3 Utvärdering av upphandlingsdirektiven

I kommissionens utvärdering och den underliggande konsultrapporten görs bedömningen att upphandling av ramavtal är den upphandlingsform som föranleder lägst transaktionskostnader för både upphandlande myndigheter och företag. Transaktionskostnaderna vid ramavtal uppskattas uppgå till 75 procent av genomsnittskostnaden för en upphandling. Motsvarande siffror för leverantörerna är 83 procent av genomsnittet. Besparingarna ligger i att de huvudsakliga kostnaderna, som är förknippade med valet av leverantör och anbud, fördelas på de individuella kontrakten som avropas från ramavtalet. Ett ramavtal kan omfatta en stor mängd individuella kontrakt. Transaktionskostnaderna som är förknippade med varje enskilt kontrakt inom ett ramavtal blir därför betydligt lägre jämfört med om dessa kontrakt skulle vara föremål för separata upphandlingar.

Samordnade upphandlingar är i sig enligt utvärderingen inte mindre kostsamma än genomsnittet om man inte tar hänsyn till att alternativet till samordnade upphandlingar är att de upphandlande myndigheter eller enheter, som ingår i samordningen, i stället skulle upphandla var för sig. Tar man dessutom hänsyn till möjliga skalfördelar finns enligt kommissionens utvärdering goda förutsättningar att göra besparingar.

Det verkar vara väl känt bland upphandlande myndigheter och enheter att ramavtal har relativt sett låga transaktionskostnader. Kommissionen pekar på att tillämpningen av ramavtal har ökat drastiskt inom EU från 6 837 år 2006 till 25 563 år 2009. Enligt kommissionens utvärderingsrapport resulterar 17 procent av de svenska upphandlingarna i ramavtal.¹⁴¹ Siffran ligger nära EU:s genomsnitt på 16 procent. Den ökade användningen av såväl ram-

¹⁴⁰ Lundvall & Pedersen, *Osund strategisk anbudsgivning i offentlig upphandling*, Uppdragsforskningsrapport 2011:1, Konkurrensverket, 2011, s. 65.

¹⁴¹ I Bergmans/Nilssons studie som redovisas i avsnitt 4.2. framkommer att en tredjedel av de studerade upphandlingarna resulterat i ramavtal. De utgjorde drygt 40 procent av det totala värdet. Det bör noteras att siffrorna, till skillnad mot för kommissionens studie, avser upphandlingar både över och under tröskelvärdena.

avtal som samordnade upphandlingar inom EU innebär enligt kommissionen en strukturell förändring av upphandlingsmarknaden.

Kommissionen och den underliggande konsultrapporten framhåller både för- och nackdelar med ramavtal och samordnade upphandlingar. Förutom lägre kostnader anger de upphandlande myndigheterna att avtalens flexibilitet beträffande volymer, behovet av färre formella förfaranden och tidsbesparing är några av fördelarna med ramavtal. Ramavtalen kritiserar ur konkurrensperspektiv p.g.a. att de kan leda till att vissa marknader stängs för – inte minst mindre – företag som inte är part i ramavtalet. Ett annat konkurrensproblem som nämns uppkommer om den upphandlande myndigheten gynnar befintliga leverantörer i kommande upphandlingar. Det anges dock att konkurrensproblematiken kan bemästras genom en professionell hantering, men att detta kräver kompetens och erfarenhet.

Företagen rapporterar enligt kommissionens utvärdering att de i samband med ramavtal lägger mer vikt på priskonkurrens än i annan upphandling. Vidare anser företagen att kostnaderna för att lägga anbud vid ramavtal är jämförbara med upphandlingar av ”vanliga” kontrakt. Företagen delar sålunda inte de upphandlande myndigheternas uppfattning om ramavtalens effektivitet. Företagen anser också att transparensen och likabehandlingen vid ramavtalsupphandlingar är betydligt sämre än vad de upphandlande myndigheterna anger. Konkurrensen vid anbudsgivningen anses vid ramavtalen vara tuffare än vid annan upphandling.

Det finns enligt kommissionen anledning att noga följa utvecklingen av ramavtalsupphandlingar, särskilt beträffande hur konkurrensen utvecklas på lång sikt.¹⁴²

¹⁴² Commission staff working paper, *Evaluation Report, Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, del 1, 27 juni 2011, SEC(2011)853 final, s. 99. Se även PwC, London Economics & Ecorys, *Public Procurement in Europe, Cost and effectiveness*, study prepared for the European Commission, mars 2011, s. 78 och 114 f.

4.10.4 Upphandlingsutredningens bedömning, remissvar och fortsatta arbete

Upphandlingsutredningens bedömning

Ramavtalen är ur en ekonomisk utgångspunkt lämpliga när det råder osäkerhet kring volym, leveranstidpunkter och den exakta utformningen av föremålet för upphandlingen.

Den svenska förvaltningsmodellen karaktäriseras av många små organisationer. Små och medelstora myndigheter har begränsade resurser och har ibland inte nödvändig upphandlings- och beställarkompetens. Sådana myndigheter saknar ofta resurser att förvalta och följa upp ingångna avtal. För dessa myndigheter är möjligheten att ingå i samordnade ramavtal i det närmaste en nödvändighet.

Det är dock inte möjligt att entydigt uttala sig om att stora samordnade ramavtal leder till skalfördelar. I en nyligen publicerad forskningsrapport gör professor Mats Bergman en prisjämförelse mellan samordnade statliga ramavtal och kommunala ramavtal inom sju avtalsområden. De statliga ramavtalens värde var i medeltal ca tio gånger högre än de kommunala avtalens. Priserna var något lägre i de kommunala avtalen. Studien ger således inget stöd för att omfattande ramavtal pressar priserna. Studien utesluter däremot inte att köparnas transaktionskostnader blir lägre med hjälp av ramavtal.¹⁴³ Kommissionens utvärdering visar, som tidigare nämnts, att ramavtalsupphandling är den upphandlings-/avtalsform som föranleder lägst transaktionskostnader.¹⁴⁴

Det finns dock risker med stora samordnade avtal som gör att den goda affären kan gå förlorad. Bergmans m.fl. studie pekar på att stora samordnade ramavtal ökar avståndet mellan den som gör upphandlingen och den som ska använda varan eller tjänsten som upphandlas. Omfattande samordning medför att beställarna måste kompromissa med sina önskemål. Det gör att varorna och tjänsterna i denna typ av avtal i bland inte fyller de offentliga verksamheternas behov.¹⁴⁵ Upphandlingsutredningen bedömer att de många krav som ställs vid stora samordnade upphandlingar kan ha sin grund i den ansvariga upphandlande myndighetens ambition att tillgodose så många önskemål som möjligt.

¹⁴³ Bergman m.fl, *Samordnade ramavtal*, Konkurrensverkets uppdragsforskning 2010:5, Konkurrensverket, 2011.

¹⁴⁴ Evaluation Report, Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation, del 1, Commission staff working paper, 27 juni 2011, SEC(2011)853 final, s. 124.

¹⁴⁵ Bergman m.fl, *Samordnade ramavtal*, Konkurrensverkets uppdragsforskning 2010:5, Konkurrensverket, 2011.

Utredningen anser att den enskilt viktigaste omständigheten för att åstadkomma goda affärer är att det finns en hög kompetens och professionalism i den organisation som genomför upphandlingen. Om förekomsten av gemensamma upphandlingar/samordnade upphandlingar medför att sådana resurser sammanförs i en och samma organisation finns enligt utredningen goda möjligheter för de mindre upphandlande myndigheterna att minska sina transaktionskostnader. Vidare finns det förbättrade möjligheter till specialisering både beträffande olika varor och tjänster men även beträffande miljöhänsyn och sociala hänsyn samt främjandet av innovativa lösningar och små och medelstora företags medverkan i enskilda upphandlingar. Upphandlingsutredningen är därför positiv till möjligheten för upphandlande myndigheter att samordna sina inköp och göra gemensamma upphandlingar.

De avropande myndigheterna kan uppleva att de riskerar att förlora sin beställarkompetens och förmåga att bedöma om de får bästa värde för pengarna, om de använder ett ramavtal som samordnats på central nivå. Detta är säkert anledningen till att det finns regionalt samordnade ramavtal i relativt stor utsträckning. Det är enligt Upphandlingsutredningen sannolikt också en god anledning till att de samordnande statliga ramavtalen även i framtiden bör vara frivilliga för de upphandlande myndigheterna att ansluta sig till.

Utredningens remissvar med anledning av grönboken

Upphandlingsutredningen har i sitt remissvar till regeringen, med anledning av kommissionens grönbok, lämnat flera förslag som borde kunna bidra till en förenklad och förbättrad ramavtalsupphandling.

Kravet på att minst tre leverantörer ska ingå kan enligt Upphandlingsutredningen medföra onödiga transaktionskostnader för både myndigheterna och företagen. Utredningen anser därför att kommissionen bör föreslå en ändring av artikel 32.4 i det klassiska direktivet som medför att ramavtal får tecknas med valfritt antal leverantörer. Regeringen har i sitt svar på grönboken också tagit ställning för en sådan förändring av det klassiska direktivet.

Upphandlingsutredningen anser vidare att kommissionen bör överväga att införa ett valfrihetsförfarande¹⁴⁶ i det klassiska direktivet (se avsnitt 4.16).

Upphandlingsutredningen har i sitt remissvar till regeringens svar på EU-kommissionens grönbok, också påtalat att webblösningar som möjliggör för konsumenterna att jämföra olika företags priser för varor och tjänster också kan vara en modell för den offentliga upphandlingen samt ett alternativ till ramavtalsupphandlingar. Syftet är att förenkla upphandlingen av handelsvaror och –tjänster genom att tillåta köp från leverantörer som ansluter sig till dylika webblösningar alternativt att en särskild ”europeisk” webblösning för prisjämförelser inrättas.

Upphandlingsutredningen har angett i sitt remissvar att s.k. prekvalificeringssystem¹⁴⁷ bör införas även i klassisk sektor. Elektroniska prekvalificeringssystem bör kunna minska den administrativa bördan, framför allt för de mindre företagen, att delta vid upphandlingar av samordnade ramavtal.

De generella förslag som utredningen lagt i sitt remissvar till regeringen om ökade förhandlingsinslag och bättre vägledning om de möjligheter till dialog som finns kommer sannolikt också att kunna bidra till att förbättra och förenkla verksamheten vid ramavtal. Vidare torde förslaget om att se över viktningskravet kunna föranleda en minskning i tillämpningen av relativa utvärderingsmodeller vilket i sin tur begränsar möjligheterna till osund strategisk anbudsgivning (avsnitt 4.10).

Utredningen konstaterar att regeringen i sitt grönbokssvar bl.a. tagit ställning för ett valfrihetsförfarande i det klassiska direktivet, och att elektroniska prekvalificeringssystem bör övervägas i den klassiska sektorn.

¹⁴⁶ Det föreslagna valfrihetsförfarandet ska inte förväxlas med valfrihetssystem enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Valfrihetssystemen är tjänstekoncessioner medan valfrihetsförfarandet utmynnar i ett upphandlingskontrakt.

¹⁴⁷ En upphandlande enhet i försörjningssektorerna får ha ett särskilt kvalificeringssystem för urval på förhand av leverantörer som får delta och lämna anbud i selektivt förfarande eller förhandlat förfarande.

Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

Stora samordnade ramavtal

Upphandlingsutredningen har för avsikt att i samråd med bl.a. Kammarkollegiet ytterligare utreda behovet, möjligheterna och problemen med att utveckla elektroniska beställningssystem i syfte att underlätta för beställning från de ramavtal som upphandlas inom ramen för den statliga inköpssamordningen. Av samma anledning kan det finnas anledning att föreslå att direktivets bestämmelser om dynamiska inköpssystem införs. Utredningen överväger också att föreslå ytterligare åtgärder i syfte att öka de mindre företagens möjligheter att delta i upphandlingar inom den statliga inköpssamordningen.

Enligt Upphandlingsutredningens tolkning av ett avgörande från Regeringsrätten finns möjligheter att i enlighet med LOU tillämpa kombinationsavtal.¹⁴⁸ Upphandlingsutredningen bedömer därför att frågan inte behöver behandlas ytterligare i det fortsatta utredningsarbetet.

Avreglering, klargöranden och undantag

I princip regleras inte avropen, dvs. hur kontakt inom ett ramavtal får tilldelas, i LUF. Förslaget att tillämpa dessa regler vid ramavtalsupphandling enligt LOU innebär därför en återgång till vad som gällde innan nuvarande ramavtalsregler trädde i kraft 1 januari 2008. Upphandlingsutredningen ställer sig tveksam till en fullständig avreglering mot bakgrund av ramavtalens omfattning och hur de påverkar strukturen på de marknader som omfattas av avtalen.

Upphandlingsutredningen överväger att närmare utreda om det finns behov av och möjligheter att införa ytterligare förtydliganden eller t.o.m. undantag från ramavtalsbestämmelsernas krav vid avrop av sådana sociala tjänster, som behöriga beslutsfattare i kommuner, bedömer vara nödvändiga mot bakgrund av sociallagstiftningens krav och den enskildes behov.

¹⁴⁸ Se avsnitt 4.10. 4 och Regeringsrättens dom 19 oktober 2010 i mål nr 3344-09 och 3345-09.

Ökad avtalstrohet och osund strategisk anbudsgivning

Upphandlingsutredningen överväger att gå vidare med att föreslå åtgärder som syftar till att stimulera en förbättrad avtalstrohet förslagsvis genom att föreslå upphandlingsstödjande åtgärder, som kan beskriva goda exempel och värdet av att följa ingångna ramavtal samt hur man kan gå tillväga för att öka avtalstroheten. Utredningen noterar också att eventuella åtgärder på upphandlarsidan behöver balanseras med åtgärder för att öka också leverantörernas avtalstrohet.

Utredningen har för avsikt att närmare överväga Lundvalls och Pedersens förslag mot osund strategisk anbudsgivning.

4.11 Problem att upphandla god kvalitet?

4.11.1 Bestämmelser om kvalitet i LOU och LUF

LOU och LUF innehåller två utvärderingsgrunder. De innebär att en upphandlande myndighet eller enhet måste ange om den avser att anta

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller
2. det anbud som har lägst pris.

Enligt den första utvärderingsgrunden är det möjligt att anta ett anbud som har ett högre pris men som man bedömer har en högre kvalitet. Den upphandlande myndigheten eller enheten ska ange i annonsen eller förfrågningsunderlaget etc. vilka kriterier som den kommer att tillmäta betydelse. I lagen exemplifieras olika tänkbara kriterier bl.a. leveranstid, kvalitet, estetiska egenskaper, driftkostnader, tekniskt stöd, miljöpåverkan och service. Vidare finns krav på viktning eller rangordning av kriterierna (se avsnitt 4.13).

Det finns också bestämmelser i 6 kap. LOU och LUF om tekniska specifikationer m.m. som naturligtvis också kan ge uttryck för den kvalitet som den upphandlande myndigheten och enheten eftersträvar.

4.11.2 Intressenternas erfarenheter och förslag

Erfarenheter och synpunkter på kvalitet i offentlig upphandling

I samband med Upphandlingsutredningens hearingar fördes en ingående diskussion om målet med den offentliga upphandlingen. En bred majoritet av deltagarna betonar betydelsen av kvalitet (se kapitel 2). Många upphandlare konstaterar samtidigt att det ofta innebär vissa svårigheter att definiera kvalitet i samband med upphandlingen av varor, men framför allt vid tjänster inte minst s.k. ”mjuka tjänster”. Det upplevs särskilt svårt att ställa krav eller utvärdera ”upplevd kvalitet”, exempelvis hur man fångar upp aspekter som att de äldre ska få ett gott och värdigt bemötande i samband med hemtjänster. I dylika sammanhang får referenser och referenstagnation en viktig roll. Mot den bakgrunden har det understrukits att det ofta är svårt för nystartade företag att delta i offentliga upphandlingar.

I många fall har det från företagarehåll påtalats att, enligt deras uppfattning, spelar priset en alltför avgörande roll i de allra flesta upphandlingar och att den ensidiga prisfokuseringen är negativ för de upphandlade varornas och tjänsternas kvalitet. Vidare har påtalats att mindre företag, som erbjuder en hög grad av specialkompetens, har svårt att delta i upphandlingar när priset står starkt i fokus.

I avsnitt 4.5 redogörs för att den risk för överprövningar som många upphandlare upplever gör att myndigheterna inte sällan avstår från att utvärdera kvalitet. Skälet är att det anses svårt att definiera och utvärdera kvalitet på ett klanderfritt sätt.

I sammanhanget är det viktigt att klargöra att lägstaprisupphandlingar inte betyder att den upphandlande myndigheten eller enheten ”tummar på” kvaliteten. Advokatfirman Ramberg påpekar att om den upphandlande myndigheten ställer höga (obligatoriska) kvalitetskrav, och därefter väljer anbudet med lägst pris, leder upphandlingen till att varor och tjänster av hög kvalitet införskaffas. Ramberg påtalar också att många upphandlingar som sker enligt utvärderingsgrunden ”det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet” har konstruerats på ett sätt så att priset ofta ges en helt avgörande betydelse p.g.a. att kvaliteten värderats lågt i förhållande till priset.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Advokatfirman Ramberg, Skrivelse till Upphandlingsutredningen, 28 mars 2011, dnr Fi2010:06/2011/7.

Intressenternas förslag

Många av intressentförslagen som beskrivs i delbetänkandet syftar till att höja kvaliteten på de varor och tjänster som upphandlas.

Ytterligare åtgärder är bl.a. nätverket Småkom's förslag om statliga bidrag till kompetenssatsningar i små kommuner.¹⁵⁰ Advokatfirman Ramberg föreslår att det tas fram bättre vägledningar om kravställnings- och upphandlingsteknik samt förslag på utbildningsinsatser, baserade på dessa vägledningar. Vidare föreslås att intervjuer används i större utsträckning i syfte att säkerställa att anbudsgivaren lever upp till förfrågningsunderlagets kvalitativa aspekter. Det konstateras samtidigt att likabehandlingsprincipen ställer stora krav vilket gör att genomförandet av de föreslagna intervjuerna kan bli tidsödande. I syfte att rationalisera anbudsutvärderingen föreslås att det uttryckligen medges en möjlighet att dela upp en utvärdering i två steg där ett sista utvärderingssteg av central betydelse, exempelvis intervju eller detaljerad referenstagning, endast genomförs med de anbudsgivare som har en verklig chans att vinna kontraktet.¹⁵¹

4.11.3 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

Upphandlingsutredningens tolkning av begreppet ”den goda affären” handlar framför allt om att tillgodose verksamheternas behov av varor och tjänster. I behovet läggs stor vikt vid varornas och tjänsternas kvalitativa egenskaper. Vidare ska de tillhandahållas när behovet uppstår.

Det är de upphandlande myndigheterna eller enheterna som ska avgöra vad som är önskvärd kvalitet i samband med en upphandling. Det finns emellertid anledning att överväga hur det statliga upphandlingsstödet kan bidra till att underlätta de upphandlande myndigheternas och enheternas arbete med att ställa och utvärdera olika kvalitetskrav. Viss vägledning finns redan men det är möjligt att den kan behöva utvecklas.

Flera av förslagen i delbetänkandet syftar till att höja kvaliteten i de varor och tjänster som upphandlas. Exempelvis kan nämnas att förslagen i avsnitt 4.7 och 4.8 om ökade förhandlingsmöjligheter och förbättrad dialog. Förslagen om absoluta utvärderingsmodeller

¹⁵⁰ Upphandlingsutredningens dialogmöte med Småkom, den 27 januari 2011.

¹⁵¹ Advokatfirman Ramberg, Skrivelse till Upphandlingsutredningen, 28 mars 2011, dnr Fi2010:06/2011/7.

i avsnitt 4.13 har som målsättning att förbättra utfallet beträffande både kvalitet och pris. Det i avsnitt 4.16 beskrivna valfrihetsförfarandet syftar till att ställa den enskilde individens behov och uppfattningar av kvalitet i fokus. Vidare syftar utredningens fortsatta arbete med uppföljning och utvärdering i avsnitt 4.15 till att de upphandlande myndigheterna och enheterna dels ska få den kvalitet de efterfrågar, dels förbättra utformningen av kvalitetskraven/kriterierna och kvaliteten (behovsuppfyllnaden) i framtida upphandlingar.

Upphandlingsutredningen vill betona att det i sammanhanget finns en hel del forskning, internationella erfarenheter och tidigare utredningar att ta del av och vidareutveckla.¹⁵²

4.12 Priskontroll

4.12.1 Bakgrund

Det finns branscher, eller områden där det är vanligt med stora prisförändringar. Det kan också vara fråga om att varor slutar tillverkas under ett kontrakts löptid och som därmed måste bytas ut mot en annan, kanske dyrare, produkt. LOU och LUF reglerar inte hur detta får gå till.

Enligt praxis från EU-domstolen är det inte tillåtet att omförhandla de väsentliga villkoren i ett kontrakt utan att genomföra en ny upphandling.¹⁵³ Om parterna i kontraktet omförhandlar de väsentliga villkoren ska ny upphandling ske eftersom det i sådana fall anses handla om ett helt nytt kontrakt. Är det så att ändringen innebär att det är fråga om ett helt nytt kontrakt skulle andra leverantörer kunna vara med och tävla om kontraktet.¹⁵⁴ Hur stora förändringar det är möjligt att göra i ett kontrakt utan att en ny upphandling behöver genomföras är dock inte klarlagt.

¹⁵² Se exempelvis Björnstedt, Jonas, *Konkurrens och kvalitet*, Konkurrensverkets rapport 2006:5, Remaking Federal Procurement, working paper no 3, Public Contracts Law Journal, 2002 och Rådet för arkitektur, form och design, *Kvalitet i offentlig upphandling – när medborgarnas behov styr och staten handlar*, rapport 2008:3.

¹⁵³ C-337/98 Kommissionen mot Franska republiken, punkt 44 och 46.

¹⁵⁴ C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur, punkt 35 f.

4.12.2 Intressenternas erfarenheter och förslag

Utredningen har blivit uppmärksam på att det åtminstone inom vissa områden förekommer stora prisfluktuationer under avtalstiden. Det är vanligt att kontrakten gällande livsmedel är föremål för många förändringar under löptiden. Det anses vara normalt med prisökningar på 25 procent liksom att en stor del av sortimentet byts ut.¹⁵⁵ När det gäller byggtreprenader är det inte ovanligt att det av olika skäl tillkommer arbeten som vanligen inte upphandlas separat.¹⁵⁶ Det har framkommit att det inte heller är ovanligt med stora skillnader i pris mellan anbud och utfall när det gäller t.ex. upphandlingar av byggtreprenader. Vidare förekommer det att leverantörer offererar varor eller tjänster som de visar sig sakna möjlighet eller ens ha för avsikt att leverera.¹⁵⁷ Det kan då innebära att avtalen, som bygger på vad som offererats i anbuden, inte omfattar de varor eller tjänster som sedan levereras och att priset inte heller överensstämmer med det avtalade, och att det då är fråga om en väsentlig förändring av kontraktsvillkoren.

Inom vissa branscher är det brukligt att använda standardavtal. Detta gäller exempelvis byggtreprenader. Det är emellertid viktigt att vara uppmärksam på att regleringar av ändrings- och tilläggsarbeten i standardavtalen inte nödvändigtvis behöver överensstämma med bestämmelserna för sådana arbeten i LOU och LUF.

Det finns olika typer avtalslösningar för produkter som har stora variationer i pris eller där det är svårt att förutse hur marknaden kommer att utvecklas. Incitamentsavtal, dvs. avtal som är baserade på en överenskommen rikt kostnad, inklusive vinst- och förlustdelning, är en lösning. Andra former av incitamentsavtal finns också. Ersättningen kan t.ex. göras beroende av hur god prestanda ett hus eller en anläggning har eller så kan ersättningen göras beroende av hur snabbt en byggnation utförs.¹⁵⁸ Indexreglering av priser i kontrakt är en ytterligare lösning.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Se vidare avsnitt 4.19.

¹⁵⁶ Kompletterande, eller upprepade byggtreprenader behöver inte upphandlas separat om viss förutsättning är uppfyllda, 4 kap. 8 § LOU. För att undantaget ska vara tillämpligt måste det bl.a. handla om oförutsedda omständigheter som den upphandlande myndigheten inte kunnat förutse.

¹⁵⁷ Problemet finns beskrivet i rapporten Lundvall & Pedersen, *Osund strategisk anbudsgivning i offentlig upphandling*, Uppdragsforskningsrapport 2011:1, Konkurrensverket, 2011, se även avsnitt 4.10.

¹⁵⁸ Byggandets kontraktskommitté, *Ersättningsformer för entreprenader*, 2007:11.

¹⁵⁹ Bergman, Mats, Indén, Tobias, Lundberg, Sofia & Madell, Tom, *Offentlig upphandling På rätt sätt och till rätt pris*, Studentlitteratur, 2011.

4.12.3 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

Om innehållet i ett upphandlat kontrakt förändras så mycket att det anses väsentligen ändrat kan det leda till allvarliga konsekvenser. Det kan innebära att den upphandlande myndigheten inte får den vara eller tjänst som det ursprungliga kontraktet omfattar, men det kan också leda till att kontraktet anses så förändrat att det kan komma att utgöra ett helt nytt som parterna har slutit i strid med upphandlingsreglerna. Val av ersättningsform och andra villkor i kontrakt samt uppföljning av kontrakt är därmed viktiga även ur denna synvinkel. Upphandlingsutredningens uppfattning är att det finns behov av vägledning gällande utformning av kontrakt. Utredningen har också för avsikt att noga överväga förslag som kan bidra till att uppföljningen förbättras. Den förbättrade vägledningen bör även omfatta kontraktsvillkoren när det gäller olika tillvägagångssätt för att hantera felaktiga leveranser, dröjsmål och underlåtenhet att leva upp till andra villkor.

Utredningen har för avsikt att överväga förslag som kan bidra till att uppföljning av offentliga upphandlingar förbättras.¹⁶⁰ Utredningens vidare arbete i denna del kan komma att inkludera frågor om priskontroll.

4.13 Relativa utvärderingsmodeller och kravet på viktning

4.13.1 Bestämmelser om kontraktstilldelning och viktning

Som nämns under avsnitt 4.11 kan den upphandlande myndigheten välja att tilldela kontraktet till den anbudsgivare som lämnat det anbud som har lägst pris alternativt till den anbudsgivare som har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet exempelvis pris, miljöegenskaper och kvalitet.¹⁶¹

Vid sådan upphandling över tröskelvärdena, dvs. den direktivstyrda upphandlingen, ska den upphandlande myndigheten eller enheten ange hur tilldelningskriterierna kommer att viktas inbör-

¹⁶⁰ Se också avsnitt 4.15.

¹⁶¹ 12 kap. 1 § och 15 kap. 16 § LOU respektive LUF.

des. Kriterieviktningen får anges i intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Om det enligt den upphandlande myndigheten eller enheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, ska dessa anges i fallande prioritetsordning, dvs. rangordnas.¹⁶² De exempel på viktning som anges i förarbetena utgår från att viktningen ska göras med hjälp av procentsatser.¹⁶³

Vid upphandling som inte, eller endast i begränsad mån (B-tjänster), omfattas av direktiven får den upphandlande myndigheten fritt välja mellan viktning och rangordning av tilldelningskriterierna. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.¹⁶⁴

Kriterieviktningen eller prioritetsordningen ska anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

4.13.2 Vad är en relativ anbudsutvärderingsmodell?

Vid tillämpningen av tilldelningsgrunden ”det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet” tillämpas någon form av utvärderingsmodell. Det är förhållandevis vanligt att pris översätts till poäng, vilken sedan viktas mot den kvalitetspoäng som anbudet fått. I en av de mest frekvent förekommande modellerna, den s.k. relativa utvärderingsmodellen,¹⁶⁵ tilldelas anbudet dessutom prispoäng som relateras till övriga anbud som lämnats i den aktuella upphandlingen. Det sker genom att anbudet får poäng i förhållande till exempelvis det anbud som har det lägsta priset. Anbudet kan också tilldelas poäng i förhållande till exempelvis ett medianvärde eller medelvärde som baseras på alla inkomna anbud.¹⁶⁶

¹⁶² Artikel 53.2 klassiska direktivet, artikel 55.2 försörjningsdirektivet och 12 kap. 2 § LOU och LUF

¹⁶³ Prop. 2006/07:128, *Ny lagstiftning om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster*, s. 406.

¹⁶⁴ 15 kap. 16 § tredje och fjärde stycket LOU och LUF.

¹⁶⁵ Relativa utvärderingsmodeller går under olika namn, exempelvis poängvägningsmodellen. De kan också specificeras på olika sätt. För praktiska exempel se Bergman, Mats & Lundberg, Sofia, *Att utvärdera anbud - utvärderingsmodeller i teori och praktik*, uppdragsforskning 2009:10, Konkurrensverket 2009.

¹⁶⁶ Bergman, Mats & Lundberg, Sofia, *Tender Evaluation and Award Methodologies in Public Procurement*, Umeå Economic Studies, No 821, 2011

4.13.3 Intressenternas erfarenheter

Synpunkter på utvärderingsmodeller har förts fram i samband med Upphandlingsutredningens utåtriktade arbete.¹⁶⁷ Stockholms Handelskammare påtalar att många av de mest använda utvärderingsmodellerna, s.k. relativa utvärderingsmodeller, tenderar att ge felaktiga resultat. Utvärderingsmodellerna upplevs ofta som komplexa och icketransparenta.¹⁶⁸ Vidare har det påpekats att relativa utvärderingsmodeller omöjliggör tillämpningen av bestämmelserna om begränsad kontroll av anbudsgivare och anbudssökande¹⁶⁹ som syftar till att minska den administrativa bördan för företagen samt de upphandlande myndigheterna och enheterna.

Relativa utvärderingsmodeller är också problematiska och kan manipuleras när anbuderna ska innehålla flera prisuppgifter. Detta framkommer i ett avgörande från Kammarrätten i Jönköping.¹⁷⁰ Problematiken beskrivs också av Karl Lundvall och Christian Pedersen i rapporten *Osund strategisk anbudsgivning i offentlig upphandling* och refereras till i avsnitt 4.10 om ramavtal.¹⁷¹

4.13.4 Relevant forskning

Professor Mats Bergman och docent Sofia Lundberg har uppmärksammat de transparensproblem som relativa utvärderingsmodeller leder till och den komplexitet som procentuell viktning av tilldelningskriterierna bidrar till.

När utvärderingen av det enskilda anbudet är beroende av inkomna anbud uppstår en transparensproblematik som leder till att anbudsgivaren har svårt att optimera sitt anbud, dvs. lämna den mest konkurrenskraftiga kombinationen av pris och kvalitet. Det medför, i sin tur, att det, från samhällets sida, potentiellt bästa anbudet kanske aldrig lämnas i den enskilda upphandlingen.

Den relativa utvärderingsmodellen leder till en godtycklig kontraktstilldelning och ett godtyckligt resultat för den upphandlande myndigheten eller enheten. Det beror på att utvärderingsresultatet

¹⁶⁷ Se exempelvis Advokatfirman Ramberg, Skrivelse till Upphandlingsutredningen, 28 mars 2011, dnr 2010:06/2011/17.

¹⁶⁸ Stockholms handelskammare, Skrivelse till Upphandlingsutredningen, 3 maj 2011, dnr Fi2010:06/2011/19.

¹⁶⁹ 11 kap. 17 § och 15 kap. 13b § LOU samt 11 kap. 13 § och 15 kap. 13b § LUF.

¹⁷⁰ Kammarrätten i Jönköping 20 juni 2011, mål nr 1418-11.

¹⁷¹ Lundvall & Pedersen, *Osund strategisk anbudsgivning i offentlig upphandling*, Uppdragsforskningsrapport 2011:1, Konkurrensverket.

inte kan simuleras på förhand utan är beroende av vilka anbud som faktiskt kommer in.¹⁷²

Bland annat Anders Lunander, Arne Andersson, Bergman och Lundberg har uppmärksammat att bestämmelserna, inklusive förarbetena, om viktning av tilldelningskriterierna har formulerats på ett sätt som bidragit till missuppfattningen att viktning *måste* ske i procentuella/relativa termer.¹⁷³ Procentuell viktning är problematiskt då det leder till en uppenbar risk att upphandlingens utfall blir sämre än nödvändigt. Vidare bidrar procentuell viktning till att komplexiteten och bristen på transparens ökar ytterligare. Det går också att visa att viktningen, även i absoluta utvärderingsmodeller, egentligen saknar betydelse och bara bidrar till onödig komplexitet.

¹⁷⁴

Forskarnas förslag till lösning

Det finns enligt Bergman och Lundberg tre modeller för anbudsutvärdering som inte har de oönskade egenskaper som redogjorts för ovan.

- (1) Ren priskonkurrens (lägsta pris) till given kvalitetsnivå.
- (2) Ren kvalitetskonkurrens till givet pris.¹⁷⁵
- (3) Utvärderingsmodeller med absoluta påslag eller avdrag.

I utvärderingsmodellen (3) kan antingen påslag eller avdrag tillämpas.¹⁷⁶ Det är således modeller där kvalitativa egenskaper tillmäts värden i monetära termer. Utvärderingen sker genom att priset justeras för den kvalitet som anbudet uppfyller. Minimal och maximal kvalitetsstandard specificeras i förfrågningsunderlaget.

¹⁷² Bergman, Mats & Lundberg, Sofia, *Tender Evaluation and Award Methodologies in Public Procurement*, Umeå Economic Studies, No 821, 2011.

¹⁷³ Bergman, Mats & Lundberg, Sofia, *Att utvärdera anbud - utvärderingsmodeller i teori och praktik*, uppdragsforskning 2009:10, Konkurrensverket 2009, Lunander, Anders, *En logisk fälla - relativ poängsättning vid anbudsutvärdering i offentlig upphandling*, uppdragsforskning, 2009:12, Konkurrensverket 2009 och Lunander, Anders & Andersson, Arne, *Metoder vid utvärdering av pris och kvalitet i offentlig upphandling, en inventering och analys av utvärderingsmodeller inom offentlig upphandling*, uppdragsforskning 2004:1, Konkurrensverket 2004.

¹⁷⁴ Bergman, Mats & Lundberg, Sofia, *Tender Evaluation and Award Methodologies in Public Procurement*, Umeå Economic Studies, No 821, 2011.

¹⁷⁵ Jämför exempelvis LOV:s krav på att priset för en viss tjänst som omfattas av ett valfrihetssystem ska vara givet.

¹⁷⁶ Om påslag tillämpas, läggs påslaget till priset för att justera för att anbudet kvalitetsmässigt avviker från den maximala kvalitet som den upphandlande myndigheten eller enheten har tänkt sig. Om avdrag tillämpas, dras avdraget bort från det inlämnade priset för att justera för att budet reflekterar en högre kvalitet än den minimikvalitet som den upphandlande myndigheten eller enheten tänkt sig.

Anbudsgivarens pris räknas antingen upp eller ner – beroende av vilken modell som tillämpas – med det belopp som kvaliteten i anbudet svarar mot. Den anbudsgivare som erbjuder det lägsta justerade priset ska få kontraktet. Det pris som beräknas efter påslag eller avdrag kallas utvärderingspris och används bara i samband med utvärderingen. Det pris som faktiskt betalas till den vinnande anbudsgivaren är det ojusterade anbudspriset.

Exempel på absolut utvärderingsmodell: Vid en upphandling av morötter ges avdrag på anbudspriset med minimalt 10 kronor och maximalt 30 kronor om morötterna är 1. tvättade, 2. ekologiska eller 3. krispiga. Om lämnade anbudspriset är 100 kronor och de offererade morötterna uppfyller samtliga kvalitetskriterier, dvs. är tvättade, ekologiska och krispiga, blir utvärderingspriset 70 kronor. Om detta är det vinnande anbudet ska den upphandlande myndigheten betala 100 kronor för morötterna.

Exempel på relativ modell: För en upphandling av frukt baserades utvärderingen på pris, kvalitet och service med relativa påslag för avvikelse från maximal kvalitet och service. Utvärderingspriset utgjordes av det offererade priset uppräknat med det enskilda anbudets kvalitetsnivå förhållande till maxnivå för kvalitet och service (vilket var 60 poäng).

$$\text{Utvärderingspris} = \text{offererat pris} \times \frac{60}{\text{uppnådd kvalitetspoäng}}$$

Anbudsgivare 1: pris 32 kr och 59 poäng för kvalitet = 32,50 kr i utvärderingspris

Anbudsgivare 2: pris 22 kr och 54 poäng för kvalitet = 24,40 kr i utvärderingspris (antogs)

Utvärderingsmodellen innebär att kvaliteten värderades olika för de två anbudsgivarna. För anbudsgivare 1 var varje kvalitetspoäng värt (32/60) 0,53 kronor men för anbudsgivare 2 var varje poäng endast värt (22/60) 0,37 kronor.

Modellen som sådan är transparent, dvs. om man bortser från de svårigheter som finns med själva kvalitetsbegreppet (se avsnitt 4.11). Värdet med att väga samman pris och kvalitet på det angivna sättet är att den upphandlande myndigheten eller enheten tvingas

vara tydlig i sin värdering av kvalitet. Det möjliggör för den upphandlande myndigheten eller enheten att uppnå en optimal avvägning mellan pris och kvalitet oberoende av de anbud som senare inkommer i upphandlingen.

En anbudsgivare kan på förhand simulera hur olika pris och kvalitetskombinationer kommer falla ut i utvärderingen. Om konkurrensen förväntas vara svag kommer leverantören förstås att göra ett relativt stort prispåslag och vise versa. Utvärderingsmodellen (3) är vidare svår att strategiskt manipulera. Karl Lundvall och Kristian Pedersen föreslår, som nämnts i avsnitt 4.10 (om ramavtal), att absoluta utvärderingsmodeller används för att förhindra osund strategisk anbudsgivning i offentlig upphandling.¹⁷⁷

Viktning i procent blir i denna typ av utvärderingsmodell en onödig och krånglig omväg. Den betydelse som de olika kriterierna tillmäts framgår av påslagen alternativt avdragen. Viktningen bidrar i detta fall enbart med komplexitet.¹⁷⁸

4.13.5 Utvärdering och översyn av upphandlingsdirektiven

Upphandlingsutredningen har i sitt remissvar till regeringen med anledning av grönboken understrukt vikten av att offentlig sektor vid sin upphandling tillämpar lämpliga utvärderingsmodeller. Utredningen har även indikerat att det kan finnas anledning att se över bestämmelserna om viktning i artikel 53 i det klassiska direktivet och artikel 55 i försörjningsdirektivet. Dessa bestämmelser skulle kunna utformas mer ändamålsenligt i syfte att underlätta för de upphandlande myndigheterna och enheterna att göra goda affärer.

Regeringen har i sitt svar på grönboken tagit ställning för att bestämmelserna om viktning kan behöva ändras.

4.13.6 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

De lösningar som förordas av forskarna kräver inte några regeländringar utan är möjliga att tillämpa med dagens regler. Tilldelningsgrunden lägsta pris anges uttryckligen i upphandlings-

¹⁷⁷ Lundvall & Pedersen, *Osund strategisk anbudsgivning i offentlig upphandling*, Uppdragsforskningsrapport 2011:1, Konkurrensverket.

¹⁷⁸ Bergman m.fl. *Offentlig upphandling på rätt sätt och till rätt pris*, Studentlitteratur, 2011, s. 150 ff.

lagstiftningen och kvalitetskonkurrens till givet pris kan åstadkommas inom ramen för tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Detsamma gäller utvärderingsmodeller med absoluta påslag eller avdrag.¹⁷⁹ Modellerna tillämpas också i varierande utsträckning redan i dag.

I syfte att förenkla upphandlingsregelverket kan formuleringarna om kriteriernas viktning dock behöva ses över för att signalera det mindre lämpliga i att vikta i procent.

Upphandlingsutredningen konstaterar att upphandlare normalt känner till de beskrivna problemen men att relativa utvärderingsmodeller trots det är vanligt förekommande. Såvitt utredningen har förstått saken föreligger en pedagogisk uppgift i att nå ut med vägledning om vilka modeller som är lämpliga respektive mindre lämpliga att använda. Detta föranleder utredningen att överväga behovet av upphandlingsstödjande åtgärder på det aktuella området.

4.14 Strategiska upphandlingar och förbättrad upphandlingskompetens

4.14.1 Intressenternas erfarenheter och synpunkter

Företrädare för upphandlande myndigheter och företag, deras respektive intresseorganisationer samt upphandlingsstödjande myndigheter och andra organisationer har samtliga framfört till utredningen att offentlig sektor inte förstår den offentliga upphandlingens strategiska värde och man har även påpekat vikten av att ledningen tar ansvar för upphandlingarna i respektive myndighet. Det är enligt intressenterna nödvändigt för att säkerställa att upphandlingarna står i överensstämmelse med ledningens mål för att den goda affären – för offentlig sektor och medborgare – ska bli verklighet.

Ledningens intresse och ansvar

I samband med utredningens utåtriktade verksamhet har ett stort antal intressenter förmedlat att upphandlingsfrågor hos många myndigheter inte betraktas som strategisk verksamhet. Intresset för att använda upphandlingen som verktyg för att uppnå miljömål

¹⁷⁹ För att leva upp till det formella kravet på viktning kan lika vikt ges till pris och kvalitet.

och sociala mål synes vara relativt utbredd. Förståelsen för upphandlingens strategiska betydelse för de offentliga verksamheternas kvalitet verkar normalt vara begränsad hos beslutsfattare i stat, kommun och landsting.

Samtidigt är det ett faktum att stora delar av den offentliga sektorns kärnverksamheter är starkt beroende av upphandlade varor och tjänster. Inte sällan är de tjänster som upphandlas synonymt med den faktiska kärnverksamheten, exempelvis upphandling av driften av särskilda boenden, valfrihetssystem inom primärvården, avfallshantering och driften av kollektivtrafik. Regelmässigt är de upphandlade varornas standard och kvalitet viktiga faktorer som påverkar medborgarnas uppfattning om den offentliga sektorns kärnverksamheter. Som exempel kan nämnas funktionella skolbyggnader, skolmat, medicinteknik, hjälpmedel, vägar och järnvägar. Offentlig upphandling berör därför i allra högsta grad själva kärnan i myndigheternas verksamhet, helt oavsett om verksamheten bedrivs i egen regi eller är föremål för konkurrensutsättning. Det är därför av strategisk betydelse att personer i ledande ställning på myndighetsnivå tar en aktiv roll i den egna organisationens upphandlingsverksamhet. Därigenom kan ledningen försäkra sig om att de principer som satts upp för verksamheten får genomslag i praktiken.¹⁸⁰

Övergången från egenregiproduktion till konkurrensutsättning innebär enligt professor Steven Kelman¹⁸¹ att de upphandlande myndigheterna måste

1. utveckla en affärsstrategi som anger vad som ska köpas, vilken typ av kontrakt, inklusive incitament, som bör användas,
2. välja rätt leverantör, samt
3. administrera det upphandlade kontraktet.

Det krävs således annan typ av kunskap som markant skiljer sig från de kunskaper som behövs för att bedriva tjänste- eller varuproduktion i egen regi. Ju mer offentlig verksamhet som konkurrensutsätts desto viktigare är det att offentlig sektor utvecklas till

¹⁸⁰ Sveriges kommuner och landsting, *Offentlig och privat driven verksamhet – vilka legala skillnader finns*, publikation 2011, samt Sveriges kommuner och landsting, *Alternativa driftsformer*, publikation 2011.

¹⁸¹ Dr. Kelman, professor i offentlig förvaltning på Harvarduniversitetet. Mellan åren 1993 och 1997 spelade Kelman en viktig roll i den amerikanska administrationens program ”reintventing government”. Han ansvarade bl.a. för reformeringen av det federala upphandlingsregelverket.

en smart köpare av varor och tjänster för att kunna tillgodose kärnverksamheternas och allmänhetens behov. Kelman anser t.o.m. att offentlig upphandling i sig kan betraktas som en kärnverksamhet. Han grundar detta på det fall då en upphandlande myndighet lägger ut sin strategiska verksamhet på entreprenad eller när en övervägande del av myndighetens budget går till upphandling av varor och tjänster.¹⁸²

Genom att ledningen tar aktiv del i upphandlingsverksamheten ökar också förståelsen för upphandlingens förutsättningar och begränsningar. Upphandlingsutredningen noterar att svag ledningsförankring leder till stor risk för att upphandlarnas uppdrag är oklart. Konflikter kan då lätt uppstå i förhållande till andra aktiviteter inom myndigheten. Upphandlingarna löper därigenom risk att resultera i misslyckade leveranser och, därtill, ett valhänt genomförande av exempelvis sociala och miljömässiga mål.

Utredningen noterar att kritiken mot bristande ledning och engagemang inom upphandlingen inte bara avser de upphandlande myndigheterna på lokal nivå. Även regeringen har kritiserats för att ha brustit i sin styrning av exempelvis den statliga inköpssamordningen¹⁸³ och, för att frågor om sociala hänsyn i samband med offentlig upphandling saknar tydlig hemvist i Regeringskansliet¹⁸⁴.

I sammanhanget bör också nämnas att de mindre upphandlande myndigheternas och enheternas förutsättningar att arbeta strategiskt med upphandlingarna i mångt och mycket handlar om samverkan med exempelvis geografiskt närliggande myndigheter.¹⁸⁵ Se också avsnitt 4.10 om samordnade inköp.

Upphandlarnas ansvar

Upphandlarna kan enligt deras intresseorganisation SOI bli bättre på att tydliggöra nyttan och värdet av ett professionellt upphandlings- och inköpsarbete inom respektive myndighet. Upphandlingsansvariga i Växjö kommun, Botkyrka kommun, Region Skåne och Sveriges Television AB är i sammanhanget goda förebilder. SOI menar att upphandlingsverksamhetens status förbättras

¹⁸² Kelman, Steven, *Remaking federal procurement, working paper no 3, Visions of government in the 21st century*, John F Kennedy School of Government.

¹⁸³ Riksrevisionen, *Samordnade inköp*, RiR 2005:10, och Riksrevisionen, *Uppföljningsrapport 2010*, dnr: 30-2009-1333.

¹⁸⁴ Miljöstylningsrådets rapport till Upphandlingsutredningen, s. 67.

¹⁸⁵ Småkoms skrivelse till Upphandlingsutredningen, dnr Fi2010:06/2011/1.

genom att upphandlarna är pålästa och kunniga om den egna verksamheten – men även om andra myndigheters verksamheter – i syfte att kunna jämföra inköpsmönster och visa på förbättringsmöjligheter. Upphandlarna behöver i mycket större omfattning föra dialog med myndighetsledningarna om värdet av strategisk upphandling. För att det ska bli verklighet krävs enligt SOI ytterligare kompetenssatsningar. Vidare bör upphandlarnas ansvarsområde breddas till att omfatta alla typer av inköp och investeringar samt uppföljning av kontrakten i syfte att åstadkomma en helhets-syn på upphandlingen.¹⁸⁶

Rekryteringsproblem

Under utredningsarbetet har det framförts att upphandlingsfunktionernas generellt sett låga prioritet i respektive organisation bidragit till att upphandlaryrket fått en relativt sett låg status. Synen på yrket har påverkats av att offentlig upphandling både internt och externt ofta betraktas som både byråkratiskt och besvärligt. Det har i sin tur bidragit till svårigheter för de upphandlande myndigheterna och enheterna att rekrytera upphandlare. Det stora antalet platsannonser vittnar också om att offentlig sektor lider brist på upphandlare.

Det är enligt upphandlingsansvariga även svårt att rekrytera personal från beställarverksamheterna, dvs. de verksamheter vars varu- eller tjänstebehov ska täckas, att delta i upphandlingsprojekt. Det innebär sammanfattningsvis att det är en utmaning för offentlig sektor att attrahera kompetent personal till olika upphandlingsfunktioner.

4.14.2 Förbättrad upphandlingskompetens

Intressenternas erfarenheter och synpunkter

De upphandlande myndigheterna och enheterna i vårt land är dryga tusentalet organisationer. De uppvisar sinsemellan stora olikheter både vad gäller storlek, verksamhetsområden, associationsformer, styrning, resurser m.m. Deras behov av varor och tjänster är nästan lika varierande. Hur väl en enskild upphandling genomförs och hur

¹⁸⁶ SOI, E-postmeddelande till Upphandlingsutredningen, 25 augusti 2011, dnr Fi2010:06/2011/42.

god affären blir hänger nära samman med kompetensen hos de som deltar i upphandlingen. Kompetens handlar om att kunna utföra tilldelade uppgifter och att möta förväntningarna i förhållande till den roll man innehar.

Vid utredningens utåtriktade arbete har behovet av förbättrad kompetens hos de som upphandlar varit en vanligt förekommande frågeställning. Framför allt har många företag påpekat att tjänstemännen ofta har otillräckliga kunskaper om hur marknader och produkter utvecklas samt hur upphandlingarna och förfrågningsunderlagen ska utformas för att optimera den goda affären. Det påtalas – som tidigare nämnts – att upphandlande myndigheter fokuserar alltför mycket på priset vilket leverantörerna anser sker på bekostnad av varornas eller tjänsternas kvalitativa aspekter. Företagen är också kritiska mot den som regel begränsade dialogen mellan dem och de upphandlande myndigheterna (se avsnitt 4.8).

Det har också påpekats att kompetensfrågorna är svåra att komma åt om man inte tar ett samlat grepp om upphandlingens position i organisationerna samt behovet av uppföljning och utvärdering.

Även företagens kompetens att delta i upphandlingar och utforma anbud har varit föremål för kritik. Inte sällan anser upphandlarna att företagen inte tar sig tid att tillräckligt noggrant läsa förfrågningsunderlagen eller leva upp till ställda krav. Resultatet blir att dessa företag riskerar att uteslutas från upphandlingen vilket i sin tur kan få en försämrad konkurrens till följd.

Från företagshåll har det påtalats att statens satsningar på upphandlingsstöd framför allt gynnat upphandlande myndigheter och inte i någon större utsträckning kommit företagen till godo. Det har också framförts önskemål om mer vägledning till samtliga parter och kritik mot att rådgivningen från olika statliga upphandlingsstödjande organisationer går isär, i så måtto att man lämnar olika svar på samma frågeställningar.

Rådet för arkitektur, form och design pekar på att intresset för forskning om och metodutveckling av anskaffningsprocessen i den offentliga sektorn är låg. Rådet menar att det är bekymmersamt att det i princip saknas vetenskapliga analyser, bearbetad kunskap och forskning som kan bidra till att kvaliteten i den offentliga upphandlingen kan stärkas.¹⁸⁷ SOI har i dialog med utredningen också påtalat behovet av ytterligare forskning på upphandlingsområdet.

¹⁸⁷ Rådet för arkitektur, form och design, *Kvalitet i offentlig upphandling – när medborgarnas behov styr och staten handlar*, rapport 2008:3, s. 38.

Forskning behövs för att allmänt öka kunskapen på området, men också mer specifikt för rensa i den flora av myter som anses omge den offentliga upphandlingen.¹⁸⁸

Upphandlingsutredningen har tagit del av SOIs pågående arbete i syfte att utveckla ett certifieringsprogram för upphandlare/inköpare. För att bli certifierad kommer det att krävas två års upphandlingspraktik samt kunskaper inom områdena affärs-mannaskap, juridik, organisationskunskap, ekonomi/kalkyler samt analytiska och kommunikativa färdigheter. SOI planerar att ansvara för certifieringsprocessen som väntas komma i gång under 2012. I sammanhanget bör nämnas att SIPU¹⁸⁹, numera tillsammans med Stockholms universitet, under flertalet år tillhandahållit en akademisk utbildning på temat offentlig upphandling motsvarande 30 poäng. Vidare finns på Företagsekonomiska institutet som yrkes-högskoleutbildning en flerårig kurs om strategiska inköp.¹⁹⁰ Därtill bedriver företaget Silf Competens AB en särskild certifieringsutbildning för inköpare med inriktning mot framför allt privat sektor, men utbildningen är även tillgänglig för offentliga upphandlare. Utredningen har också kontaktats av bl.a. Handelshögskolan i Jönköping som överväger att tillhandahålla kurser på mastersnivå om offentlig upphandling.

4.14.3 Intressenternas förslag

Under utredningsarbetets gång har det framkommit flera intressanta exempel på hur ledningen vid olika myndigheter gett upphandlingsfrågorna stark prioritet i syfte att optimera verksamheten eller öka genomslaget för exempelvis en kommuns miljöpolitik. Goda exempel på upphandlande myndigheter och enheter som inom olika områden åstadkommit detta eller arbetar för att åstadkomma detta är Försvarmakten (avsnitt 6.15), Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (avsnitt 6.14), Botkyrka, Halmstad, Linköpings, Luleå, Skellefteå och Växjö kommuner samt Västernorrlands läns landsting.

Olika förslag har rests om lämpliga åtgärder för att stärka både självkänslan och kvalitén i upphandlingsarbetet. Som till exempel att upphandlingsorganisationer som kontinuerligt arbetar med

¹⁸⁸ Upphandlingsutredningens dialogmöte med SOI, 10 januari 2011.

¹⁸⁹ SIPU är ett utbildnings- och konsultföretag som arbetar med utveckling av myndigheter, företag och organisationer i Sverige och internationellt.

¹⁹⁰ Se FEI, ”<http://www.fei.se>.”

verksamhetsutveckling – och uppfyller vissa ställda krav – skulle kunna ges kraftfulla regellättnader vid upphandling under tröskelvärdena. Det finns i sammanhanget även lärdomar att dra från den privata sektorn.¹⁹¹

Det finns en allmän efterfrågan på kunskapshöjande satsningar inom myndighetsledning, upphandlare och företag.

I syfte att öka kunskapsbildningen på upphandlingsområdet föreslår Rådet för arkitektur, form och design att ett nytt forskningsfält etableras genom att en professur i offentlig upphandling inrättas. Vidare föreslås att en grundutbildning på högskolenivå etableras. Ekonomi, beteendevetenskap, historia, statistik, etik, sociologi, antropologi, estetik, juridik och design är några av de ämnen som anges vara aktuella för en tvärspektoriell upphandlingsutbildning.¹⁹²

Slutligen föreslås att det statliga upphandlingsstödet ges väsentligt ökade resurser – för att kunna utveckla upphandlingsverktyg, metodstöd och annan vägledning till de upphandlande myndigheterna och enheterna samt, inte minst, de företag som önskar delta i offentliga upphandlingar.

Det har också påtalats att det är viktigt att ny kunskap, nya forskningsresultat samt rättsutvecklingen inom EU och i Sverige kommer till uttryck i det metodstöd och de vägledningar som lämnas inom upphandlingsstödet.

4.14.4 Utvärdering och översyn av upphandlingsdirektiven

Grönboken

Upphandlingsutredningens remissvar till regeringen i anledning av kommissionens grönbok innehåller inga förslag på allmänna och övergripande kompetenshöjande åtgärder från EU:s håll. Däremot uppmanas kommissionen att ta fram bättre vägledning kring frågor som ökat utnyttjande av förhandling och dialog, utslutningsgrunderna i artikel 45, upphandling med hållbara förtecken och funktionsupphandling – allt i syfte att höja kunskapen om upphandlingsregelverket och därmed underlätta dess implementering.

¹⁹¹ Copenhagen Economics, *Vad kan offentliga beställare lära sig av privata*, på uppdrag av Konkurrensverket, 10 februari 2008.

¹⁹² Rådet för arkitektur, form och design, *Kvalitet i offentlig upphandling – när medborgarnas behov styr och staten handlar*, rapport 2008:3, s. 44.

EU-kommissionens utvärdering

Kommissionen har inte särskilt adresserat frågan om behovet av kompetens- och statushöjande åtgärder i sin utvärderingsrapport. Kommissionen konstaterar dock att skillnaderna mellan medlemsstaterna beträffande den tid det tar att genomföra en upphandling - och de kostnader det medför - tyder på att det inom ramen för nuvarande direktiv finns ett stort utrymme inom flera medlemsstater att minska transaktionskostnaderna och effektivisera verksamheten genom att lära av erfarenheterna i de mest effektiva medlemsstaterna.¹⁹³

Den ansvarige kommissionären har berört behovet av kompetenssatsningar i samband med ett tal om den fortsatta översynen av upphandlingsdirektiven.¹⁹⁴

4.14.5 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

Upphandlingsutredningen konstaterar inledningsvis att flera av de uppmärksammade problemen inom den offentliga upphandlingen, t.ex. bristande kunskaper om upphandlingens omfattning, kritik mot upphandlande varor och tjänsters kvalitet samt brister i uppföljning och utvärdering har ett tydligt samband med att många myndighetsledningar inte axlat rollen som strategiska köpare.

Upphandlingsutredningen överväger att närmare utreda de offentliga upphandlingsfunktionernas strategiska ställning. Syftet är att bl.a. närmare analysera värdet av ett strategiskt upphandlingsarbete, belysa goda exempel, analysera framgångsfaktorer och hur sådana skulle kunna inspirera andra upphandlande myndigheter och enheter. I sammanhanget finns det anledning att analysera vilka lärdomar från privat sektor som offentliga upphandlingsverksamheter skulle kunna dra nytta av.

Upphandlingsutredningen har också för avsikt att närmare överväga de förslag som lämnats av Rådet för arkitektur, form och design om att etablera ett nytt forskningsfält genom att inrätta en professur i offentlig upphandling och etablera en ny grundutbildning på högskolenivå.

¹⁹³ Commission staff working paper, *Evaluation Report, Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, del 1, 27 juni 2011, SEC(2011)853 final, s. 154.

¹⁹⁴ Barnier, Michel, Kommissionärens tal vid högnivåmöte om kommissionens utvärdering av upphandlingsdirektiven, 30 juni 2011, språk: franska, ”<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/11/490&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=fr>.”

Slutligen kommer utredningen att överväga behovet av att förstärka den statliga upphandlingsstödjande verksamheten. I både detta och nästa kapitel har föreslagits att det statliga upphandlingsstödet ges ansvar för ytterligare vägledning och andra stödåtgärder. Utredningen kommer i denna del av arbetet att samråda med den utredare som fått i uppdrag att se över det statliga upphandlingsstödet organisering.¹⁹⁵

4.15 Uppföljning och utvärdering

4.15.1 Definition av begreppen uppföljning och utvärdering

Med uppföljning avses i detta sammanhang att den upphandlande myndigheten eller enheten följer upp kontrakt och kontrakterade leverantörer under avtalsperioden.

Med utvärdering avses en systematisk efterhandsbedömning av utfallet av en genomförd upphandling (se bilaga 4). Uppföljningen avser således det *aktuella* upphandlingskontraktet medan utvärderingen tar sikte på att förbättra *framtida* upphandlingar/kontrakt både vad gäller förfarandet och det som upphandlas.

Upphandlingslagstiftningen reglerar inte uppföljning av kontrakt och leverantörer under kontraktstiden. Inte heller regleras hur utförda upphandlingar och kontrakt ska utvärderas. Likabehandlingsprincipen utövar dock ett visst inflytande på frågan om upphandlande myndigheters och enheters skyldighet att åtminstone kunna följa upp de krav som ställts i upphandlingen som sedan fått genomslag i kontraktet.¹⁹⁶

4.15.2 Intressenternas synpunkter och erfarenheter

Uppföljning av kontrakt och leverantörer

Under utredningsarbetet har leverantörer och näringslivsorganisationer ofta framfört att kontrakt och genomförda upphandlingar alltför sällan följs upp eller utvärderas. Det har påtalats av många intressenter att kontraktsuppföljning måste ske för att offentlig sektor ska kunna försäkra sig om att få de varor och tjänster till det

¹⁹⁵ Dir 2011:78, *Utredningen om ett samordnat och effektivare statligt upphandlingsstöd* (S 2011:09).

¹⁹⁶ EU-domstolens avgörande C-448/01 EVN AG och Wienstrom GmbH, punkt 72.

pris och kvalitet som kontraktet stipulerar. Miljöstyrningsrådet understryker i en rapport till utredningen vikten av att följa upp krav och kriterier som avser miljö, sociala och etiska hänsyn. Syftet är naturligtvis att säkerställa att de ställda kraven har avsedd effekt.¹⁹⁷ Avvikelser från kraven kan vara svåra att notera för dem som använder de upphandlade varorna och tjänsterna, varför en systematisk uppföljning krävs.

Skatteverket understryker vikten av att följa upp kontrakterade leverantörer och deras underleverantörer i syfte att komma åt överträdelser av bl.a. skattelagstiftningen.¹⁹⁸

Många företag framhåller betydelsen av uppföljning och utvärdering. Om uppföljning inte sker finns det risk för att mindre nogräknade företag anger att de lever upp till ställda krav trots att så inte är fallet. Uppföljning är en förutsättning för att företag ska våga satsa offensivt på miljöförbättrande åtgärder samt sociala och etiska åtaganden. Många leverantörer har framhållit att de vill bli föremål för uppföljning för att få bekräftelse på att levererade varor och tjänster möter de upphandlande myndigheternas och enheternas behov. Mot den redovisade bakgrunden är det inte svårt att inse att den offentliga upphandlingen utsätts för allvarlig kritik på grund av att uppföljningen är så dålig.

Den rapport som professor Jerker Holm tagit fram på uppdrag av utredningen ger stöd till de beskrivna erfarenheterna. Rapporten innehåller bl.a. en analys av utredningens enkät (se avsnitt 1.7). Enkätsvaren visar att en bred majoritet av de upphandlande myndigheterna och enheterna anger att de inte har noterat några brister vid utförande av de kontrakt som ingicks under 2010. Bilden är skenbart positiv eftersom den huvudsakliga anledningen till att inga brister uppmärksammats torde vara att kontrakten inte följts upp. Endast i 24 procent av enkätsvaren anges att kontrakten kontinuerligt följs upp. Det är också hos dessa upphandlande myndigheter och enheter som bristerna identifierats. Av enkätsvaren framkommer också att 51 procent av myndigheterna och enheterna uttrycker en önskan att följa upp kontrakten, men anser sig sakna resurser till detta. Denna situation torde, enligt Holm, lämna utrymme för opportunistiskt beteende bland leverantörerna vilket

¹⁹⁷ Ryding, Sven-Olof, *Miljö, ekonomiska och sociala hänsyn i offentlig upphandling, uppdrag åt Upphandlingsutredningen del 1*, Miljöstyrningsrådet 15 september 2011, s.45.

¹⁹⁸ Skatteverket, Remissvar till regeringen med anledning av kommissionens grönbok om offentlig upphandling, 11 mars 2011, dnr Fi2010:06/2011/11, fråga 77 och 104.

innebär risk för att leverantörerna avviker från utlovad kvalitet i syfte att tjäna mer pengar.¹⁹⁹

I sammanhanget bör några goda exempel som, bl.a. Inköp Gävleborg (se avsnitt 6.14) och Halmstad kommun, lyftas fram.

Det har i sammanhanget påtalats att en seriös uppföljning kräver att den upphandlande myndigheten eller enheten vidtar konkreta åtgärder om den upptäcker brister hos leverantören eller den levererade varan eller tjänsten. Det innebär i klartext en beredskap att tillämpa viten och andra sanktioner som normalt reglerats i kontraktet (eller i relevant köprättslig lagstiftning). Samtidigt har det understrukits att sanktioner kan medföra problem för den verksamhet som är beroende av den aktuella varan eller tjänsten. Enligt vad utredningen erfar håller Kammarkollegiets upphandlingsstöd för närvarande på att ta fram en vägledning för uppföljningen av kontrakt.

Utvärdering av kontrakt och upphandling

En utvärdering kan avse exempelvis i vilken utsträckning upphandlingen har uppfyllt verksamhetens behov och om eventuella kvalitetsbrister uppmärksammas under kontraktstiden. Verksamheterna eller brukarna av den upphandlade tjänsten eller varan kan vara missnöjda med kvalitet och utförande trots att kontraktet genomförts till punkt och pricka.

Flera aktörer har särskilt påtalat vikten av att utvärdera ställda miljö, sociala och etiska krav samt åtgärder för att främja innovation och små och medelstora företags medverkan i offentliga upphandlingar. Utvärderingen bör analysera om kraven eller kriterierna lett till önskvärda effekter, dvs. uppnår samhällsmålen, likaså om de har utformats på ett optimalt sätt i den enskilda upphandlingen. Utvärderingen kan således också avse själva upphandlingsförfarandet. Svenskt Näringsliv, Almega och Företagarna har efterlyst ökad dialog mellan upphandlande myndigheter/enheter och företag om hur enskilda upphandlingar genomförts.

¹⁹⁹ Holm, Jerker, *En analys av transaktionskostnader vid offentlig upphandling*, 10 september 2011, dnr Fi2010:06/2011/1113, avsnitt 5.3.

4.15.3 Utvärdering och översyn av upphandlingsdirektiven

Såvitt utredningen kan bedöma har frågor om uppföljning och utvärdering inte behandlats särskilt i kommissionens utvärdering och översyn av upphandlingsdirektiven. Kommissionären Barnier har dock betonat behovet av kompetenshöjande och upphandlingsstödjande åtgärder.²⁰⁰

I regeringens grönbokssvar understryks vikten av uppföljning. Vidare behandlas frågan och svårigheterna att följa upp särskilt ställda miljökrav och sociala krav (se avsnitt 5.8).

4.15.4 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

Upphandlingsutredningen konstaterar att det finns stora behov av ökad vägledning och förbättrade verktyg som hjälper de upphandlande myndigheterna och enheterna i genomförandet av regelmässiga, kvalitetsmedvetna och strukturerade uppföljningar och utvärderingar. En förbättrad uppföljnings- och utvärderingsverksamhet är en resursfråga och hänger nära samman med den bristande förståelsen för den offentliga upphandlingens strategiska betydelse för de offentliga verksamheterna.

Utredningen har för avsikt att noga överväga förslag som kan bidra till att uppföljningen och utvärderingen förbättras. I sammanhanget är det angeläget att visa på den nytta som bättre uppföljning och utvärdering kan bidra till. Den förbättrade vägledningen bör även omfatta kontraktets roll när det gäller olika tillvägagångssätt för att hantera felaktiga leveranser, dröjsmål och underlåtenhet att leva upp till andra villkor. Vidare är det nödvändigt att den upphandlande myndigheten eller enheten har fungerande system som gör det möjligt att följa upp kontrakten. Utredningen ser med tillförsikt fram emot Kammarkollegiets vägledning om uppföljning (som publiceras efter att betänkandet gått i tryck).

Som nämnts i avsnitt 4.8 om förbättrad dialog mellan upphandlande myndigheter/enheter och företag finns det uttalade önskemål om att dialogen mellan myndigheter/enheter och företag inte minst efter upphandlingen bör öka. Dialogen anses vara en förutsättning för att kunna utvärdera upphandlingsförfarandet, exempelvis om

²⁰⁰ Barnier, Michel, Kommissionärens tal vid högnivåmöte om kommissionens utvärdering av upphandlingsdirektiven, 30 juni 2011, språk: franska, ”<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/11/490&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=fr>.”

förfrågningsunderlaget varit tydligt och förståeligt för leverantörerna liksom hur den valda utvärderingsmodellen har fungerat, i syfte att utveckla och förbättra kommande upphandlingar. I samband med utvärderingen huruvida den upphandlade varan eller tjänsten uppfyller det allmännas behov kan det vara lämpligt att lyfta fram befintliga metoder för att analysera kvalitetsbristkostnader som syftar till att förbättra kvaliteten i framtida upphandlingar.²⁰¹

4.16 Valfrihet inom LOU

4.16.1 Bestämmelser om valfrihetssystem i LOV

Svenska upphandlande myndigheter, företag och privatpersoner har goda erfarenheter av ett koncessionsförfarande enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV) som omfattar bl.a. hälso- och sjukvårdstjänster samt sociala tjänster. Den enskilde ges i ett valfrihetssystem möjlighet att, bland kvalificerade utförare, själv bestämma vem eller vilket företag han eller hon vill ska tillhandahålla en viss tjänst.

Vid upphandling av valfrihetssystem enligt LOV gäller de grundläggande unionsrättsliga principerna. När en upphandlande myndighet har beslutat att införa ett s.k. valfrihetssystem upprättar den ett förfrågningsunderlag som bland annat anger vilken slags tjänst som avses, kraven på leverantören och tjänsten samt det pris till vilket tjänsten ska utföras. Att priset fastställs på förhand innebär att fokus flyttas från pris- till kvalitetskonkurrens. LOV stimulerar således till kvalitetskonkurrens utan att, i normalfallet, skapa budgetmässiga överraskningar.

Förfrågningsunderlaget anger de grundläggande krav på den avsedda tjänsten som leverantören måste uppfylla. Därutöver kan leverantören erbjuda högre kvalitet för att attrahera den enskilde (t.ex. större tillgänglighet, olika specialistkompetenser, särskilda språkkunskaper etc.). Valfrihetssystemet annonseras löpande i en nationell databas som handhas av Kammarkollegiet. Företag, som är intresserade av att tillhandahålla tjänsterna, kan – oberoende av anbudstider – under valfrihetssystemets livslängd lämna in sina ansökningar om att delta. Det åligger de upphandlande myndighe-

²⁰¹ Svenska Kommunförbundet, *Brister i kvaliteten – kostar det? Metoder och erfarenheter i kvalitetsarbetet*, Svenska Kommunförbundet nr 11, 2004.

ten att skyndsamt behandla företagets ansökan. Någon övre gräns för hur många företag som får ingå i valfrihetssystem enligt LOV får inte finnas.

Ett företag som anser att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna exempelvis om utformningen av förfrågningsunderlag eller godkännande av ansökan att delta i systemet, har möjlighet att ansöka om rättelse.

För att ett valfrihetssystem ska stimulera till kvalitetskonkurrens krävs att den enskilde har ett tydligt incitament att välja utförare av den tjänst som han eller hon har rätt till. Vidare måste det finnas en mångfald av utförare och en möjlighet för den enskilde att göra informerade val mellan dessa. I valfrihetssystem enligt LOV ersätts tjänsteutföraren först i samband med att denne levererar tjänster till den enskilde.

Det har påtalats att valfrihetssystem inom ramen för LOV markant underlättar för små företag att konkurrera om offentliga kontrakt. Vidare öppnar valfrihetssystemen för produkt- och kvalitetsutveckling på ett sätt som visat sig svårt att uppnå inom ramen för upphandlingar enligt LOU.²⁰² Även icke-vinstdrivande företag inom den sociala sektorn har ställt sig positiva till valfrihetssystemen. Dessa kan utgöra en lösning på de problem som de ickevinstdrivande företagen upplever i fråga om brutna vårdkedjor och alltför detaljerade kravspecifikationer som emellanåt leder till att dessa organisationers koncept för vård och rehabilitering förfelas.²⁰³

4.16.2 Intressenternas synpunkter och önskemål

Det bör inledningsvis nämnas att LOV inte är föremål för Upphandlingsutredningens arbete. Det finns emellertid önskemål från upphandlande myndigheter, företag, näringslivsorganisationer m.fl. att, inom ramen för upphandlingslagstiftningen, införa en möjlighet för den enskilde att välja utförare av tjänster men också av varor som används av den enskilde (valfrihetsförfarande). Ett valfrihetsförfarande skulle kunna bidra till att underlätta tillhandahållandet av välfärdstjänster där medborgarens behov står i fokus. Enligt vad Upphandlingsutredningen erfarit finns önskemål om att tillämpa valfrihetsförfarande på både A- och B-tjänster. Förutom sociala

²⁰² Svensk Hörsel, Skrivelse till Upphandlingsutredningen, 10 mars 2011, dnr Fi2010:06/2011/16.

²⁰³ Famna, Skrivelse till Upphandlingsutredningen, 18 april 2011, dnr Fi2010:06/2010/15.

tjänster, hälso- och sjukvårdstjänster skulle förfarandet också kunna användas för exempelvis platser i särskilda boenden, färd- och hemtjänst för äldre och handikappade, tolktjänster samt skolskjutstjänster.

Det finns också önskemål om att tillämpa ett valfrihetsförfarande på varor som ska användas av enskilda personer och kräver ett visst mått av anpassning till hans eller hennes behov och önskemål. Exempel på sådana varor är portionsmat till äldre personer och patienter på sjukhus, hjälpmedel i form av exempelvis hörselapparater, rullstolar och proteser, eller hygienartiklar, exempelvis inkontinensskydd, vid vård i särskilda boenden eller på sjukhus.

De upphandlande myndigheternas möjligheter att ställa krav på kvalitet som avspeglar varje individs behov har visat sig svåra att tillgodose inom ramen för upphandlingsregelverket. Att överlämna valet till den enskilde skulle ge, om inte en fullständig lösning på problemet, åtminstone en möjlighet för den enskilde att göra ett val som bättre matchar hans eller hennes behov.

Famna – branschorganisationen för vård och social omsorg utan vinstsyfte – har uppmärksammat Upphandlingsutredningen på att offentliga upphandlingar riskerar att splittra beprövade och fungerande vårdkedjor. Vissa insatser anses ofta svåra att ta med i traditionella upphandlingsförfaranden, de kan exempelvis vara svåra att avropa i enlighet med LOU:s avropsregler (se avsnitt 4.10). En del av den ideella sektorns särart är enligt Famna, att den arbetar med en kontinuerlig relation med den enskilde vårdtagaren. Relationen riskerar att gå förlorad om upphandlingen inte omfattar hela vårdkedjan. Ett valfrihetsförfarande anges kunna underlätta tillhandahållandet av mer sammanhängande vårdtjänster till enskilda.²⁰⁴

4.16.3 Upphandlingsutredningens bedömning

Syftet med ett valfrihetsförfarande är att den upphandlandemyndigheten ska kunna ge enskilda personer möjlighet att påverka vem som tillhandahåller honom eller henne exempelvis hemtjänst, äldreomsorg, missbruksvård, skolskjuts eller färdtjänst. Om man hamnar på sjukhus ska man kunna ges möjlighet att välja bland olika leverantörers maträtter till lunch eller middag. Det ska också vara möjligt att få hjälp med hörselhjälpmedel hos valfri audionom.

²⁰⁴ Famna, Skrivelse till Upphandlingsutredningen, 18 april 2011, dnr Fi2010:06/2010/15.

Ett valfrihetsförfarande i LOU ska möjliggöra för den enskilde att ”avropa” från ramavtalet. Det är således naturligt att utforma ett valfrihetsförfarande kring varor och tjänster som riktar sig direkt till individer. Den upphandlande myndigheten bör få ett tydligt ansvar för att upprätta informationssystem som möjliggör för den enskilde att faktiskt välja och – vid behov – även välja en annan vara eller tjänsteutförare.

Upphandlingsutredningen anser att ett valfrihetsförfarande i övrigt skulle kunna utformas som ett s.k. öppet ramavtal. Bestämmelserna om sådana ramavtal i UNCITRAL:s modellag för offentlig upphandling²⁰⁵ kan enligt Upphandlingsutredningen tjäna som en förebild. Ett öppet ramavtal tillåter att leverantörer successivt ansluter sig till avtalet. Ramavtalen bör annonseras löpande för att åstadkomma verklig valfrihet och en väl fungerande konkurrens. För att ett valfrihetsförfarande ska fungera måste även rättsmedlen ses över och anpassas till de särskilda förutsättningar, bl.a. respekten för den enskildes val, som gäller vid dessa förfaranden.

4.16.4 Utvärdering och översyn av upphandlingsdirektiven

Införandet av ett valfrihetsförfarande för olika typer av varor och tjänster i LOU kräver sannolikt en ändring av det klassiska upphandlingsdirektivet. Upphandlingsutredningen har därför i sitt remissvar till regeringen i anledning av grönboken påtalat att kommissionen bör överväga införandet av ett valfrihetsförfarande i det klassiska direktivet. Regeringen har tagit ställning för att valfrihetsförfarande för varor och tjänster bör tillåtas i LOU. Frågan återfinns som ett prioriterat förslag i regeringens svar på kommissionens grönbok.

Kommissionen har i sin hittillsvarande utvärdering inte kommenterat frågan.

Europaparlamentets ansvariga utskott har i sitt förslag till grönbokssvar angett att direktiven bör tillåta att medlemsstaterna har förfaranden som liknar valfrihetsförfarandet.²⁰⁶

²⁰⁵ Se ”<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement-2011/pre-model-2011.pdf>”

²⁰⁶ Se Committee on the Internal Market and Consumer Protection, *Report on modernisation of public procurement* (2011/2048(INI)), punkt 9.

4.16.5 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

Upphandlingsutredningen kommer att bistå regeringen i det fortsatta arbetet inom ramen för direktivöversynen. Utredningen har, med beaktande av den fortsatta direktivöversynen, för avsikt att närmare utreda förutsättningarna för att införa ett valfrihetsförfarande i 15 kap. LOU.

Det bör i sammanhanget nämnas att frågor om fritt val av hjälpmedel även ingår i hjälpmedelsutredningens uppdrag.²⁰⁷ Utredningarna för diskussioner om hur frågorna ska omhändertas.

4.17 Uteslutning av leverantörer

Under utredningens arbete har det framförts oro över att oseriösa leverantörer får kontrakt med det allmänna. Oron gäller exempelvis förekomsten av svart arbetskraft i företag som vinner upphandlingar.

4.17.1 Bestämmelser om uteslutning

I LOU och LUF finns bestämmelser som innebär att en upphandlande myndighet eller enhet *ska* respektive *får* utesluta leverantörer från att delta i en upphandling.

De omständigheter som ska medföra uteslutning av leverantörer gäller för samtliga upphandlingar över beloppsgränserna för direktupphandling.²⁰⁸ Bestämmelserna bygger på artikel 45.1 i det klassiska direktivet och den brottslighet som anges beskrivs genom hänvisning till olika EU-rättsakter och omfattar deltagande i en kriminell organisation, bestickning, bedrägeri och penningtvätt.²⁰⁹ I LOU och LUF anges vidare att om leverantören är en juridisk person ska denne uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för något av de uppräknade brotten.²¹⁰ Begreppet företrädare är inte definierat men innebörden är densamma som i skattelagstiftningen.²¹¹ Om det finns särskilda skäl, får en

²⁰⁷ Fritt val av hjälpmedel, S 2011:02.

²⁰⁸ 10 kap. 1 § LOU respektive LUF.

²⁰⁹ I artiklarna 53.3 (om kvalificeringssystem) och 54.4 (om kvalitativa urvalskriterier) i försörjningsdirektivet anges att artikel 45.1 i det klassiska direktivet ska gälla för upphandlande enheter som är upphandlande myndigheter.

²¹⁰ 10 kap. 1 § LOU och LUF.

²¹¹ Prop. 2006/07:128, s. 226 f.

upphandlade myndighet emellertid avstå från att utesluta en leverantör som dömts för sådan brottslighet.

Även andra skäl för uteslutning kan enligt upphandlingsregelverket föreligga vid upphandlingar som överstiger direktupphandlingsgränserna.²¹² Uteslutningsgrunderna som är angivna i bestämmelserna är inte obligatoriska. De handlar till stor del om att en leverantör inte har fullgjort sina ekonomiska skyldigheter, exempelvis att leverantören är i, eller föremål för, konkurs, likvidation eller tvångsförvaltning eller inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt. Enligt bestämmelserna finns även möjligheter att utesluta en leverantör som enligt en lagakraftvunnen dom är dömd för brott avseende yrkesutövningen eller som har gjort sig skyldig till ett allvarligt fel i yrkesutövningen. I det sistnämnda fallet ligger ansvaret på den upphandlande myndigheten att föra fram bevis om att sådana omständigheter föreligger. Det finns dessutom möjligheter att utesluta en leverantör som i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar, eller lämnat felaktiga upplysningar, som en upphandlande myndighet eller enhet begärt i en utredning om uteslutningsgrund. Om leverantören är en juridisk person får leverantören uteslutas om en företrädare för den juridiska personen är dömd för brott avseende yrkesutövningen, eller har gjort sig skyldig till ett allvarligt fel i yrkesutövningen.

För de ickeobligatoriska uteslutningsgrunderna gäller att den upphandlande myndigheten får begära att leverantören visar att det inte finns någon grund för uteslutning och då, liksom i de tvingande fallen, godta utdrag ur register eller likvärdig handling. Även intyg från behörig myndighet eller registrering i en officiell förteckning över godkända leverantörer är giltiga bevis.

Vidare anges i artikel 45.2 i det klassiska direktivet att medlemsstaterna i enlighet med nationell rätt och med hänsyn till unionsrätten ska fastställa villkoren för tillämpning av denna punkt.²¹³

²¹² Dessa omständigheter anges i 10 kap. 2 § LOU och 10 kap. 3 § LUF och motsvarar artikel 45.2 i det klassiska direktivet. Se 15 kap. 13 § LOU samt LUF för direktupphandlingsgränserna.

²¹³ EU-domstolen har i de förenade målen C-224/04 och C-228/04 *La Casina Soc. coop. arl m.fl.* uttalat att tanken med artikeln inte är att de skäl för uteslutning som anges i artikeln ska tillämpas på ett enhetligt sätt inom unionen. Se också prop. 2006/07:128, s. 241.

4.17.2 Intressenternas synpunkter och förslag

Under utredningens arbete har det framkommit att såväl myndigheter som företag anser att det är ett stort problem att oseriösa leverantörer är med och tävlar om och vinner kontrakt. Det är framför allt Skatteverket, men även upphandlande myndigheter, intresseorganisationer samt en hel del leverantörer som har uppmärksammat utredningen på problemet.

Reglerna om uteslutning av anbudsgivare anses inte vara tydliga nog och detta skapar osäkerhet när de ska tillämpas. Exempelvis ska en leverantör som deltar i en "kriminell organisation" uteslutas från att delta i en upphandling. Emellertid saknas begreppet kriminell organisation i svensk lagstiftning och det är därför svårt att använda som uteslutningsgrund även om upphandlande myndigheter är skyldiga att göra det. Det framstår heller inte som klart vilken personkrets hos anbudsgivaren eller anbudssökanden som omfattas av uteslutningsbestämmelserna och vad som gäller i förhållande till underleverantörer. Enligt Skatteverket opererar oseriösa aktörer ofta som underentreprenörer eller leverantörer av arbetskraft längre ned i entreprenadkedjan. Huvudentreprenören saknar många gånger kännedom om underentreprenörerna bedriver sin verksamhet i enlighet eller i strid med gällande regler och bestämmelser. Skatteverket uppger att myndigheten uppmärksammat fall där huvudentreprenörens huvudsakliga skäl till ett lågt anbudspris är att de räknat med att använda billiga, oseriösa underentreprenörer.

Stora infrastrukturprojekt bemannas enligt Skatteverket ofta i huvudsak av bemanningsföretag. Vissa stora internationella byggbolag uppges ha så mycket som 80 procent av sin personalstyrka utlagd på underleverantörer och bemanningsföretag i långa kedjor. Även om detta inte på något sätt är olagligt blir det svåröverskådligt och det öppnar möjligheter för oseriösa aktörer att utnyttja situationen för att undgå att betala skatter och avgifter. Skatteverket menar att oseriösa aktörer kan agera på detta sätt därför att det är möjligt att verka i Sverige under en tid utan att betala några skatter och avgifter, registrera filial eller ansöka om f-skattsedel i enlighet med den s.k. 183-dagarsregeln.²¹⁴

Intressenter som varit i kontakt med utredningen menar vidare att det är oklart vad som krävs för att en upphandlande myndighet ska få göra en kontroll av en anbudsgivare eller underleverantör, i

²¹⁴ Den s.k. 183-dagarsreglen härrör ur OECD:s modellavtal, artikel 15:2.

syfte att undersöka om det finns en uteslutningsgrund. Det är också osäkert vad som krävs för att styrka att det verkligen finns en grund för uteslutning, samt i vad mån upphandlande myndigheter och enheter får använda sig av sina tidigare erfarenheter – eller andras erfarenheter – för att utesluta oseriösa anbudsgivare, inklusive underleverantörer. Hur lång tid och vilka omständigheter som krävs för att ett företag, som uteslutits med stöd av de obligatoriska eller fakultativa uteslutningsgrunderna, åter ska få delta i upphandlingar igen är även det oklart.

Intressenternas förslag

Skatteverket har till utredningen överlämnat förslag till lösningar på de problem som redogjorts för i det föregående.²¹⁵ Enligt Skatteverket bör det införas skyldigheter i regelverket innebärande att upphandlande myndigheter ska göra uppföljningar av kontrakterade leverantörer. Det måste också bli lättare att göra kontroller och uppföljningar av leverantörer. Ett sätt är enligt Skatteverket att införa möjligheter att använda sig av entreprenadansvar. Sådant ansvar innebär att den kontrakterade leverantören kan krävas på skatt om denne anlitar en underleverantör, som inte skött sina inbetalningar. Detta skulle göra det mer riskabelt för leverantörer att använda sig av oseriösa underleverantörer.

SOI påtalar, under förutsättning att proportionalitetsprincipen respekteras, att det bör kunna ställas krav på att vissa underentreprenörer inte får anlitas. Ett önskemål är att det införas möjligheter att utesluta underleverantörer som, i strid med gällande regler, inte betalar skatter och avgifter.

Skatteverket anser vidare att det bör vara möjligt att ställa krav på att leverantörer och deras underleverantörer inklusive arbeidskraftsleverantörer (bemanningsföretag) registrerar sig i Sverige för att vara kvalificerade för att lämna anbud. Registreringen skulle avse filial eller registrering i handelsregistret. En sådan registrering underlättar enligt verket kontroll och uppföljning.

²¹⁵ Skatteverket, Skrivelse till Upphandlingsutredningen, dnr 2010:06/2010/10.

Ökade möjligheter för upphandlande myndigheter att utbyta information med upphandlande myndigheter från andra medlemsstater inom EU är något som också nämns.²¹⁶

Flera företrädare för leverantörer samt upphandlande myndigheter har också nämnt regelbunden utvärdering och uppföljning av både avtal och upphandlingar som en lösning på problemet med oseriösa leverantörer.

Fackförbuden TCO och LO menar att den kontroll som de fackliga organisationerna bedriver bör tas till vara. Dessa vet ofta vilka företag som är seriösa och vilka som bör kontrolleras extra noga.

Det har vidare uttryckts önskemål om vägledning om hur uteslutningsgrunderna ska tolkas och tillämpas. Sådan vägledning bör komma från kommissionen menar vissa av intressenterna. Småkom menar att regler om uteslutning ska finnas men att det genom en analys av praktiska fall bör undersökas om bestämmelserna om uteslutning är tillräckliga eller om tillkommande eller utökade regler behövs.

Det finns exempel på att problemet med oseriösa aktörer upplevs som stort. Både myndigheter och andra organisationer har på olika sätt försökt ge vägledning, hjälp och information till upphandlande myndigheter och leverantörer om hur man kan komma till rätta med svartarbete och oseriösa aktörer. Byggbranschens arbetsgivar- och fackförbund har t.ex. gett ut en skrift tillsammans med förslag på olika åtgärder. Några exempel från denna lista är att upphandlande myndigheter ska ställa krav på obligatorisk ID- och närvaroredovisning på byggarbetsplatser (ett projekt benämnt ID06), att Skatteverket ska få göra oanmälda arbetsplatsbesök på samma sätt som gäller för restauranger och frisörer, att krav ställs på skriftliga avtal vid uthyrning av arbetskraft, m.m. Även andra initiativ har tagits.²¹⁷

²¹⁶ Remissvar till regeringen med anledning av kommissionens grönbok om offentlig upphandling, Konkurrensverkets dnr 141/2011.

²¹⁷ Se bl.a. broschyren *Vita jobb – en förutsättning för konkurrens på lika villkor* som innehåller information bl.a. från Konkurrensverket, Skatteverket, Almega Serviceentreprenörerna, Svenska Taxiförbundet och Ekobrottsmyndigheten, m.fl.

4.17.3 Utvärdering och översyn av upphandlingsdirektiven

Grönboken

Utredningen poängterar i sitt remissvar till regeringen med anledning av kommissionens grönbok, att det är angeläget att det finns verktyg för att komma till rätta med oseriösa aktörer och uppmanar därför kommissionen att förtydliga direktivens bestämmelser om uteslutning.

Regeringens grönbokssvar innehåller också en uppmaning till kommissionen att förtydliga reglerna. Regeringen menar att möjligheterna för upphandlande myndigheter att inom unionen utbyta information, och få tillgång till information, från myndigheter inom respektive medlemsstats rättsväsende bör klarläggas.

EU-kommissionens utvärdering

I kommissionens grönbok finns ett avsnitt som handlar om uteslutning av oseriösa anbudsgivare med därtill hörande frågor. Kommissionen har dock inte särskilt nämnt tolkningen och oklarheterna beträffande problematiken kring oseriösa anbudsgivare eller om artikel 45 i sin utvärderingsrapport.

4.17.4 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

Bestämmelserna om uteslutningsgrunder ställer höga krav på de upphandlande myndigheterna och enheterna som har att tillämpa dem. Det krävs inte bara kunskap om de specifika EU-rättsakterna som direktiven hänvisar till och om en leverantörs organisation, utan också kunskap om, när och hur en utredning om uteslutningsgrunder får eller bör ske. Skulle det dessutom röra sig om en leverantör från ett annat medlemsland ställs än högre krav.

Det förslag som Skatteverket lämnat om ett utvidgat entreprenadansvar är intressant. Emellertid kan denna fråga inte anses falla under upphandlingsregelverket. Frågan ligger därmed inte inom utredningens uppdrag utan får belysas i ett annat sammanhang.

Eftersom reglerna om uteslutning av leverantörer bygger på rättsakter från EU bör kommissionen förtydliga hur dessa ska tolkas. Utredningen har påpekat detta i remissvar till regeringen med anledning av kommissionens grönbok.

Enligt utredningen är de förslag som tidigare diskuterats om utvärdering av upphandlingar och uppföljning av kontrakt relevanta för problem med oseriösa leverantörer (avsnitt 4.15). I tidigare avsnitt beskrivs också utredningens överväganden om att närmare utreda de offentliga upphandlingsfunktionernas strategiska ställning för att därigenom analysera värdet av ett strategiskt upphandlingsarbete (avsnitt 4.14).

4.18 Korruption och jäv vid offentlig upphandling

Den offentliga upphandlingen omfattar som tidigare nämnts stora summor och innebär att den offentliga och den privata sektorn samverkar nära varandra. Upphandlingen är därför ett riskområde för korruption och intressekonflikter exempelvis i form av anbuds-karteller, bedrägerier, bestickning och mutbrott. Det kan också handla om att personer, som fattar beslut i upphandlingar, har personliga eller finansiella intressen i enskilda kontrakt som försvårar för dem att på ett objektiva sätt genomföra sitt uppdrag.

4.18.1 Bestämmelser om korruption och jäv

Ett av de huvudsakliga målen med regelverket kring offentlig upphandling är enligt kommissionen att det ska bidra till kampen mot korruption.²¹⁸ All upphandling ska därför ske i enlighet med de grundläggande principerna som anges i 1 kap. 9 § LOU och 1 kap. 24 § LUF. Principen om öppenhet innebär exempelvis att upphandlingar normalt ska annonseras och att de som har deltagit i en upphandling ska informeras om resultatet. Principerna om likabehandling och icke-diskriminering innebär vidare att samtliga leverantörer, även presumtiva sådana, ska behandlas lika i alla delar av upphandlingsförfarandet. Viktigt att nämna i detta sammanhang är också bestämmelserna om uteslutning av leverantörer som enligt en lagakraftvunnen dom är dömd för brott som innefattar deltagande i en kriminell organisation, bestickning, bedrägeri och penningtvätt, se vidare avsnitt 4.17 ovan.

²¹⁸ Se t.ex. till Commission staff working paper, *Evaluation Report, Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, del 1, 27 juni 2011, SEC(2011)853 final, s. 151. Se också Stockholmsprogrammet, Rådets dokument 17024/09, antaget av Europeiska rådet den 10-11 december 2009.

Upphandlingslagarna saknar bestämmelser om jäv och förvaltningslagens (1986:223) jävsbestämmelser är därmed tillämpliga.²¹⁹ I 11 § nämnda lag finns jävsgrunderna angivna och dessa är sakägar-, intresse-, släktskaps-, ställföreträdar-, tvåinstans-, ombuds- och biträdesjäv samt om det i övrigt finns någon särskild omständighet som är ägnad att rubba förtroendet för personen som handlägger ärendet i fråga. Den som är jävig i ett ärende får enligt 12 § förvaltningslagen inte vidta åtgärder i ärendet.

4.18.2 Intressenternas erfarenheter och förslag

Frågan om s.k. konsultjäv har väckts av myndigheten för tillväxtpolitiska utvärderingar och analyser, Tillväxtanalys. När en konsult deltagit i ett projekt som kommer att utmynna i en offentlig upphandling kan företaget ha en konkurrensfördel. Detsamma gäller om konsulten tagit hand om stora delar av en upphandling för en upphandlande myndighets räkning och sedan är med och lämnar anbud. Konsulten eller företaget har då i regel kunskaper om upphandlingen som övriga anbudsgivare saknar. Liknande problematik kan uppstå när anställda byter arbetsgivare under en pågående upphandlingsprocess.

Upphandlingsutredningen har träffat Göteborgs kommun för att bl.a. ta reda på hur kommunen arbetar för att stärka öppenheten och begränsa möjligheterna till olika former av korruption, mutor och bestickning. Kommunen har vidtagit omfattande åtgärder och arbetar med utvärdering och förstärkning av den interna kontrollen, utveckling av en gemensam byggupphandlingsprocess, översyn av interna policys och riktlinjer, rutiner för uppföljning och kontroll av policys och riktlinjer, obligatoriska utbildningsåtgärder m.m. Kommunen har också upphandlat en separat tipsfunktion (*whistleblower*) dit anställda ska kunna vända sig anonymt för att påtala oegentligheter.

²¹⁹ Se 11 och 12 §§ förvaltningslagen.

4.18.3 Utvärdering och översyn av upphandlingsdirektiven

Grönboken

Kommissionen har ställt ett antal frågor som rör jävs- och korruptionsproblematik i grönboken. Frågorna rör bl.a. behovet av att införa regler om intressekonflikter och bestickning i upphandlingsdirektiven. Vidare ställs frågor om det skydd som finns på unionsnivå är tillräckligt för att förebygga intressekonflikter och om unionen bör agera för att minska risker för bestickning på upphandlingsmarknaderna.

Utredningen har inte berört dessa frågor i sitt remissvar till regeringens i anledning av kommissionens grönbok. Regeringen tar i sitt svar ställning mot att särskilda bestämmelser avseende intressekonflikter införs i upphandlingsdirektiven. Vidare anges att riskerna för favorisering och bestickning bekämpas mest effektivt med ökad öppenhet.

EU-kommissionens utvärdering

Enligt den senast genomförda eurobarometern²²⁰ har medborgarna uttryckt en stor förståelse för den offentliga upphandlingens betydelse som verktyg mot korruption. Två tredjedelar av de svarande menar att EU:s upphandlingsregler hjälper till i kampen mot korruption och favorisering.²²¹ Undersökningen visar också att medborgarna har stor förståelse för vikten av att öppna den offentliga upphandlingsprocessen för konkurrens.

4.18.4 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

Frågor om korruption och jäv i samband med offentlig upphandling kommer inte att utredas ytterligare inom ramen för Upphandlingsutredningens arbete. Orsaken till detta är främst att det för närvarande pågår ett flertal utredningar och att andra åtgärder kommer att vidtas. Utredningen om mutor har överlämnat ett betänkande med förslag på förändringar av straffbestämmelserna

²²⁰ Opinionsundersökning som regelbundet genomförs i medlemsstaterna för att få bättre underlag för beslutsfattande och hjälp att utvärdera unionsarbete,

²²¹ Eurobarometer/TNS Sofres 2011.

om mutbrott och en uppförandekod om gåvor m.m.²²² Betänkandet bereds för närvarande i Regeringskansliet.

Regeringen har vidare gett Statskontoret i uppdrag att ta fram underlag för bedömning av förekomsten av korruption i kommuner och landsting.²²³ Därtill kommer Kammarkollegiet att publicera en vägledning om hur korruption och jäv kan undvikas i offentliga upphandlingar. Vägledningen publiceras efter det att delbetänkandet tryckts.

4.19 Problemupphandlingar

Under utredningsarbetet har det framförts att upphandlingar av vissa typer av varor och tjänster är särskilt problematiska. Ofta har både upphandlande myndigheter och leverantörer, samt deras intresseorganisationer, framfört kritik mot att upphandlingarna inom vissa branscher och för vissa varor och tjänster fungerar mindre väl. Utredningen har därför valt att beskriva intressenternas problem, frågeställningar och lösningar beträffande

- livsmedelsupphandlingar,
- konsultupphandlingar, samt
- byggentreprenadupphandlingar.

4.19.1 Upphandling av livsmedel

Upphandling av livsmedel har ofta nämnts under de hearingar som utredningen anordnat som ett särskilt problemområde och utredningen har även tagit emot många skrivelser som rör livsmedelsupphandling. Upphandlingen av livsmedel har under utredningens arbete också varit föremål för omfattande uppmärksamhet i media.

För att få en samlad bild av vilka problem som finns på livsmedelsområdet har utredningen anordnat ett särskilt seminarium. Deltagarna representerade såväl myndigheter, upphandlare, leverantörer som vissa intresseorganisationer.²²⁴

²²² Utredningen om mutor Ju 2009:05, betänkandet (SOU 2010:38) Mutbrott.

²²³ Regeringsbeslut Fi2011/2882 (delvis).

²²⁴ Socialdepartementet, Landsbygdsdepartementet, Miljöstyrningsrådet, Lantbrukarnas riksförbund, Servera AB, Svensk Cater AB, Svenskt Sigill, Växjö kommun, Dalslands kommunförbund, Norrbottens läns landsting, Västra Götalandsregionen (kostchefer samt upp-

De huvudsakliga problem med upphandlingen av livsmedel som utredningen tagit del av avser

- brister i konkurrensen,
- att avtalade priser och sortiment blir föremål för omfattande revidering under kontraktstiden,
- många överprövningar,
- att stor oklarhet råder om vilka krav som är möjliga att ställa, exempelvis krav på djurskydd och transporter – samt hur de kan utformas, samt
- brister i uppföljningen av de upphandlingar och avtal som gjorts.

Flera av dessa problem finns redan beskrivna i tidigare avsnitt. I redogörelsen nedan förekommer ytterligare exempel på problem, specifika för upphandlingen av livsmedel.

Bakgrund

Det finns ofta en uttalad vilja i både kommuner och landsting att genom upphandling av livsmedel tillgodose olika politiska mål, som att erbjuda närproducerade, ekologiska och näringsriktiga livsmedel som har framställts på ett djurhumant, klimatsmart och i övrigt miljöanpassat sätt. Sådana ambitioner backas som regel upp av en stark folkopinion, som därtill ofta har synpunkter på den mat som serveras på förskolor, skolor, sjukhus och särskilda boenden.

De offentliga inköpen av livsmedel uppgick 2009 till omkring 8,4 miljarder kronor, vilket värdemässigt motsvarar 4 procent av den totala konsumtionen av livsmedel i Sverige. Försäljningen av livsmedel till den offentliga sektorn anses till stor del vara en egen marknad, skild från den privata, eftersom upphandlande myndigheter har specifika krav på förpackningar vad gäller storlek m.m. och delvis behov av andra varor. Konkurrens på området sker främst mellan ett begränsat antal rikstäckande livsmedelsgrossister.²²⁵

Livsmedel upphandlas oftast i ett sammanhang med logistiklösningar och det är vanligt med samordnade upphandlingar. Det

handlare), Västerås kommun, Kramfors kommun, Vi konsumenter, Advokatfirman Delphi fanns bland deltagarna.

²²⁵ Konkurrensverket, *Mat och marknad – offentlig upphandling*, Rapportserie 2011:4.

genomförs omkring 20 samordnade livsmedelsupphandlingar per år i landet, och varje sådan upphandling har normalt ett kontraktsvärde mellan 50 och 100 miljoner kronor.²²⁶ Upphandlingar av livsmedel är således i allmänhet omfattande både till volym och geografiskt område. Inom varje upphandlande myndighet finns det som regel en mängd olika typer av beställare, med olika behov, som avropar från de ramavtal som upphandlats.

Jämfört med upphandlingsverksamheten i sin helhet har antalet överprövningar på livsmedelsområdet varit stort. Under perioden 1 januari 2007 till och med den 31 juli 2010 offentliggjordes sammanlagt 212 annonser om upphandling av livsmedel. Under samma tid avgjorde domstolarna 121 mål som avsåg upphandling av livsmedel. Antalet överprövade mål var dock lägre, eftersom det kan finnas mer än en ansökan om överprövning och mer än ett avgörande per upphandling. Det kan också bli flera målnummer när en samordnad upphandling överprövas.

Tendensen under senare år har varit att antalet överprövningar ökar. Antalet avgöranden under de första sju månaderna 2010 överstiger det totala antalet för varje föregående år. Ansökningarna om överprövning följer samma mönster som överprövningar i allmänhet. Den vanligaste grunden för en ansökan är kritik mot förfrågningsunderlagets utformning.

Andelen ansökningar som fått bifall i domstolen uppgår till 41 procent. Den faktiska eller reella bifallsfrekvensen är sannolikt högre. En orsak till detta är att den upphandlade myndigheten, under pågående domstolsprocess, ibland avbryter upphandlingen och påbörjar en ny. Det förekommer också att den upphandlande myndigheten frivilligt gör den rättelse som leverantören önskat. Målet avskrivs i båda fallen och är i formell mening inte en framgång för leverantören som ansökt om överprövning.²²⁷

Intressenternas synpunkter

Små och medelstora företags deltagande

Utredningen kan konstatera att det finns en betydande medvetenhet bland upphandlarna om vikten av konkurrens. Flera upphandlare har uppgett att de på flera olika sätt försöker få med små och

²²⁶ Konkurrensverket, *Mat och marknad – offentlig upphandling*, Rapportserie 2011:4.

²²⁷ Advokatfirman Delphi, *Studie av överprövningsmål – Livsmedelsupphandlingar under åren 2007-2010*, april 2011.

medelstora företag i upphandlingarna och se till att så många företag som möjligt kan vara med och lämna anbud. En vanlig målsättning i livsmedelsupphandlingar är att försöka få med närproducerade livsmedel. Samtidigt finns en medvetenhet hos upphandlarna om att det inte är tillåtet att särbehandla sådana varor. Det är ofta uppgivna miljöskäl eller en önskan att stödja företag i närområdet, som är det bakomliggande motivet.

Närproducerat behöver inte vara detsamma som miljöanpassat. Varor som har producerats längre bort – t.ex. i en annan del av Europa – kan mycket väl ha framställts på ett mer miljöanpassat sätt än det närproducerade. Allt är beroende på produktionsformen, insatsvaror samt, i förekommande fall, transporterernas miljöpåverkan.

Flera upphandlare uppger att de inför stora livsmedelsupphandlingar regelmässigt bjuder in presumtiva leverantörer till informations- eller dialogmöten för att berätta om förestående upphandlingar. Många upphandlare har delat upp kontrakten och gjort det möjligt att lämna anbud på, ibland mycket små, delar för att möjliggöra små producenter i närområdet att lämna anbud. En erfarenhet är att mindre företags medverkan i upphandling av livsmedel normalt kräver att logistiken hålls isär från själva upphandlingen. En liten producent, eller en producent som vunnit en mindre del av en upphandling, har ofta inte möjligheter att leverera till en hel kommun eller region eftersom det kan vara fråga om hundratals leveransställen.

Det finns exempel på kommuner som försökt lösa logistikfrågan. Växjö kommun, som har kommit långt på detta område, menar att det krävs ett omfattande arbete för att få med små företag. Att tillmötesgå mindre leverantörer, t.ex. ge möjlighet att lämna anbud på mindre volymer, utvärdera per varuposition, tillhandahålla en (separat) logistikapparat samt ett elektroniskt beställningssystem, kräver att upphandlingsavdelningen har tillräckliga resurser. Ett exempel från en upphandling av livsmedel genomförd av Växjö kommun, som också upphandlade för flera andra kommuners räkning, visar att det totalt inkom 17 anbud och att samtliga antogs. Ett annat exempel från Norrbottens läns landsting visar att utfallet blev 14 anbud och 8 antagna leverantörer. I det förra fallet upphandlades logistiken för sig och kommunen har en samlastningscentral. Norrbottens läns landsting har endast fyra leveransställen.

Noteras bör att många upphandlande myndigheter sannolikt inte har möjlighet att upphandla transporterna separat från varorna

Vanligt med stora prishöjningar och att sortimentet byts ut under avtalstid

Ett problem som utredningen uppmärksammas på är att det förekommer stora pris- och produktfluktuationer under ett avtals löptid. Många upphandlare menar att de därför har behov av att hålla livsmedelsavtalen "levande". Såvitt utredningen uppfattat det kan ett avtal komma att prisjusteras så ofta som fyra gånger per år. Det pris som lämnats i anbudet är således inte det som den upphandlande myndigheten i slutänden fått betala. Prisökningar på 25 procent uppges inte vara ovanliga. Så mycket som 20 till 40 procent av sortimentet byts normalt ut under en tre- eller fyraårsperiod.

Det har påtalats att det ofta är strid på kniven vad gäller priset i samband med anbudet. Ett stort grossistföretag har informerat att man valt att inte vara med och tävla om livsmedelskontrakt, eftersom konkurrenterna regelmässigt lägger sig på en prisnivå som företaget anser omöjlig att matcha. Företaget menar att ingen i branschen klarar av att leverera till sådana låga marginaler. Enda sättet att få affären att gå ihop är att priserna höjs under avtalstiden och att myndigheterna inte får de priser eller de varor som angetts i anbudet. Bilden bekräftas av flera upphandlare. De vinnande företagen satsar således på att öka sina intäkter genom omförhandlingar och köp vid sidan av ramavtalen.

Överprövningar

Upphandlingar av livsmedel blir, som nämnts, ofta överprövade. Det leder ofta till problem när en upphandling blir överprövad eftersom den upphandlande myndigheten har ett krav på sig att leverera eller servera mat i vissa verksamheter. Någon möjlighet att invänta nästa upphandling har kommunerna eller landstingen inte. LOU medger heller ingen rätt att direktupphandla under den tid en upphandling blir överprövad. Vad som då återstår för den upphandlande myndigheten är ofta att, i strid med reglerna, låta det tidigare upphandlade kontraktet bestå under tiden upphandlingen blir överprövad. En otillåten direktupphandling, som det då nor-

malt är fråga om, kan bli föremål för sanktioner och blir därför dyrköpt för den upphandlande myndigheten. Det har påtalats att vissa leverantörer har satt i system att begära överprövning i syfte att få kontraktperioden förlängd.

Leverantörsledet hävdar å andra sidan att upphandlingar överprövas för att lyfta problem, som t.ex. när det gäller otydliga krav i upphandlingen, respektive krav som är svåra att verifiera.

Kravställandet brister

Flera upphandlare menar att det är bekymmersamt när centrala organ på upphandlingsområdet ger olika råd och anvisningar om vilka krav och kriterier som är tillåtna. Det gäller inte minst vilka djurskyddskrav som får ställas. Dessa oklarheter har enligt intressenterna lett till att miljö- och djurskyddskrav inte ställs i önskad omfattning. De avgöranden som finns i svenska domstolar anses inte klargörande – snarare tvärtom. Följden är en praxis som spretar p.g.a. att inget mål som gäller miljö- eller djurskyddskrav ännu har nått högsta instans. Rädslan för överprövningar uppges vara stor. Många upphandlare menar också att de av resursskäl inte kan ställa samtliga krav som de skulle önska. Vidare råder det osäkerhet om hur olika krav ska kunna verifieras.

Från leverantörshåll klagas det på att förfrågningsunderlagen ofta är alltför omfattande och att det är krångligt att lämna anbud. Många leverantörer menar att upphandlande myndigheter ofta brister i kunskap om LOU och att priset i många fall ges större tyngd än kvaliteten. Vidare hävdas från leverantörshåll att det ofta ställs krav som inte är möjliga att verifiera eller som upphandlarna inte kräver verifiering av. Det här innebär att oseriösa anbudsgivare har goda möjligheter att vinna upphandlingar utan att ha för avsikt att tillhandahålla önskad kvalitet eller leva upp till ställda krav.

Många upphandlare påpekar att de i genomsnitt upphandlar livsmedel en gång vart fjärde år medan leverantörerna lämnar anbud flera gånger varje år. Upphandlarna menar att de kompetensmässigt inte kan nå samma nivå som leverantörerna eftersom dessa kan koncentrera sig endast på livsmedel medan upphandlarna inte har samma möjligheter.

Uppföljning och utvärdering

Ett önskemål som framförts av flera leverantörer är att ramavtal och de kontrakt som ingås inom ramen för dessa blir föremål för noggrann uppföljning och utvärdering. Genomförda upphandlingar behövs utvärderas för att dra lärdom av erfarenheter inför nästa upphandling. Det är emellertid en mängd krav som måste följas upp och det saknas ofta resurser hos myndigheterna att följa upp dem på en tillräckligt detaljerad nivå. De personella resurserna är ofta begränsade. En upphandlingsfunktion kan bestå av *en* medarbetare, vars ansvar det är att handla upp för flera kommuner eller en hel region.

Leverantörerna menar att bristande uppföljning leder till osund konkurrens eftersom leverantörer som uppfyller högt ställda krav, på t.ex. miljöområdet, jämförs med leverantörer som inte gör det. Prisjämförelserna utfaller ofta till den förras nackdel och den upphandlande myndigheten får inte det som avtalats.

Många aktörer har påpekat att om upphandlarna får nödvändiga resurser skulle upphandlingsresultatet bli bättre för alla parter. Exemplet Växjö kommun visar att det krävs en ordentlig satsning för att skaffa kontroll över ramavtalen. Växjöns erfarenhet är bl.a. att en effektiv upphandling förutsätter ett e-upphandlingssystem som kan användas vid upphandlingen, beställningarna/avropen och uppföljningen.

Intressenternas förslag

Många intressenter uppger att de anser det vara nödvändigt att satsa på elektronisk upphandling/elektroniska beställningssystem, inte bara för att hantera livsmedelsupphandlingen, utan också för att ge upphandlarna bättre möjligheter att följa upp ramavtal och de kontrakt som träffas med utgångspunkt i dessa samt att utvärdera upphandlingen.

Samtliga intressentgrupper förespråkar mer dialog som ett sätt att på ett tidigt stadium komma till rätta med olika problem.

Att ramavtalsreglerna blir mer flexibla så att upphandlande myndigheter t.ex. kan kontraktera två leverantörer är ytterligare önskemål som lämnats.

Ytterligare förslag som kommit från både upphandlare och leverantörer är att det tas fram tydliga vägledningar både vad gäller de

krav som kan ställas och deras verifiering. Upphandlare och leverantörer menar också att det finns ett stort behov av vägledande domstolspraxis för livsmedelsupphandlingar. Det bör vidare finnas en tillsynsmyndighet som har kapacitet att övervaka att gällande regler på upphandlingsområdet följs. Ett förslag innebär införande av specialregler för livsmedelsupphandlingar, som skulle tillåta direktupphandling av livsmedel motsvarande en viss andel, exempelvis 5 procent, av den upphandlade totala volymen hos en upphandlande myndighet. Varje sådan ”enklare upphandling” skulle enligt förslaget annonseras åtminstone på lokal nivå. Fördelarna med en sådan nyordning skulle enligt förespråkarna vara att andelen närodlade livsmedel skulle öka, vilket bl.a. skulle kunna leda till positiva miljöeffekter, ökad tillgång till färska livsmedel och ett tillmötesgående av en, ofta stark, lokal opinion. Det lokala näringslivet skulle enligt förslagsställaren gynnas på ett positivt sätt.

Kommissionens utvärdering av upphandlingsdirektiven

Kommissionen har bl.a. låtit utvärdera små och medelstora företags deltagande i offentliga upphandlingar, se vidare avsnitt 5.18. Studien visade bl.a. att små företag inte tenderar att erhålla kontrakt gällande läkemedel, handelsvaror och livsmedel eller maskiner och utrustning, men att de är mer framgångsrika vid upphandlingar av byggtreprenader, företagstjänster eller varor (andra än maskiner och utrustning).²²⁸ Elektronisk upphandling är som nämnts ett särskilt prioriterat område, se vidare avsnitt 4.9.

Upphandlingsutredningens bedömning och fortsatta arbete

Enligt Upphandlingsutredningen är upphandling av livsmedel ett mycket tydligt exempel på behovet av att lyfta den offentliga upphandlingen till en strategisk nivå inom de upphandlande myndigheterna. Vad som framkommit i utredningens arbete visar att bristen på resurser, och i en del fall kompetens, har lett till allvarliga problem bl.a. vad gäller konkurrensen och möjligheterna för upphandlande myndigheter att få de livsmedel som efterfrågas. Utredningen överväger bl.a. av dessa orsaker att närmare utreda upphandlingsfunktionernas strategiska ställning samt även om det finns behov av att förstärka den statliga upphandlingsstödjande verksamheten, se avsnitt 4.14.

Elektronisk upphandling utgör ett särskilt prioriterat område för kommissionen och utredningen uppmärksammar vikten av att sådana system tas fram och används inte minst i samband med livsmedelsupphandlingar, se vidare avsnitt 4.9. Ökade möjligheter till dialog är något som utredningen förespråkar vilket framgår av avsnitt 4.8. Mer flexibla ramavtalsregler kan enligt utredningens bedömning vara till fördel för upphandling av livsmedel, se vidare avsnitt 4.10.

Beträffande önskemålen om att kunna upphandla närproducerade livsmedel noterar utredningen att EU-kommissionens grönbok innehåller ett avsnitt om behovet av att närmare precisera begreppet gränsöverskridande intresse. En sådan precisering kommer att påverka medlemsstaternas handlingsutrymme på området.²²⁹ Se också avsnitt 4.6 om beloppsgränserna för

²²⁸ Commission staff working paper, *Evaluation Report, Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, del 1, 27 juni 2011, SEC(2011)853 final, s. 108.

²²⁹ KOM (2011) 15 slutlig, s. 21.

direktupphandling där det framgår att utredningen överväger att i slutbetänkandet föreslå att gränserna för direktupphandling i LOU höjs. Oavsett om EU:s grundläggande principerna är tillämpliga eller inte påminner utredningen om att krav i samband med livsmedelsupphandlingar, i likhet med upphandlingar som rör andra typer av varor eller tjänster, måste utformas på ett sätt som inte ger utrymme för skönsmässiga bedömningar.

I avsnitt 5.7 finns ytterligare diskussion om krav i upphandlingar som går utöver vad som anges i EU:s minimilagstiftning och harmoniserande lagstiftning. Här framgår att utredningen har för avsikt att följa kommissionens arbete och att utredningen överväger en fördjupad rättslig analys av frågan.

4.19.2 Upphandling av konsulttjänster

Flera aktörer har påtalat att det är skärskilt problematiskt att upphandla kvalificerade konsulttjänster. Det har bl.a. framhållits att LOU är formulerad för att passa varor men inte tjänster.

Bakgrund

Med ett tjänstekontrakt avses ett kontrakt som gäller utförande av tjänster vilka är angivna i en bilaga till LOU respektive LUF.²³⁰ Tjänster kan vidare vara antingen A-tjänster, som exempelvis underhålls-, reparations-, telekommunikations-, finansiella-, organisationskonsulttjänster m.m. eller B-tjänster som tjänster inom hotell och restaurang, undervisning, hälsovård, socialtjänster och fritidsverksamhet. För upphandling av A-tjänster gäller upphandlingsdirektiven i sin helhet. För B-tjänster gäller, oavsett värde, de grundläggande principerna för offentlig upphandling tillsammans med de särskilda nationella procedurregler angivna i 15 kap. LOU.

Anställningar är särskilt undantagna från LOU:s respektive LUF:s tillämpningsområde.²³¹

I 12 kap. 1 § LOU finns ingen uttömmande lista på vilka kriterier för tilldelning som upphandlande myndigheter får tillämpa när grunden, det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, har valts. EU-domstolen har ett flertal gånger påpekat att det är viktigt att hålla

²³⁰ 2 kap. 18 § LOU samt 2 kap. 19 § LUF

²³¹ 1 kap. 6 § p. 5 LOU och 1 kap 19 § p. 4 LUF.

isär kontrollen av leverantörens lämplighet (kvalifikation) från tilldelningen (eller utvärderingen) av anbud. Frågan om tidigare erfarenheter kan användas som ett utvärderingskriterium har varit föremål för EU-domstolens prövning. EU-domstolen har fastställt att kriterier som rör leverantörens förmåga att utföra ett projekt inte kan utgöra tilldelningskriterier. EU-domstolen har exemplifierat att en anbudsgivares erfarenhet, personalstyrka och utrustning samt förmåga att utföra projektet inom den fastställda tidsfristen inte kan anses utgöra tilldelningskriterier. Domstolen påtalade i det aktuella målet att de tilldelningskriterier som den upphandlande myndigheten angett i förfrågningsunderlaget huvudsakligen avsåg vilken erfarenhet och faktisk kapacitet som anbudsgivaren förfogade över.²³² Avgörandet har lett till osäkerhet om det är möjligt att ta hänsyn till erfarenhet och kompetens vid utvärderingen av anbud och kammarrätternas bedömningar i frågan är inte entydiga.

Intressenternas erfarenheter och förslag

Det uppges från både leverantörer och upphandlare att det är ett problem om och på vilket sätt som det är möjligt att ta hänsyn till leverantörers tidigare erfarenhet. Önskemål finns att kunna ställa tjänsteföretags olika erfarenheter och kvalifikationer mot varandra och utvärdera dem. En tjänsteleverantörs kvalifikationer kan vara väsentliga och i det närmaste omöjliga att skilja från kvaliteten på den önskade tjänsten. I dag råder det inom många branscher osäkerhet om, hur och när erfarenhet kan premieras.

En leverantör som arbetar med verksamhets- och ledarskapsutveckling samt coaching menar att det kan vara mycket svårt att i skrift beskriva den tjänst som är föremålet för upphandlingen. Detta innebär också att det resultat som upphandlingen ska leda till blir svårt att beskriva och kan många gånger inte uppnås. Leverantörens erfarenhet är att komplicerade konsulttjänster upphandlas med fokus på konsulterers timpris vilket får till följd att det förväntade målet eller behovet inte tillfredställs.

Från upphandlarhåll anses att nuvarande upphandlingsdirektiv är alltför detaljerade, opraktiska och otidsenliga. De förefaller vara konstruerade för upphandlingar av enkla standardprodukter och inte för upphandlingar av komplexa system, avancerad teknik eller

²³² C-532/06 Emm. G. Lianakis AE m.fl. mot Dimos Alexandroupolis m.fl., punkt 29 f med hänvisningar samt sammanfattning.

komplicerade tjänsteupphandlingar, är åsikter som förts fram. En statlig myndighet, Tillväxtanalys, beskriver upphandling av konsulttjänster som upphandling av kreativitet, till skillnad från upphandling av kapacitet som det annars normalt är fråga om. Det handlar om att köpa in en tjänst som myndigheten inte själva kan utföra och som säljaren egentligen är bäst skickad att beskriva.

Vidare anger Tillväxtanalys att LOU:s tidsramar lämpar sig illa för exempelvis stabsmyndigheter under regeringen i de fall konsulter behöver upphandlas för att utföra uppdrag som efterfrågas med kort varsel.

Från leverantörssidan har det framkommit att det är vanligt med krav på finansiell styrka, som omsättningsnivå, och/eller bred kompetens som mindre företag som är verksamma som konsulter har svårt att nå upp till. Kraven upplevs många gånger onödigt högt ställda. Det ställs ofta krav på att inkomma med referenser och inte sällan förekommer det att ett företag lämnas åt sidan enbart därför att en referensperson inte kunnat nås.

Flera intressenter hävdar också att LOU är uppbyggd på ett sådant sätt att det är lättare att motivera val utifrån pris än kvalitet vilket anses vara ett särskilt problem när det gäller tjänsteupphandlingar.

Det har vidare kommit till utredningens kännedom att det förekommer att samma upphandlande myndighet har olika krav på kompetens trots att föremålet för upphandlingen är likartat.

Ökade möjligheter till förhandling föreslås av såväl leverantörer som upphandlande myndigheter. Förhandling och dialog anses bl.a. kunna leda till bättre förståelse för anbudsgivarens situation och bidra till bättre förfrågningsunderlag.

Ett förslag som kommit från Advokatfirman Ramberg och ett företag som arbetar med bl.a. verksamhetsutveckling (Resultat Direkt) är att använda intervjuer som ett utvärderingskriterium för att på så sätt kunna väga in mer mjuka värden. I förfrågningsunderlaget ska det tydligt beskrivas hur intervjun ska genomföras, vad som ska tillmätas betydelse samt hur bedömningen av utfallet ska ske. Det kan vara resurskrävande att genomföra intervjuer med samtliga anbudsgivare när det inkommer många anbud. Utvärderingen föreslås därför kunna utföras i två steg och gå ut på att intervjuer bara behöver ske med de anbudsgivare som har faktisk möjlighet att vinna kontraktet.²³³

²³³ Efter att den första utvärderingen resulterat i en rangordning skulle intervju i första hand ske med den högst rankade anbudsgivaren. Därefter intervjuas nummer två men det sker

Det är enligt LOU uttryckligen tillåtet att vid upphandling av byggtreprenader begära in intyg för att styrka att de viktigaste byggtreprenaderna utförts på ett tillfredsställande sätt.²³⁴ Emellertid saknas motsvarande möjligheter vid upphandling av varor och tjänster. SOI och SKL har påtalat att nämnda bestämmelse uttryckligen bör omfatta alla kategorier av upphandling.

Utvärdering och översyn av upphandlingsutredningen

Kommissionens grönbok innehåller ett avsnitt som handlar om urval och tilldelning av kontrakt samt ett om möjligheter att beakta en leverantörs tidigare erfarenhet eller resultat. Regeringen uppmanar kommissionen i sitt svar på grönboken att utreda möjligheten till större flexibilitet beträffande i vilken ordning som urval och tilldelningskriterier ska granskas.

Upphandlingsutredningens bedömning och fortsatta arbete

Upphandling av intellektuella tjänster är ett speciellt område inte minst för myndigheter som inte styr över sin tidsplanering, exempelvis stabsmyndigheter under regeringen. Sådana upphandlande myndigheter, men även andra, upphandlar ofta breda ramavtal som omfattar många skilda kompetensområden för att kunna utföra ålagda uppgifter. Mindre konsultföretag med smal specialistkompetens tillhör sällan vinnarna i sådana upphandlingar.

Att genomföra intervjuer som ett led i utvärderingen är komplicerat och ställer höga krav på den upphandlande myndigheten. Det är således en fråga om kompetens och resurser. Som tidigare framhållits överväger utredningen, bl.a. mot bakgrund av ovanstående problematik, att närmare utreda de offentliga upphandlingsfunktionernas strategiska ställning samt behovet av att förstärka den statliga upphandlingsstödjande verksamheten, se avsnitt 4.14.

Det finns forskning som visar att det är främjande för både konkurrensen och kvaliteten att ta hänsyn till tidigare erfarenheter

först om tvåan har en hypotetisk möjlighet att gå om ettan. Enligt samma förslag skulle i stället för intervju i detta andra steg ett annat sista utvärderingskriterium av central betydelse kunna användas.

²³⁴ 11 kap. 11 § p. 1 LOU.

av leverantörer i upphandlingar.²³⁵ Något uttryckligt förbud mot att ta hänsyn till en leverantörs erfarenhet finns inte i upphandlingslagstiftningen. Det handlar snarare om att noga överväga hur sådana krav eller hänsynstaganden ska formuleras för att inte stå i strid med de grundläggande principerna.

Det finns också forskning som visar när det är mest effektivt att upphandla enligt timpris (enkla tjänster) och när det är bättre att fokusera på ett uppnått resultat (mer komplexa tjänster).²³⁶ Den forskning som finns tillgänglig borde bättre kunna tas till vara i syfte att utveckla den offentliga upphandlingen i Sverige.

I övrigt kan enligt utredningens bedömning de förslag som lämnats om utökade möjligheter till förhandling samt vägledning dialogmöjligheter leda till bättre upphandlingar av komplicerade konsulttjänster. De förslag som finns i avsnittet om ramavtal kan också bidra till förbättrade förutsättningar att genomföra tjänsteupphandlingar som gynnar den goda affären.

4.19.3 Upphandling av byggtreprenader

Under det utåtriktade arbetet som utredningen bedrivit har flera intressenter påpekat att offentlig upphandling av byggtreprenader behäftas med en särskild problematik som utredningen bör undersöka närmare.

Bakgrund

Begreppet byggtreprenadkontrakt definieras som utförande, eller både projektering och utförande av arbeten som kan knytas till en verksamhet som anges i bilaga 1 till LOU respektive LUF.²³⁷ De verksamheter som nämns i bilagan är bl.a. uppförande av byggnader, grundarbeten markundersökning och takarbeten. Med projektering avses tjänster förknippade med byggtreprenader såsom arkitekt- och ingenjörsarbeten. Dessutom kan ett byggtrepren-

²³⁵ Spagnolo, Giancarlo & Pacini, Riccardo, *Example of Gains from Introducing a Reputation (Vendor Rating) System*, opublicerad case study och Spagnolo, Giancarlo, *Public procurement as a Policy Tool*, presenterad vid "The costs of different goals of public procurement", Konkurrensverkets konferens, 31 augusti 2011. Butler-Carbone-Conzo-Spagnolo, *Reputation and Entry*, pågående arbete, 2011, presenterad vid Konkurrensverkets konferens.

²³⁶ Levin, Jonathan & Tadelis, Steven, *Contracting for government services: theory and evidence from U.S. cities*, *The Journal of Industrial Economics*, 58(3), September 2010.

²³⁷ Se 2 kap. 3 § LOU respektive 2 kap. 3 § LUF

nadkontrakt vara ett kontrakt som medför att ett byggnadsverk uppförs enligt krav uppställda av den upphandlande myndigheten eller enheten. Upphandling av byggtreprenader ska ske på samma sätt som upphandling av varor och tjänster.

Vid upphandlingar av byggtreprenader över tröskelvärdena beror de tillämpliga förfarandena på om upphandlingen omfattas av LOU eller LUF. För byggtreprenadupphandlingar, som sker med stöd av LUF, kan det förhandlade förfarandet med föregående annonsering fritt väljas. Vid byggupphandlingar över tröskelvärdena enligt LOU får det förhandlade förfarandet användas endast i vissa angivna undantagsfall, exempelvis när det är fråga om ett särskilt komplicerat projekt.²³⁸ Det är också tillåtet att använda det förhandlade förfarandet vid kompletterande och upprepade byggtreprenader.²³⁹ Den upphandlande myndigheten måste kunna motivera att det finns grund för att använda det förhandlade förfarandet i det enskilda fallet.

För byggtreprenadupphandlingar under direktivens tröskelvärden får som huvudregel förhandling ske. Det finns också särskilda bestämmelser om byggupphandlingar i LOU som avser kontroll av leverantörernas lämplighet respektive vilka bevis som får begäras in.²⁴⁰

Annan lagstiftning som har stor betydelse för upphandling av byggtreprenader är plan- och bygglagen, miljöbalken m.fl. Förutom att en kommun är beställare av en byggtreprenad innehar den också planmonopol och är således både tillstånds- och tillsynsmyndighet.²⁴¹ Byggbranschens standardavtal är också centrala i sammanhanget.²⁴²

Intressenternas erfarenheter och förslag

Vid dialogmöte med föreningen Byggherrarna har det bl.a. framförts att en beställare av byggprojekt kan behöva använda tiotals olika konsulter med olika typer av kompetens för att kunna genomföra ett byggprojekt. Vissa menar att det kan röra sig om

²³⁸ Se 4 kap. 2 § LOU.

²³⁹ Se 4 kap. 8 § LOU.

²⁴⁰ 11 kap. 11 § p. 1 LOU.

²⁴¹ Se vidare t.ex. Madell, Tom & Indén, Tobias, *Offentlig-privat samverkan – Rättsliga förutsättningar och utmaningar*, Skrifter från juridiska institutionen vid Umeå universitet/Nr 22, 2010.

²⁴² Standardavtalen är gemensamt utarbetade av byggsektorns parter och utgivna av Bygandets Kontraktskommitté (BKK), ex. Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader, AB 04 och Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten ABT 06.

många fler än så. Det hävdas att om varje behov av kompetens måste upphandlas separat tar detta mycket tid och resurser i anspråk. Förvaltning av avtal kräver också resurser av den upphandlande myndigheten. Detta leder enligt upphandlaren till att det normalt tecknas stora ramavtal med stora företag som besitter den breda kompetens och kapacitet som erfordras. När mindre och mer specialiserade företag deltar i offentliga kontrakt gör de ofta det i egenskap av underentreprenörer.

Ett problem som nämnts av flera intressentgrupper, bl.a. av föreningen Byggherrarna och Småkom, är att det är särskilt svårt för små kommuner att förfoga över den särskilda kompetens som krävs för upphandling av byggentreprenader.

Den omfattande användningen av standardkontrakt inom byggbranschen är något som flera aktörer uppfattar som positivt medan andra menar att detta leder till inlåsning och att byggbranschen cementeras. Flera aktörer menar att bruket av standardavtal också motverkar utveckling och innovationer på området. Det förhållandet att beställare, t.ex. kommuner, gör avsteg från standardavtalen och väljer att ställa särkrav anses å andra sidan vara kostnadsdrivande. Att betrakta varje byggprojekt som unikt gynnar inte någon och driver inte utvecklingen framåt, är ytterligare synpunkter som förts fram.

Det har redogjorts i avsnittet 4.6 att gränsen för direktupphandling, som i sig inte korrelerar med tröskelvärdet enligt EU-direktivet för byggentreprenader, utgör ett av problemen vid byggupphandlingarna.

Både leverantörer och upphandlare anser att det är mycket viktigt att tidigt påbörja ett samarbete mellan beställare och entreprenör vid stora projekt. Det normala tillvägagångssättet är att entreprenörerna upphandlas först när byggprojektet redan är färdigdefinerat. Föreningen Byggherrarna förespråkar att det traditionella sättet att upphandla överges till förmån för samverkansformer såsom "partnering".²⁴³ Föreningen menar att erfarenheter från England visar att projektkostnaderna i snitt minskat med 7,5 procent när sådana samverkansformer använts. Det råder dock delade meningar om upphandlingslagstiftningen medger tillämpning av sådana samverkansformer. Några upphandlande myndig-

²⁴³ Någon överenskommen definition av begreppet "partnering" finns inte. Enligt Föreningen Byggherrarna handlar "partnering" om att samla viktiga nyckelaktörer för ett, eller flera på varandra följande, projekt tidigt i processen och arbeta tillsammans med gemensamma mål och gemensam ekonomi.

heter har bl.a. av detta skäl avstått från att driva projekt i samverkansform med hänsyn till risken för överprövning och de problem sådana kan medföra. Föreningen Byggherrarna menar att länder som Storbritannien och Danmark har kommit en bra bit på väg när det gäller nya samarbetsformer vid genomförande av byggentreprenader. Föreningen anser att upphandlare av entreprenader i Sverige är alltför försiktiga. Samtidigt visar uppgifter från Tyskland att det inte är tillåtet att använda någon annan entreprenadform än delentreprenad p.g.a fara för negativ påverkan på konkurrensen samt risk för korruption. Samverkansformer som ”partnering” är därför inte tillåtna i Tyskland.

Statskontoret har pekat på risken med för hög grad av samarbete mellan aktörerna och den negativa påverkan detta kan få på en redan svag konkurrenssituation på byggmarknaden. Detta är en av anledningarna till att Statskontoret inte ser positivt på att använda samverkansformer som ”partnering”.²⁴⁴

Representanter för olika leverantörer riktar kritik mot att beställare ofta ställer oproportionerliga krav på leverantörerna. Som exempel nämns krav på att vissa nyckelpersoner hos leverantörerna ska ha lång erfarenhet. Det innebär att leverantören får svårt att introducera nya medarbetare. Vidare anser flera leverantörer att det ofta är stora brister i transparensen i förfrågningsunderlagen, vilket medför att det kan vara svårt för leverantörerna att avgöra om det finns en chans att vinna upphandlingen. Det hävdas att upphandlande myndigheter inte skiljer mellan krav på leverantören (kvalifikationskrav) och krav på byggentreprenaden eller tjänsten (tekniska krav eller funktionskrav) i förfrågningsunderlagen, vilket är ett krav enligt praxis från EU-domstolen. Ett annat problem är att den upphandlande myndigheten sällan administrerar och sköter en upphandling av en byggentreprenad. Administrationen hanteras många gånger av tekniska konsulter, fristående från den upphandlande myndigheten. Enligt en leverantör kan detta leda till affärsmissiga brister. Det bör i stället vara så att beställaren ansvarar för styrningen av entreprenaden. Det krävs också enligt Föreningen Byggherrarna ett tydligare mål med investeringar i byggprojekt. Kopplingen mellan byggsektorn och samhället behöver vidare stärkas och förenas i gemensamma samhällliga värden menar föreningen.

²⁴⁴ Sega gubbar? En uppföljning av Byggherrarnas betänkande ”Skärpning gubbar!”, 2009:6, Statskontoret.

Flera upphandlande myndigheter anser att förändrade ramavtalsregler skulle underlätta genomförandet av byggprojekt. Önskemål om avskaffandet av de svenska reglerna under EU-direktivets tröskelvärden har framförts från dessa aktörer. Reglerna bör ändras för att bättre relatera till upphandlingsföremålets komplexitet, inklusive beloppsmässiga storlek. Det skulle enligt förespråkarna leda till bättre affärer och att små företag kan delta i upphandlingarna och vinna kontrakt. Förslagsställarna önskar således att 15 kap. LOU och LUF ska utgå till förmån för mer flexibla regler.

Flera intressentgrupper vill se en ökad användning av funktionsupphandlingar vid byggtreprenader. De som företräder denna åsikt menar att sådana upphandlingar skulle lösa, i vart fall en del av problemen, med den svaga produktivitetsutvecklingen inom byggbranschen. Att ta större hänsyn till livscykelkostnader menar många skulle ha positiva effekter både på kostnader och miljö. De som förespråkar "partnering" menar att denna samverkansform bidrar till ett effektivare byggande.

Vissa respondenter förordar i sina remissvar till regeringen i anledning av kommissionens grönbok att definitionen av byggtreprenadkontrakt i upphandlingsdirektiven skulle tjäna på att förenklas. Att definiera ett begrepp genom hänvisning till en omfattande bilaga anses leda till tolkningsproblem. Ytterligare problem som utredningen uppmärksammas på inom området byggtreprenadupphandlingar är att det förekommer stora prisskillnaderna mellan anbud och utfall. Vidare är det inte ovanligt att ändrings- och tillägsarbetena av olika skäl är omfattande.

Utvärdering och översyn av upphandlingsdirektiven

Grönboken

Utredningen har i sitt remissvar till regeringen med anledning av kommissionens grönbok lämnat ett flertal förslag som skulle kunna bidra till att förbättra möjligheterna att genomföra byggtreprenadupphandlingar på ett mer ändamålsenligt sätt. Här avses framför allt de förslag som utredningen lagt om ökade möjligheter till förhandling och utökad vägledning om vilka möjligheter till dialog som redan finns.

Kommissionens utvärdering m.m.

Kommissionen har i grönboken särskilt uppmärksammat byggsektorn som en marknad med konkurrensbegränsningar. Kommissionen påpekar vikten av att upphandlarna skaffar sig god kännedom om den aktuella marknadsstrukturen och anpassar sina upphandlingsstrategier därefter.

Den ansvarige kommissionären Barnier, har i ett tal sagt att det kan behövas nya förfaranden för att befrämja innovativa lösningar. Barnier nämnde i detta sammanhang närmare samverkan mellan upphandlande myndigheter och företag som en tänkbar lösning.²⁴⁵

Kommissionen har för avsikt att ge ut ett meddelande om hållbar konkurrenskraft avseende byggsektorn och dess företag. Berörda aktörer har under hösten 2011 möjlighet att besvara en enkät och på så sätt bidra med underlag till kommissionens arbete.²⁴⁶

Upphandlingsutredningens bedömning och fortsatta arbete

Utredningen noterar att flera initiativ tagits i syfte att komma tillrätta med olika typer av problem som kan finnas vid upphandlingar av byggentreprenader. Regeringen har bl.a. tillsatt Produktivitetskommittén som har till uppgift att följa upp och analysera de statliga beställarnas agerande för att förbättra produktiviteten och innovationsgraden i anläggningsbranschen.²⁴⁷ Projektet Förnyelse i anläggningsbranschen (FIA) startades 2003 på initiativ av generaldirektörerna på dåvarande Banverket och Vägverket. FIA försöker i projektform att finna lösningar som kan tillämpas i praktiken och på så sätt driva utvecklingen framåt på området. FIA:s medlemmar består av representanter för både beställare och entreprenadföretag.

Utredningens bedömning är att de överväganden som finns i avsnittet om strategiska upphandlingar och upphandlingskompetens (avsnitt 4.14) även kommer bidra till att stärka byggherre- och beställarrollen. Vikten av att upphandlande

²⁴⁵ Barnier, Michel, Kommissionärens tal vid högnivåmöte om kommissionens utvärdering av upphandlingsdirektiven, 30 juni 2011,

"<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/11/490&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=fr>."

²⁴⁶ Se "http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/construction/competitiveness/public-consultation/index_en.htm."

²⁴⁷ Kommitténs analys och förslag till åtgärder ska slutredovisas senast den 30 juni 2012, dir 2009:92.

myndigheter agerar som strategiska köpare är tydliga inte minst vid byggtreprenadupphandlingar.

I avsnitt 4.7 anger utredningen att utökade möjligheter till förhandling inom den klassiska sektorn kan bidra till att upphandlande myndigheter kan nå den goda affären. Den ansvarige kommissionären Barnier har vidare uttalat att kommissionen överväger utökade förhandlingsmöjligheter, se avsnitt 4.7. Upphandlingsutredningen har också i sitt remissvar till regeringen, med anledning av kommissionens grönbok, angett att kommissionen bör uppmuntra dialog mellan parterna och ta fram en vägledning som tydliggör vilka möjligheter som finns (avsnitt 4.8).

Det finns enligt utredningen också flera omständigheter som talar för att det nuvarande fokus på detaljerade skriftliga underlag leder till att företagen kan ha svårt att lämna anbud med nya eller innovativa lösningar som svarar mot myndighetens behov. Se även avsnitt 5.10 om Gröna innovationer och andra hållbara lösningar där utredningen för resonemang om vikten av att upphandla funktion i stället för specifika produktkrav.

I avsnitt 4.6 om direktupphandlingar anges att utredningen överväger att föreslå en höjd beloppsgräns för direktupphandling av byggtreprenader. Vidare har utredningen i sitt remissvar till regeringen, med anledning av kommissionens grönbok, bl.a. uppmanat kommissionen att ramavtalsreglerna bör ändras på så sätt att ramavtal ska få tecknas med valfritt antal leverantörer (avsnitt 4.10).

Utredningen har också uppmärksammat att det finns behov av vägledning beträffande utformning av kontrakt och kontraktsvillkor (avsnitt 4.12).

Utredningen kommer därtill att följa kommissionens arbete och eventuella förslag om nya samverkansmodeller.

5 Offentlig upphandling som samhällspolitiskt styrmedel

5.1 Inledning

Upphandlingsutredningen har fått i uppdrag att kartlägga och analysera erfarenheterna av olika åtgärder som syftar till att verka för samhällspolitiska mål nås. De prioriterade målen är miljöhänsyn, sociala och etiska hänsyn samt ökad medverkan av små och medelstora företag i offentliga upphandlingar. Utredningen ska också utreda behovet av ytterligare åtgärder för att upphandlande myndigheter och enheter ska kunna använda sin köpkraft i syfte att verka för att de prioriterade samhällsmålen nås.

I utredningens uppdrag ligger också att specifikt redogöra för olika exempel som ger en bild av vilka effekter som krav och kriterier i upphandlingar kan åstadkomma på miljön, det sociala och etiska området samt små och medelstora företags medverkan i offentliga upphandlingar. Denna del av uppdraget återkommer utredningen till i slutbetänkandet.

Utredningen kan inledningsvis konstatera att behovet av forskning är stort på detta område. Det gäller både vad avser upphandlingens roll och effekt i fråga om miljöhänsyn och sociala hänsyn samt vad avser medverkan från små och medelstora företag. I vissa studier ges till exempel intrycket att dessa företagstyper är relativt väl representerade inom den offentliga upphandlingen, i andra – inte minst på EU-nivå – framhålls att de små företagen inte får kontrakt med det allmänna som motsvarar deras betydelse i ekonomin.

Att använda den offentliga upphandlingen som politiskt styrmedel har diskuterats i samband med utredningens hearingar och vid de möten utredningen har haft med olika organisationer, företag och forskare. Frågan har också haft en framträdande plats i

samband de sammanträden utredningen hållit med expert- och referensgrupperna.

Kapitlet innehåller en genomgång av utvecklingen av den offentliga upphandlingen som politiskt styrmedel, både på EU-nivå och i Sverige, för att nå miljömål och sociala mål. Vidare beskrivs den rättsliga bakgrunden och möjligheterna att inom gällande regelverk beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn i samband med offentlig upphandling. Därefter redogörs för den rapport som Miljöstyrningsrådet tagit fram på uppdrag av utredningen., bl.a. återges intressenternas erfarenheter av miljö- och sociala hänsyn i offentliga upphandlingar. I separata avsnitt (5.7–5.17) redovisas de problem och frågeställningar som intressenterna och utredningen funnit anledning att prioritera inom området miljöhänsyn och sociala hänsyn. I dessa avsnitt redogörs även för om och hur frågorna hanteras inom ramen för den pågående direktivöversynen samt i vilken utsträckning utredningen har för avsikt att beakta respektive frågeställning i det fortsatta arbetet.

Kapitlet avslutas med en genomgång av olika frågeställningar som har anknytning till små och medelstora företags medverkan i upphandlingsverksamheten. Här finns också en redogörelse för Tillväxtverkets rapport, Hur kan upphandlande myndigheter/enheter öka företagets deltagande i offentliga upphandlingar, som tagits fram på uppdrag av utredningen.

Syftet med kapitlet är att beskriva nuläget. I avsnittet redovisas vilka frågeställningar som utredningen har för avsikt att arbeta vidare med. Utredningen återkommer med åtgärdsförslag i sitt slutbetänkande.

5.2 Miljömässigt och socialt ansvarsfull offentlig upphandling

5.2.1 Definition av miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling

EU-kommissionen har i olika sammanhang delgivit sin syn på hur miljöanpassad och socialt ansvarsfull upphandling ska definieras.

I ett meddelande från EU-kommissionen har miljöanpassad offentlig upphandling exempelvis definierats som ”en process där offentliga organisationer upphandlar varor, tjänster och entreprenader med låg miljöpåverkan under sin livscykel jämfört med varor,

tjänster och entreprenader med samma funktioner som annars skulle upphandlas utan dessa miljöaspekter”.¹

EU-kommissionen har vidare definierat socialt ansvarsfull upphandling som ”upphandlingsaktiviteter som tar hänsyn till en eller flera av följande sociala aspekter: sysselsättningsmöjligheter, anständigt arbete, överensstämmelse med sociala rättigheter och social integration, arbetstagares rättigheter (inbegripet personer med funktionshinder) och lika möjligheter, utformning som ger tillgänglighet för alla, beaktande av hållbarhetskriterier, frågor om etisk handel och ett bredare frivilligt iakttagande av företagens sociala ansvar, samtidigt som principerna i EUF-fördraget och upphandlingsdirektiven efterlevs”.²

5.2.2 Utvecklingen av miljömässigt ansvarsfull upphandling

Offentlig upphandling för en miljömässigt hållbar utveckling

Snart tjugofem år har gått sedan Bruntlandrapporten ”Vår gemensamma framtid” om hållbar utveckling presenterades.³ Rapporten var det första riktiga försöket på internationell nivå att angripa frågan hur en sammanvägning av ekonomiska, sociala och miljömässiga målsättningar för utvecklingen skulle kunna ske. Produktions- och konsumtionsmönstren i samhället stod i fokus. En av grundtankarna i Bruntlandrapporten var att bryta (*decouple*) det hittills starka sambandet mellan tillväxt i ekonomin och efterfrågan på energi och råvaror. Samtidigt väcktes förslag om att, inom biståndets ram, ge brett stöd för satsningar på ”grön” teknik och tekniksprång inom utvecklingsländerna. Med facit i hand konstateras att många av målsättningarna i Bruntlandrapporten kommit på skam. Resursanvändningen har visserligen blivit mer effektiv i många industriländer. Men effektiviseringarna har som regel snabbt ätits upp genom att tillväxten i ekonomin ökat.⁴

¹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council: The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: *Public procurement for a better environment* (Impact assessment), COM (2008)400 final.

² Europeiska kommissionen, *Socialt ansvarsfull upphandling - En handledning till sociala hänsyn i offentlig upphandling*, Europeiska unionens publikationsbyrå, 2011.

³ Bruntlandrapporten, hämtad från Nationalencyklopedin, ”<http://www.ne.se/lang/bruntlandrapporten>”, 10 oktober 2011.

⁴ Naturvårdsverket, *Rekyleffekten och effektivitetsfällan - att jaga sin egen svans i miljöpolitiken*, rapport 5623, 2006.

Vad gäller tekniksprång i utvecklingsländerna har sådana skett främst på telekommunikationsområdet. Inom områdena energi, transporter, infrastruktur, kemikalier, jordbruk och textilier – där både resursanvändningen och miljöpåverkan traditionellt sett är stor – finns få exempel på länder som avvikit från den utveckling av produktions- och konsumtionsmönstren som varit normen i industriländerna. Resultatet är att miljö, klimat- och resurssituationen på jorden enligt en lång rad forskarrapporter är avsevärt mer problematisk nu än vid tiden för Bruntlandrapporten.⁵ För att uppnå de ofta upprepade målen om en långsiktigt hållbar utveckling kommer det därför att krävas omfattande åtgärder på politisk nivå för att kraftigt minska den negativa påverkan från produktions- och konsumtionssystemen på både klimat och ekosystem. Generella styrmedel i form av skatter, avgifter, standarder och förbud kommer självklart i första rummet. Därutöver kommer att behövas kompletterande styrmedel, varav offentlig upphandling är ett.

Befolkningen och ekonomierna växer. Problemet är att jorden inte växer. Den enda resurs som hela tiden tillförs är solenergi och den kan utnyttjas långt bättre än i dag. För många viktiga resurser finns en gräns för hur mycket människan kan använda på ett hållbart sätt.⁶

Människan står inför en helt ny situation. Fram till nyligen framstod både jordens resurser och det tillgängliga miljöutrymmet som oändligt stort. Få kunde föreställa sig att människan har förmåga att på allvar störa de livsuppehållande processerna på jorden. Bevisen på motsatsen blir dock allt fler. Nobelpristagaren Paul Crutzen, vars forskning bidrog till att klarlägga hoten mot ozonlagret, har beskrivit utvecklingen som att jorden befinner sig i en ny geologisk era, antropocen, där människan utgör den största geologiska kraften på jorden.⁷ Det innebär att den samlade påverkan från snart sju miljarder människor och deras produktions- och konsumtionssystem bedöms vara större än de naturliga biofysiska och geologiska processerna.

⁵ IPCC 4th AR 2007, Millenium Ecosystem Assessment, 2005. Rockström et al, Planetary Boundaries, Nature, september 2009.

⁶ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions, *Roadmap for a Resource-Efficient Europe*, Bryssel den 20 september 2011, COM (2011) 571 final.

⁷Se till exempel Crutzen, Paul, J, *Artificial increases of the stratospheric nitrogene oxide content and possible consequences for the atmospheric ozone*, Report, Institute of Meteorology, University of Stockholm, 1974.

En bred internationell forskargrupp under ledning av professor Johan Rockström beskriver situationen i termer av ”planetens gränsvillkor” och har sammanlagt identifierat ett tiotal områden – varav påverkan på atmosfären är en – där människan måste iakttä stor försiktighet.⁸ Budskapet är att människan inte i längden kan negligera att de biofysiska processerna är satta under stark påverkan och stress. Forskarna bakom rapporten anger, som villkor för en fortsatt välfärdsutveckling på jorden, att en balans snarast måste uppnås mellan människans ekonomiska aktiviteter och biosfären.

När regeringar eller enskilda hushåll lever över sina finansiella tillgångar är sambanden ganska enkla att förstå. Tillgångar och skulder går inte ihop. Obalanserna i naturen är svårare att uppfatta. En primär orsak är bristerna i bokföringen. När tropiska skogar kalhuggs eller haven töms på fisk redovisas resultatet som en pluspost i BNP-statistiken. Att naturkapitalet totalt sett förlorat i värde, och kanske aldrig återhämtar sig, redovisas ingenstans. Att utarmade ekosystem dessutom riskerar att överskrida tröskelvärden, vilket kan få katastrofala konsekvenser, finns inte heller med i nationalräkenskaperna. Sådana konsekvenser är exempelvis att innanhav som Östersjön dör, att Amazonas regnskogar torkar ut eller att monsunsystemen i tropikerna kraftigt förskjuts.⁹

Ett ytterligare memento för utvecklingen gäller den långsiktiga tillgången på ändliga resurser som olja, fosfor och vissa sällsynta metaller. Världen har den billiga oljan att tacka för den enastående standardökning som delar av den upplevt under 1900-talet. Nu tyder allt fler bevis på att den tiden är förbi. Flera analyser pekar på att utvinningen av råolja inom kort kommer att plana ut och därefter börja minska. Priset på olja riskerar att stiga kraftigt. Beredskapen för detta är dålig i de allra flesta länder. Fattiga länder, som redan har svårt att betala för sin oljeimport, kommer att tvingas till ransonering. Vissa sektorer, exempelvis transporter och jordbruk saknar substitut till oljan och kommer att drabbas extra hårt. Många bedömare talar om risker för en djupgående kris i världsekonomin.¹⁰

EU-kommissionen presenterade nyligen *Roadmap for a Resource-Efficient Europe* i vilken understryks att välfärdsutveck-

⁸ Rockström et al, *Planetary Boundaries*, Nature, september 2009.

⁹ PNAS, Timothy M. Lenton,, Hermann Held, Elmar Kriegler,, Jim W. Hall, Wolfgang Lucht,, Stefan Rahmstorf and Hans Joachim Schellnhuber, vol 105, no 6, 2008-02-12.

¹⁰ IEA, World Energy Outlook 2010; US Joint Forces Command, JOE 2008 and JOE 2010.

lingen hittills byggt på en tillväxt som varit utpräglat resursintensiv.¹¹ En konsekvens har blivit att våra samhällen domineras av strukturer, teknologier och konsumtionsmönster som är ineffektiva vad gäller att utnyttja energi och material. Samtidigt kan konstateras att prisutvecklingen för både energi och många viktiga råvaror sedan ett tiotal år tillbaka är i kraftigt stigande.

Motiven för att radikalt förbättra effektiviteten i resursanvändningen är därför starka, enligt kommissionens förslag. Bland tänkbara åtgärder föreslås att

- ersätta dagens, mer eller mindre, linjära materialflöden med till övervägande delen slutna kretslopp, där återbruk och återvinning samt längre livslängd på produkterna blir normen,
- ge naturkapitalet och ekosystemens tjänster ett tydligt värde i den ekonomiska modellen, samt
- stärka tryggheten i energiförsörjningen genom en snabb utbyggnad av alternativa energiformer samt ökade investeringar i energieffektivitet. En bonuseffekt skulle vara att utsläppen av växthusgaser samtidigt minskar.

Vad som under alla förhållanden krävs är nya och utvecklade incitamentsstrukturer inom ekonomin för att uppmuntra investeringar i såväl förnybar energi som effektivare energi- och materialanvändning. För att uppnå detta krävs beslut i form av regleringar och ekonomiska styrmedel, både på internationell och nationell nivå. Erfarenheten visar att sådana beslut, inte minst på internationell nivå, är svåra att genomföra. Kompletterande styrmedel, som till exempel offentlig upphandling, kommer därför att behöva prövas för att bidra till utvecklingen mot ett mera hållbart samhälle.¹²

¹¹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions, *Roadmap for a Resource-Efficient Europe*, Bryssel den 20 september 2011, COM (2011) 571 final.

¹² IPCC 2007 4th AR, MEA, *Millenium Ecosystem Assessment*, 2005, Planetary Boundaries, Nature september 2009, Roadmap to a Resource-Efficient Europe, EC, september 2011, JOE 2008 och JOE 2010 och IEA World Energy Outlook 2010.

Europeisk och nationell politik för miljöanpassad offentlig upphandling

Principerna för miljöanpassad upphandling började utvecklas i slutet av 1980-talet i ett antal europeiska länder. Under den s.k. Cardiffprocessen 1999 beslutades om integrering av miljöhänsyn i EU:s samtliga beslut. Offentlig upphandling nämns i det sammanhanget som ett strategiskt styrmedel.

I den s.k. Lissabonstrategin från år 2000 formulerade EU målet att till 2010 göra Europa till ”den mest konkurrenskraftiga, dynamiska och kunskapsbaserade ekonomin, med möjlighet till hållbar ekonomisk tillväxt med fler och bättre arbetstillfällen och en hög grad av social sammanhållning”.¹³ Ett tillägg till strategin markerade en vändpunkt. Den framhåller att ekonomisk tillväxt och social sammanhållning måste ske utan att miljön förstörs.¹⁴

Under 2001 lade EU-kommissionen fram ett meddelande om möjligheterna att inom ramen för upphandlingsdirektiven kunna inkludera miljökriterier i offentliga upphandlingar.¹⁵ I ett senare meddelande om integrerad produktpolitik, IPP, omnämndes för första gången att den miljöanpassade upphandlingen har god potential att bidra till att nå de fastställda miljömålen inom EU.¹⁶

EU-kommissionen rekommenderade EU:s medlemsländer att senast under 2006 utveckla nationella handlingsplaner för miljöanpassad offentlig upphandling. I slutet av 2009 hade 18 medlemsländer påbörjat arbetet med handlingsplaner för att stärka och effektivisera den miljöanpassade offentliga upphandlingen.¹⁷ I den svenska handlingsplanen, Miljöanpassad offentlig upphandling, uttalas att miljökrav dittills inte ställs i den utsträckning som är möjlig. I planen anges att andelen

- offentliga upphandlingar med välformulerade miljökrav bör öka,
- statliga ramavtal med välformulerade miljökrav bör öka, samt
- myndigheter inom stat, kommun och landsting som regelbundet ställer välformulerade miljökrav bör öka.¹⁸

¹³ Lisbon European Council, Presidency Conclusions, 23-24 mars 2000.

¹⁴ COM (2000)264 final.

¹⁵ Commission Interpretative Communication on the Community law applicable to public procurement and the possibilities for integrating environmental considerations into public procurement. COM (2002) 274 final.

¹⁶ Integrated Product Policy on Environmental Life-Cycle Thinking. COM (2003) 302 final.

¹⁷ Adelphi, *Strategic use of public procurement in Europe*, Final report to the European Commission, MARKT72010/02/C, s. 69-80.

¹⁸ Regeringen, *Miljöanpassad offentlig upphandling*, regeringens skrivelse 2006/07:54.

Naturvårdsverket har regelbundet följt upp målen i handlingsplanen samt utvärderat och lämnat förslag på hur planen kan revideras.¹⁹

Utöver de nationella handlingsplanerna förutsåg EU-kommissionen behovet av att stärka informationsinsatserna till de upphandlande myndigheterna i syfte att deras upphandlingar ska bli mer miljöanpassade. Resultatet blev en handbok, förslaget om en verktygslåda med miljökrav och lanseringen av en särskild hemsida om miljöanpassad offentlig upphandling.²⁰

I 2004 års upphandlingsdirektiv beskrivs möjligheterna att på frivillig basis ställa miljökrav vid offentlig upphandling. Direktiven medger att miljökrav får ställas i olika faser av upphandlingsprocessen under förutsättning att de är förenliga med de grundläggande principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsägbarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Under 2004 lanserade kommissionen även en handlingsplan för att stimulera användningen av miljöteknik i syfte att minska de ekonomiska, finansiella och institutionella hinder som förekommer i arbetet med att främja utveckling av ny miljöteknik. Offentlig upphandling omnämns här som ett instrument för att förbättra marknadsförutsättningarna för och underlätta tillämpningen av miljöteknik.²¹

Samma år publicerade the *High Level Group on the Revision of Lisbon Strategy for Growth and Employment* en rapport i vilken det också rekommenderades att myndigheter på det nationella planet ska utarbeta handlingsplaner.²²

Inom ramen för EU:s strategi för hållbar utveckling fastställdes målet att samtliga medlemsstater år 2010 skulle ställa miljökrav i samma omfattning som de medlemsländer som ledde utvecklingen 2006. Målet ingick också i den övergripande handlingsplanen för hållbar konsumtion och produktion och hållbar industripolitik, under beteckningen SCP/SIP, som innehåller ramar för genom-

¹⁹ Naturvårdsverket, *Förslag till reviderad handlingsplan för miljöanpassad offentlig upphandling*, rapport 6329, januari 2010.

²⁰European Commission, *Buying green! A handbook on environmental public procurement*. Office for Official Publications for the European Communities, 2004.

²¹ Meddelande från kommissionen till rådet, Europaparlamentet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén, *Rapport om handlingsplanen för miljöteknik*, (2005–2006), SEK (2004) 413.

²² Kok, W., Ed. (2004). *Facing the Challenge. The Lisbon strategy for growth and employment*. Luxembourg. European Communities.

förande av ett paket med olika instrument för att förbättra produkters energieffektivitet och miljöprestanda.²³

Under 2008 presenterade kommissionen sitt förslag om offentlig upphandling för en bättre miljö med en uppföljning och vidareutveckling av målen för den offentliga upphandlingen, i enlighet med handlingsplanen för SCP/SIP.²⁴ Därutöver föreslogs ett gemensamt politiskt mål att 50 procent av den offentliga upphandlingen ska kunna betecknas som miljöanpassad senast vid utgången av 2010.²⁵

5.2.3 Utvecklingen av socialt ansvarsfull offentlig upphandling

Offentlig upphandling för en socialt hållbar utveckling

Offentlig upphandling har under en lång tid använts som ett instrument för att nå sociala mål. USA, England och Frankrike ställde redan på 1800-talet sociala krav på företag som ville teckna kontrakt med offentlig sektor. Brittiska House of Commons antog också 1891 en resolution om rättvisa löner. Resolutionen innebar att ministerierna blev skyldiga, att i alla kontrakt med privata företag, inkludera en klausul om att arbetarna skulle betalas allmänt accepterade lönenivåer för utfört arbete. Efter första världskriget utvecklades användningen av sociala hänsyn till att inkludera invaliderade, före detta soldaters behov av arbete. Detta synsätt utvecklades ytterligare efter andra världskriget och då inkluderades även andra personer med funktionshinder. Under denna tid etablerades möjligheten att reservera kontrakt till s.k. skyddade verkstäder, där personer med funktionsnedsättningar är anställda. Därefter har utvecklingen fortsatt i syfte att minska diskrimineringen av olika grupper i samhället och för att främja större jämlikhet. Under 1980-talet började olika europeiska upphandlande myndig-

²³ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Community of the Regions: The Sustainable Consumption and Production and the Sustainable Industry Policy (Action Plan), COM (2006) 397 final, Brussels.

²⁴ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: the Sustainable Consumption and Production and Sustainable Industrial Policy (Action Plan). COM (2008) 397 final. Brussels.

²⁵ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council: The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Public procurement for a better environment (Impact assessment). COM (2010)400 final, Brussels.

heter, bl.a. tyska förbundsstater och italienska kommuner, att använda offentlig upphandling för att motverka diskriminering på grund av kön.²⁶

Både i Sverige och på EU-nivå förs sedan många år en bred diskussion om förutsättningarna att främja sociala mål i samband med offentlig upphandling. De områden som oftast nämns är sysselsättningspolitiska mål, jämställdhet, anti-diskriminering, att bryta socialt utanförskap, att särskilt uppmärksamma människor med olika handikapp, rättvis handel samt tillämpningen av ILO:s kärnkonventioner. Från fackliga organisationer framhålls också krav på att kontrakt med utländska leverantörer ska innehålla bestämmelser om att de anställnings- och lönekrav som tillämpas är i nivå med svenska kollektivavtal inom branschen.

På EU-nivå refereras ofta till EU:s sociala modell och därmed avses en utveckling som är hållbar både ur miljömässig och social synpunkt. Särskild uppmärksamhet ges åtgärder som syftar till att allmänt förbättra människors arbets- och levnadsförhållanden. Kommissionen har i handledningen ”Socialt ansvarsfull upphandling – En handledning till sociala hänsyn i offentlig upphandling” angett följande potentiella fördelar med att ställa sociala krav i samband med offentlig upphandling:

- bidra till att social- och arbetslagstiftning efterlevs, bland annat relaterade nationella och internationella politiska åtaganden/agendor,
- stimulera socialt medvetna marknader,
- visa på en socialt ansvarsfull samhällsstyrning,
- stimulera integration, samt
- säkra effektivare användning av de offentliga utgifterna.²⁷

Utredningen delar i allt väsentligt kommissionens syn på vilka fördelar som finns med att ta sociala hänsyn i samband med offentlig upphandling.

²⁶ McCrudden, Christopher, *Using public procurement to achieve social outcomes*, Natural Resources Forum 28 (2004), s. 257–267.

²⁷ Europeiska kommissionen, *Socialt ansvarsfull upphandling, en handledning till sociala hänsyn i offentlig upphandling*, 2011.

Europeisk politik för socialt ansvarsfull offentlig upphandling

Det var länge relativt oklart om, hur och när sociala hänsyn kunde beaktas vid offentlig upphandling. EU-kommissionen tog därför under 2001 fram ett tolkningsmeddelande för att förtydliga möjligheten att beakta och integrera sociala hänsyn i processerna kring offentlig upphandling mot bakgrund av gällande lagstiftning.²⁸ Det rättsliga utrymmet att beakta sociala hänsyn i offentlig upphandling befastes i och med tillkomsten av 2004 års upphandlingsdirektiv. I direktiven anges i vilka delar av upphandlingsförfarandet som de upphandlande myndigheterna och enheterna får beakta sociala hänsyn (se avsnitt 5.5).

Under de senaste tjugo åren har EU steg för steg utvecklat den sociala dimensionen. Under 2008 antogs exempelvis den förnyade sociala agendan. Här anges bl.a. vilka möjligheter som finns att ta sociala hänsyn vid offentlig upphandling och den visar hur sociala hänsyn kan integreras i unionens inre marknadspolitik.²⁹

I sammanhanget bör även nämnas Europaparlamentets resolution om rättvis handel och utveckling i vilken europeiska myndigheter uppmanas att kräva rättvisemärkta produkter i sina upphandlingar. Parlamentet uppmanar också kommissionen att anta riktlinjer för upphandling av rättvisemärkta produkter.³⁰

I ett meddelande från 2009 tar kommissionen upp möjligheterna att ställa etiska krav i offentlig upphandling. En av många frågor som tas upp i meddelandet rör rättvisemärkning. Kommissionen understryker att upphandlande myndigheter inte kan ställa specifika krav på att varorna ska vara rättvisemärkta, eftersom det skulle kunna utesluta varor, som inte har just denna märkning, men som uppfyller liknande standarder för rättvis handel. Kommissionen påpekar också att etiska krav måste ha ett samband med föremålet för upphandlingen. Om etiska krav avser genomförandet av det upphandlade kontraktet så ska kraven vara kopplade till genomförandet, t.ex. minimilön för de arbetstagare som ska utföra det

²⁸ Om gemenskapslagstiftning med tillämpning på offentlig upphandling och om möjligheterna att ta sociala hänsyn vid offentlig upphandling. Tolkningsmeddelande KOM (2001) 566 slutlig, 15 oktober 2001.

²⁹ Meddelande till kommissionen från Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och Regionala kommittén om en ”En förnyad social agenda: Möjligheter, tillgång och solidaritet i framtidens Europa”. KOM (2008) 412 slutlig, av den 2 juli 2008.

³⁰ European Parliament, *Report on fair trade and development*, 6 juni 2006 final (2005/2245(INI)).

arbete som omfattas av upphandlingen.³¹ Under 2010 publicerade kommissionen också en vägledning om socialt ansvarsfull upphandling med syfte att förtydliga vilka möjligheter som finns att beakta sociala hänsyn.³²

Kommissionen har även tagit fram ett meddelande och en vägledning om s.k. sociala tjänster i allmänhetens intresse och vad som gäller för dessa tjänster i förhållande till EU:s upphandlingsregelverk.³³

5.3 Offentlig upphandling som ett styrmedel för att nå samhällspolitiska mål på hållbarhetsområdet

Det finns som ovan nämnts tydliga politiska ambitioner inom EU att använda den offentliga upphandlingen som instrument för att främja hållbar utveckling utifrån miljömässiga och sociala utgångspunkter. Förutom upphandlingsdirektiven och de dokument och strategier som ovan nämns framgår detta också av olika rådsslutsatser i frågor som bl.a. rör hållbar utveckling, klimat, kemikalieanvändningen, hushållningen med energi och naturresurser (inklusive färskvatten), skyddet av biologisk mångfald och grundläggande arbetsförhållanden.

Den svenska handlingsplanen för miljöanpassad offentlig upphandling anger, förutom målet att rent allmänt driva på marknaden för miljö- och klimatanpassade produkter, att den miljöanpassade upphandlingen också förväntas ha potential att stimulera innovation och teknisksprång inom olika sektorer.³⁴ Motsvarande handlingsplan saknas på det sociala området.

Om och när offentlig upphandling ska övervägas som styrmedel inom områden som miljöhänsyn³⁵ och sociala hänsyn bör en jämförelse alltid ske gentemot effektiviteten av andra styrmedel. Resurserna är begränsade och en bedömning behöver göras för att

³¹ Kommissionens meddelande, *Att bidra till en hållbar utveckling: rättvis handel och icke-statliga handelsrelaterade system för hållbar utveckling*, KOM(2009) 215 slutlig.

³² Europeiska kommissionen, *Socialt ansvarsfull upphandling, en handledning till sociala hänsyn i offentlig upphandling*, 2011.

³³ Kommissionens meddelande *Tjänster av allmänt intresse, däribland sociala tjänster av allmänt intresse – ett nytt europeiskt åtagande*, KOM(2007) 724 slutlig. Se också Commission staff working document, *Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest*, SEC (2010)1545 final.

³⁴ Regeringen, *Miljöanpassad offentlig upphandling*, regeringens skrivelse 2006/07:54.

³⁵ Med begreppet avses hänsyn till miljö, klimat och resursanvändningen.

komma fram till om styrmedlet är kostnadseffektivt i det enskilda fallet. Utifrån ett samhällsperspektiv är generella styrmedel, av typen miljöskatter, avgifter och obligatoriska normer, som regel att föredra. De omfattar, till skillnad från offentlig upphandling, alla aktörer och tvingar samhället i stort att främja ett särskilt mål.

Specifikt för miljöområdet kan konstateras, att för miljöproblem, där ekonomiska styrmedel ger god måluppfyllelse, finns egentligen inget behov av kompletterande styrmedel. Många generella styrmedel har också introducerats under årens lopp, både på EU-nivå och i Sverige. För de allra flesta miljöproblem är det dock långt till måluppfyllelse. Miljömålsrådet konstaterade till exempel i en rapport år 2008 att majoriteten av de svenska miljömålen inte kommer att nås med de politiska åtgärder som hittills tillämpats. Det är därför naturligt att söka efter kompletterande styrmedel, som exempelvis offentlig upphandling.

Ett avgörande problem i sammanhanget består i bristen på vetenskapliga studier och erfarenhetsunderlag. Såvitt utredningen har kunnat bedöma saknas helt och hållet studier av den socialt ansvarsfulla upphandlingens effektivitet som styrmedel. På miljöområdet finns ett fåtal studier och ett par av dem omnämns i den följande texten.

I en rapport till Konkurrensverket beskriver författarna Brännlund, Lundberg och Marklund hur miljöhänsyn i samband med offentlig upphandling kan ses som ett komplement eller substitut till andra styrmedel.³⁶ De konstaterar samtidigt att offentlig upphandling endast under särskilda omständigheter kan betraktas som ett kostnadseffektivt styrmedel på miljöområdet. I en rapport från OECD görs samma typ av konstaterande.³⁷

När krav på miljöhänsyn övervägs inom upphandlingen finns enligt Brännlund m.fl. anledning att särskilt beakta följande aspekter

- vilka miljö, klimat- eller resursproblem förorsakar den vara som är föremål för en upphandling?
- omfattas denna typ av påverkan av andra typer av regleringar, och är i sådana fall dessa regleringar tillräckliga för att möta de miljömål som är uppställda?

³⁶ Brännlund, Lundberg och Marklund, *Miljöhänsyn i offentlig upphandling*, Konkurrensverkets uppdragsforskning 2009:1, 2009.

³⁷ OECD, *The Environment Performance of Public Procurement*, 2003.

- är föremålet för upphandlingen tillräckligt signifikant för att ha en påverkan på marknaden?
- är kostnaden för att genomföra åtgärden – i detta fall kravet på miljö- eller klimathänsyn – rimlig i förhållande till den uppskattade nyttan?
- hur förhåller sig kostnaden för att genomföra åtgärden till andra tänkbara styrmedel?
- vilken betydelse ska miljökraven ges i relation till andra krav inom den planerade upphandlingen och hur ska avvägningen slutligt ske?

Enligt OECD-rapporten fungerar offentlig upphandling bäst som styrmedel när det offentliga är en stor aktör, som till exempel beträffande försvarsmaterial och investeringar i infrastruktur. När det offentliga svarar för en mindre del av marknaden, krävs god koordinering mellan olika offentliga myndigheter för att effekten på marknaden ska vara märkbar. I studien framhålls också att specifika miljökrav inom upphandlingen kan ha stor effekt på lokal nivå, där generella styrmedel som regel inte är möjliga.

I OECD-studien lyfts särskilt den offentliga upphandlingens betydelse i samband med utvecklingen av innovativa lösningar och produkter. Erfarenheterna från NUTEKs teknikupphandlingar under 1990-talet pekar också på detta. I OECD-studien hänvisas till motsvarande internationella erfarenheter, inte minst inom området energiutrustning.

Avsaknaden i stort av detaljerade studier vad gäller användningen av den offentliga upphandlingen som styrmedel för ökad miljö- och klimathänsyn och vilka effekter de har lett till, gör det svårt att dra generella slutsatser på området. Detta framhålls för övrigt i den rapport som Miljöstyrningsrådet utarbetat för utredningens räkning. Miljöstyrningsrådet framhåller ”I de slutsatser som Miljöstyrningsrådet drar måste det tyvärr konstateras att det i nuläget inte är möjligt att någorlunda detaljerat uttala sig om vilka miljöeffekter som kan förväntas av den miljöanpassade offentliga upphandlingen eftersom det saknas empiriska underlag för en sådan bedömning – endast hypotetiska resonemang är möjliga att föra.”³⁸ Vetenskapliga studier av effekterna av sociala krav och

³⁸ Miljöstyrningsrådets, *Miljö, ekonomiska och sociala hänsyn i offentlig upphandling*, rapport till Upphandlingsutredningen 2010, den 15 september 2011, s. 111. Uttalandet är hämtat

kriterier i samband med offentlig upphandling finns, såvitt utredningen kunnat bedöma, inte alls att tillgå.

Detta är också bakgrunden till att utredningen, i sitt remissvar till regeringen i anledning av EU-kommissionens grönbok, påtalade att kommissionen bör uppmanas att utveckla en vetenskapligt baserad vägledning som tydliggör i vilka sammanhang offentlig upphandling utgör ett samhällsekonomiskt effektivt och kraftfullt styrmedel i arbetet för en hållbar utveckling. I avvaktan på en sådan mera genomgripande analys och därpå följande vägledning blir uppgiften att så noga det går göra en bedömning av i vilka sammanhang den offentliga upphandlingen kan utgöra ett verksamt styrmedel vad gäller att ta miljömässiga eller sociala hänsyn.

Kostnadseffektivitet³⁹ är en viktig utgångspunkt när det gäller att avgöra i vilken utsträckning offentlig upphandling ska utnyttjas som politiskt styrmedel, men även andra aspekter måste noga övervägas. Utredningen konstaterar att det – utöver kostnadseffektivitet – finns ett antal kriterier som bör beaktas vid valet av styrinstrument inom miljö- och klimatpolitiken. Dessa är *måluppfyllelse* – dvs. graden av träffsäkerhet, *flexibilitet* – enkel och specifik att tillämpa – och *rättvisa* – kan bidra till att hjälpa till att adressera miljö- och sociala problem i olika utvecklingsländer.⁴⁰ Både vad gäller flexibilitet och måluppfyllelse, men också för att påverka miljö- och sociala förhållanden utanför vårt lands gränser, kan offentlig upphandling vara ett verksamt styrmedel.

Utredningen vill bredda resonemanget genom att redovisa ett antal typfall då specifika krav på miljö- eller sociala hänsyn kan vara aktuella att ställa

- När till exempel föremålet för upphandlingen representerar ett bättre miljöalternativ, som till exempel när en kommun väljer att prioritera lågenergihus eller handikappanpassade hus för olika kommunala institutioner, utgör detta exempel på ett val med hög grad av måluppfyllelse och som måste anses legitimt utifrån upphandlingsregelverket.
- När en upphandlande myndighet, till exempel en kommun, väljer att ge prioritet åt vissa miljö kvalitetskrav, som till exempel

från Statskontoret, *Miljökrav vid offentlig upphandling – samhällsekonomiska konsekvenser*, Rapport 1999:28.

³⁹ Dvs. allokering av åtgärder som leder till att uppsatta mål nås till lägsta kostnad.

⁴⁰ Henley, Nick, Jason Shogren och Ben White, *Environmental Economics in Theory and Practice*, Basinstoke: Palgrave Macmillan, 2007.

ekologiskt odlade livsmedel, i en ambition att till exempel erbjuda sina skolelever mat med mindre risk för kontamination av bekämpningsmedel. Detta är primärt en demokratifråga och bör inte kunna ifrågasättas. Här är graden av måluppfyllelse hög.

- När den offentliga upphandlingen ställer specifika miljökrav på produkter som ska användas i en kommun, där motivet kan vara att miljön i kommunen är särskilt känslig och där generella styrmedel, exempelvis miljöskatter, inte är aktuella, antingen p.g.a. politiska skäl eller därför att de inte förmår fånga upp det lokala problemet tillräckligt väl. Denna situation är inte sällan förekommande, inte minst eftersom många kommuner valt att ha högre ambitioner när det till exempel gäller utsläpp från trafiken eller användningen av kemikalier, än vad som gäller på nationell nivå.
- När miljö- och klimatkrav ställs primärt i syfte att påverka miljö- eller klimatprestanda hos en produkt, inklusive påverkan under produktionsfasen, dvs. i den mån EU-rätten medger det. Det är i dylika situationer som en avvägning mot andra styrmedel framstår som både angelägen och nödvändig. Här är det kostnadseffektiviteten som avgör och här är, som redan anförts, bristen på erfarenhetsunderlag ett problem.
- När syftet är att driva fram innovativa lösningar, t.ex. av transformativ karaktär. I sådana sammanhang är det orealistiskt att räkna med att marknaden spontant skulle erbjuda vad som långsiktigt framstår som erforderlig nivå i form av miljöprestanda. Väl riktade krav inom en offentlig upphandling kan erfarenhetsmässigt ge goda resultat i form av kraftigt lägre klimat- eller miljöpåverkan, inte minst om de nya lösningarna accepteras av marknaden i övrigt
- När en upphandlande myndighet vill bidra till att varor som importerats från utvecklingsländer producerats enligt socialt eller miljömässigt ansvarsfulla förhållanden. Kriteriet i detta sammanhang handlar om global rättvisa. Både arbetsmässiga och miljömässiga villkor, i det land från vilket importen sker, kan påverkas till det bättre.

Som redan understrukits saknas många gånger vetenskapligt underlag för att bedöma kostnadseffektiviteten i samband med ställandet av miljökrav. Samtidigt måste det återigen konstateras att

vad gäller många typer av miljöpåverkan, inte minst klimatpåverkan, visar forskningen att de beslut som hittills fattat inte räcker till för att möta uppställda mål. Vad gäller klimatutsläppen är den officiella målsättningen inom EU att minska utsläppen med 80–90 % till 2050 vilket gör att krav på klimathänsyn inom upphandlingen i det stora flertalet borde kunna ge positiva bidrag i arbetet med att nå målen.

Upphandlingsutredningen anser slutligen att det finns klara fördelar med att låta de upphandlande myndigheterna och enheterna själva besluta om vad de ska upphandla. Styrning från central nivå, dvs. vad som ska upphandlas och hur kraven ska vara utformade, riskerar att hamna fel i förhållande till den enskilda upphandlande myndighetens eller enhetens behov och begränsar den offentliga upphandlingens möjligheter att vara ett flexibelt styrinstrument. Upphandlingsutredningen anser således att upphandlingsdirektiven bör fortsätta att huvudsakligen reglera hur upphandlingsförfarandet ska gå till och inte vad som ska upphandlas.

Utredningen utesluter därmed inte att det kan finnas behov av att använda offentlig upphandling för att uppnå exempelvis miljömål inom vissa produktområden, genom att i vissa fall ange vad som ska upphandlas. Ett aktuellt exempel är den särskilda lagstiftningen om bl.a. miljökrav på statliga myndigheters bilar och bilresor.⁴¹ Utredningen anser att kommissionen noga bör analysera på vilka områden liknande regleringar skulle kunna vara ett effektivt styrmedel. Denna typ av reglering bör dock ske i särskild lagstiftning.

5.4 Miljöhänsyn vid offentlig upphandling – lagstiftning och upphandlingsprocessen

5.4.1 Allmänt om EU:s miljölagstiftning

EU:s miljölagstiftning har utvecklats successivt allt sedan fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen, Romfördraget, 1957. Framför allt den Europeiska enhetsakten (1987), Maastrichtfördraget (1993), Amsterdamfördraget (1999) och

⁴¹ Förordningen (2009:1) om miljö- och trafiksäkerhetskrav för myndigheters bilar och bilresor. Riksrevisionen reviderar för närvarande effekterna av den aktuella förordningen. Utredningen har för avsikt att återge Riksrevisionens slutsatser i slutbetänkandet.

Lissabonfördraget (2009) har inneburit att miljöpolitiken successivt flyttat fram positionerna i förhållande till EU:s övriga politikområden. Artikel 11 EUF-fördraget föreskriver att "[m]iljöskyddskraven ska integreras i utformningen och genomförandet av unionens politik och verksamhet, särskilt i syfte att främja hållbar utveckling." I dag hör bindande miljöregler till EU:s mer omfattande lagstiftningsområden. EU:s lagstiftning på miljöområdet har sin grund dels i fördragets artiklar om miljöskydd, dels i de artiklar som syftar till att underlätta rörligheten på den inre marknaden.

Den miljölagstiftning som antas i syfte att underlätta den inre marknads funktion återfinns artikel 114 EUF-fördraget. Denna lagstiftning skapar en harmoniserad nivå för miljöskyddet inom EU som inte medger att enskilda medlemsländer inför strängare bestämmelser på de harmoniserade områdena annat än i vissa undantagsfall. De regler som rör miljöskydd återfinns i artiklarna 191, 192 och 193 EUF-fördraget. Här beskrivs målen och principerna för miljöpolitiken. Dessa bestämmelser är den rättsliga grunden för EU:s befogenhet att anta rättsakter och minimiregler på miljöområdet. I artikel 193 anges att det är möjligt för en medlemsstat att anta strängare åtgärder för att skydda vissa särskilt angivna miljöaspekter, förutsatt att åtgärderna är förenliga med fördragen och anmäls till kommissionen.

5.4.2 LOU:s och LUF:s bör-regler om miljöhänsyn och sociala hänsyn

I LOU och LUF anges riksdagens och regeringens målsättning med miljöhänsyn och sociala hänsyn i samband med offentlig upphandling.⁴² Enligt bestämmelserna bör upphandlande myndigheter och enheter beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta. I propositionen "Nya rättsmedel på upphandlingsområdet" anges att motivet till bestämmelserna är den ökade betoningen av miljöhänsyn och sociala aspekter i unionsrätten samt Sveriges inställning i dessa frågor. Målsättningsbestämmelserna syftar till att skapa incitament för upphandlande myndigheter och enheter som ännu inte prövat möjligheten att integrera miljöhänsyn och sociala hänsyn i sina upphandlingar. Att miljöhänsyn och sociala hänsyn bör beaktas om upphandlingens art motiverar detta innebär enligt

⁴² 1 kap. 9 a § LOU och 1 kap. 24 a § LUF.

förarbetena framför allt att eventuella krav ska vara relevanta och förenliga med EU-rätten.⁴³

5.4.3 Särskild lagstiftning som reglerar miljöhänsyn vid offentlig upphandling

Utöver LOU:s och LUF:s generella bestämmelser finns ett antal speciallagar som reglerar miljöhänsyn vid offentliga upphandlingar. Några är tvingande och andra är frivilliga.

Inom EU finns bl.a. en förordning om miljömärkning för att främja produkter som har hög miljöprestanda. Förordningen anger bl.a. att medlemsstaterna bör överväga att fastställa mål för den offentliga upphandlingen av miljöanpassade produkter.⁴⁴

I EU:s förordning om effektivitetsmärkning regleras att statliga myndigheter, som upphandlar kontorsutrustning över tröskelvärdena, ska ange samma energieffektivitetskrav som i de gemensamma specifikationerna enligt EU:s program Energy Star.⁴⁵

Det s.k. energitjänstedirektivet föreskriver bland annat att medlemsstaterna ska se till att den offentliga sektorn föregår med gott exempel när det gäller effektiv slutanvändning av energi.⁴⁶ Sverige har i det sammanhanget beslutat att genomföra ett antal åtgärder som gäller vid offentlig upphandling.⁴⁷

Enligt energimärkningsdirektivet ska upphandlande myndigheter sträva efter att enbart upphandla produkter, dvs. sådana varor som omfattas av direktivet, som uppfyller kriterierna för de högsta prestandanivåerna och tillhör den högsta energieffektiviseringsklassen. Av den svenska lagstiftning som genomför direktivet framgår att uppmaningen gäller vid upphandlingar enligt LOU som överstiger tröskelvärdena.⁴⁸

I direktivet om rena och energieffektiva vägtransportfordon och den svenska lagstiftning som genomför direktivet anges att upphandlande myndigheter och enheter är skyldiga att ta hänsyn till energiförbrukning och miljöpåverkan när de upphandlar

⁴³ Prop. 2009/10:180, s. 268 ff.

⁴⁴ 66/2010.

⁴⁵ 106/2008.

⁴⁶ Direktiv 2006/32/EG.

⁴⁷ Se förordningen (2009:893) om energieffektiva åtgärder för myndigheter och förordning (2009:1533) om statligt stöd till energieffektivisering i kommuner och landsting.

⁴⁸ Direktiv 2010/30/EU och lagen (2011:721) om märkning av energirelaterade produkter.

vägtransportfordon.⁴⁹ Liknande krav återfinns i förordningen (2009:1) om miljö- och trafiksäkerhetskrav för myndigheters bilar och bilresor. Vidare finns i förordningen om statliga myndigheters miljöledningsarbete krav på miljöanpassning av myndigheternas upphandlingar.⁵⁰

I EU-förordningen om ekologisk produktion och märkning av ekologiska produkter finns harmoniserade bestämmelser för ekologisk produktion. Vid offentlig upphandling av ekologiska livsmedel ska hänvisning ske till dessa regler.⁵¹

Utöver den ovan beskrivna lagstiftningen finns en förordning och riktlinjer för det frivilliga miljöledningssystemet EMAS (Eco-management and audit scheme). Förordningen anger att myndigheter bör hänvisa till EMAS eller motsvarande miljöledningssystem som särskilda villkor för fullgörande av byggtreprenad- och tjänstekontrakt.⁵²

5.4.4 Miljöhänsyn i upphandlingsprocessen

De olika moment som vanligtvis ingår i en upphandlingsprocess är behovsanalys, marknadsanalys, upprättande av förfrågningsunderlag, annonsering, utslutning och kvalificering av leverantörer, anbudsutvärdering, kontraktstilldelning (tilldelningsbeslut och kontraktsskrivning), avrop och uppföljning (se bilaga 4). Enligt upphandlingsreglerna får upphandlande myndigheter och enheter beakta miljöhänsyn i hela upphandlingsprocessen. Reglerna och förutsättningarna för hur det ska gå till varierar mellan förfarandets olika delar.

⁴⁹ Direktiv 2009/33 och lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster.

⁵⁰ Förordning (2009:907) om miljöledning i statliga myndigheter.

⁵¹ Rådets förordning (EG) nr 834/2007 av den 28 juni 2007 om ekologisk produktion och märkning av ekologiska produkter och om upphävande av förordning (EEG) nr 2092/91.

⁵² Förordning 1221/2009/EG.

Tabell 5.1 Olika typer av upphandlingskriterier, vad de syftar till, deras innebörd samt exempel

Kriterieslag	Syfte	Innebörd	Exempel
Kvalificeringskrav	Krav på anbudsgivaren	För uteslutning eller kvalificering av anbudsgivare	Krav på teknisk förmåga och kapacitet att utföra uppdraget
Teknisk specifikation	Krav på det som ska upphandlas, dvs. på "föremålet för upphandlingen"	För att tydliggöra sitt behov	Krav på en föreskriven miljöklassning av fordon eller på att livsmedel ska vara ekologiskt producerade
Tilldelningskriterier	Bedömning av graden av miljöprestanda	För bedömning av "det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet" dvs. den kvalitet (miljö/hållbarhet) man är beredd att betala extra för	Omfattning av energiförbrukning eller användning av förnybara bränslen
Särskilda kontraktsvillkor	Krav som ska uppfyllas under avtalsperioden	För tillkommande krav, som ej behöver vara uppfyllda när anbud lämnas möjliggör bl.a. "infasning av leverantörer"	Redovisa införandet av miljöledningssystem, att förare genomgått kurs i "Eco-Driving"
Uppföljning	Bedömning av uppfyllande av kontraktsvillkor	Säkerställande att man får en seriös leverantör samt att leveranser överensstämmer med avtal	Krav på dokumentation som redogör för hur krav/kriterier uppfylls, t.ex. en miljöredovisning enligt EMAS.

Behovs- och marknadsanalys

Behovsanalysen syftar till att ge information om vilket eller vilka behov som föreligger i en organisation och som ska bli föremål för upphandling. Marknadsanalysen syftar till att ge information om vad marknaden har att erbjuda. Dessa två inledande faser i upphandlingsprocessen varken regleras eller definieras i upphandlingslagstiftningen. De upphandlande myndigheterna och enheterna har med andra ord stor frihet att definiera vad som ska upphandlas, t.ex. fordon som drivs med biogas eller har en viss bränsle-

effektivitet. Behovs- och marknadsanalysen, utgör grunden för innehållet i förfrågningsunderlaget, har stor inverkan på vilken teknik som upphandlas och vilka miljöhänsyn eller miljöaspekter som kan och bör beaktas i den enskilda upphandlingen.

Krav på leverantören

Krav på leverantören syftar till att bedöma potentiella leverantörers ekonomiska kapacitet och tekniska förmåga att leverera eller utföra de tjänster som upphandlingen avser. Kraven kan således avse exempelvis utbildning, yrkeserfarenheter och personalens kvalifikationer. Den upphandlande myndigheten eller enheten kan också ställa krav på anbudsgivarens miljöarbete där så är relevant. Vid vissa typer av upphandlingar får en upphandlande myndighet således, beaktat unionsrätten, begära att leverantörerna anger de miljöskyddsåtgärder som de kommer att vidta när de utför kontraktet.⁵³ De krav som ställs kan tas ur kriteriedokumentet för olika miljöledningssystem som finns på marknaden. Som ett bevis på att en anbudsgivare uppfyllt kraven kan i sådana fall vara certifikat enligt miljöledningssystemen ISO 14001 eller EMAS, men också likvärdiga bevis måste tillåtas. Bestämmelserna i LUF om ”miljöskyddsåtgärder” är något mer flexibla i jämförelse med motsvarande bestämmelser i LOU.

Anbudsgivare som har brutit mot miljölagstiftning kan uteslutas från upphandlingen om det finns en lagkraftvunnen dom för brott avseende yrkesutövningen. Det är också möjligt att utesluta en leverantör som har gjort sig skyldig till ett allvarligt fel i yrkesutövningen utan att det föreligger en dom. Det krävs då att den upphandlande myndigheten på annat sätt kan visa på det begångna felet.⁵⁴

Krav på varan eller tjänsten

Kraven på varan eller tjänsten som är föremål för upphandlingen formuleras i en kravspecifikation.⁵⁵ Kraven styrs av den upphandlande myndighetens eller enhetens behov. Den tekniska specifikationen ska hänvisa till en teknisk standard eller utformas

⁵³ 11 kap. 11 § 7 p. LOU.

⁵⁴ Se 10 kap. 2 § LOU och 10 kap. 3 § LUF och avsnitt 4.17.

⁵⁵ 6 kap. 1 till och med 4 §§ LOU och LUF.

som prestanda- eller funktionskrav. Myndigheten kan även ställa exempelvis miljökrav på materialinnehåll i en vara.⁵⁶ Prestanda- och funktionskrav kan även de omfatta miljöegenskaper. Den upphandlande myndigheten får också under vissa förutsättningar använda sig av tekniska specifikationer som återfinns i miljömärkningskriterier.⁵⁷ I sådana fall kan olika miljömärken som är kopplade till kriterierna utgöra ett bevismedel för att kraven är uppfyllda. Den upphandlande myndigheten eller enheten kan emellertid inte kräva att en vara är försedd med ett specifikt miljöärke, utan måste acceptera även andra likvärdiga bevismedel. Tillverkningsprocessen kan i vissa fall beaktas i upphandlingen. Det framgår bl.a. av EU-domstolen avgörande i *Preussen Elektra* som behandlar frågan om det är förenligt med EG-fördragets bestämmelser, om förbud mot kvantitativa importrestriktioner, att i nationell lagstiftning kräva att vissa upphandlande enheter köper lokalproducerad el från förnybara källor.⁵⁸

Tilldelningskriterier

Upphandlande myndigheter och enheter kan välja mellan att anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det anbud som har det lägsta priset. När den förstnämnda utvärderingsgrunden väljs ska myndigheten eller enheten i förfrågningsunderlaget ange vilka kriterier som den tar hänsyn till i utvärderingen av anbudet.⁵⁹ Vid beaktande av ”det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet” finns det möjligheter att väga in även andra alternativ än priset, såsom exempelvis miljöprestanda eller sociala prestanda. I EU-domstolens avgörande i *Concordia Bus* ville den upphandlande myndigheten i anbudsutvärderingen premiera bussar med lägre utsläpp av luftföroreningar inom tätorter. EU-domstolen konstaterade att det är tillåtet att tillämpa icke-ekonomiska tilldelningskriterier under förutsättning att de

- är kopplade till kontraktets föremål,
- är specifika och objektivt kvantifierbara,

⁵⁶ RÅ 2010 ref 78.

⁵⁷ 6 kap. 7 § LOU och LUF.

⁵⁸ EU-domstolens avgörande i mål C-448/01 EVN Wienstrom. Beträffande ekologisk produktion se rådets förordning (EG) nr 834/2007 av den 28 juni 2007 om ekologisk produktion och märkning av ekologiska produkter och om upphävande av förordning (EEG) nr 2092/91.

⁵⁹ 12 kap. 1 § LOU och LUF.

- har offentliggjorts i förväg, samt
- är förenliga med EU-rättens grundläggande principer.⁶⁰

Vid val av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är det således upp till den upphandlande myndigheten att avgöra i vilken grad de önskar att miljöhänsyn ska vara avgörande vid valet av anbudsgivare. I *EVN Wienstrom* behandlade EU-domstolen frågan om det är tillåtet att i samband med utvärderingsgrunden ”det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet” ta hänsyn till att bl.a. den el som upphandlas kommer från förnybara energikällor. Av domen framkommer att ett sådant tilldelningskriterium är tillåtet, men att det måste vara förenat med krav som gör det möjligt att säkerställa en verklig kontroll av att korrekt information lämnats i anbudet.

Som tidigare beskrivits finns även krav på viktning eller rangordning av tilldelningskriterierna.⁶¹ I samband med upphandlingar med utvärderingsgrunden ”lägsta pris” kan miljö-kriterier inte beaktas vid utvärderingen men väl utgöra obligatoriska krav på varan eller tjänsten.

Information om miljöskydd

För att underlätta framför allt för utländska anbudsgivare kan den upphandlande myndigheten eller enheten informera om de bestämmelser om bl.a. miljöskydd som gäller för att utföra kontraktet. Myndigheten kan även informera om var sådana upplysningar finns att tillgå. Det kan ha betydelse eftersom tillämpliga nationella regler bör beaktas när anbudet utformas.⁶²

Särskilda villkor för fullgörande av kontraktet

Särskilda kontraktsvillkor kan användas på olika sätt för att förvissa sig om att en leverantör tar tillfredsställande miljöhänsyn vid kontraktets utförande.⁶³ Kontraktsvillkoren behöver inte vara uppfyllda vid anbudsgivningen men väl under kontraktstiden och ger således den kontrakterade leverantören möjlighet till omställning. Exempel på sådana kontraktsvillkor kan röra tjänstens

⁶⁰ EU-domstolens avgörande i mål C-513/99 *Concordia Bus*.

⁶¹ Se avsnitt 4.13 som behandlar viktningsskravet.

⁶² 6 kap. 12 § LOU och 6 kap. 13 § LUF.

⁶³ 6 kap. 13 § LOU och 6 kap. 14 § LUF.

utförande t.ex. att löpande rapportera och redovisa genomfört arbete, införande av ett helt eller delar av ett miljöledningssystem eller viss utbildning av personal i miljöanpassad körning (Eco-driving). Villkoren ska vara förenliga med de grundläggande principerna och framgå av förfrågningsunderlaget eller annonsen. Om en anbudsgivare inte accepterar kontraktsvillkoren ska dennes anbud förkastas.

Uppföljning och utvärdering

En uppföljning säkerställer att leverantören följer sina åtaganden och håller utlovad kvalitet bland annat beträffande ställda miljökrav. Om den upphandlande myndigheten eller enheten inte följer upp kraven i ett kontrakt kan det leda till att leverantören inte tar ställda krav på allvar. Det finns således en risk för att konkurrensen snedvrids om den kontrakterade leverantören – till skillnad från hans eller hennes konkurrenter – inte lever upp till ställda krav.⁶⁴

Med utvärdering avses en systematisk efterhandsbedömning av utfallet av en genomförd upphandling. Syftet med utvärderingen är framåtsyftande, att exempelvis utveckla och förbättra upphandlingsrutinerna och förfrågningsunderlagen inför framtida upphandlingar. Utvärderingen av miljökrav kan leda fram till att de får en annan utformning. Utvärderingen kan exempelvis visa att miljömålen skulle kunna uppnås på ett mer effektivt sätt om kraven i förfrågningsunderlaget justerades. En systematisk utvärdering bidrar till att höja upphandlingsverksamhetens kvalitet och resultat.

5.5 Socialt ansvarsfull offentlig upphandling – lagstiftning och upphandlingsprocessen

5.5.1 Allmänt om EU:s sociala lagstiftning

Den sociala lagstiftningen inom EU har likt lagstiftningen gällande miljö utvecklats successivt. Genom den Europeiska enhetsakten (1987) tillfördes bestämmelser till fördraget som innebar att rådet genom kvalificerad majoritet kunde anta minimikrav för att ”i fråga om arbetsmiljön, främja förbättringar av arbetstagares hälsa och säkerhet”. Till Maastrichtfördraget (1993) antogs det sociala proto-

⁶⁴ Se även avsnitt 4.15 om uppföljning och utvärdering.

kollet som en bilaga till fördraget, vilket utvidgade gemenskapens befogenheter på det sociala området. Protokollets mål var bl.a. att främja sysselsättning, förbättra levnads- och arbetsvillkor och integrera mindre gynnade personer på arbetsmarknaden. Genom Amsterdamfördraget (1999) utökades EU:s inflytande ytterligare i frågor om bl.a. sysselsättning, socialpolitik och jämställdhet. Lissabonfördraget (2009) bekräftar tidigare fördrags rättigheter på det sociala området. De grundläggande sociala rättigheterna, som fastställts i EU:s stadga om de grundläggande fri- och rättigheterna, görs rättsligt bindande. EU-domstolen har också genom fördraget givits större möjligheter att se till att stadgan tillämpas korrekt.

I artiklarna 8, 9 och 10 i EUF-fördraget anges att unionen i all sin verksamhet ska

- syfta till att undanröja bristande jämställdhet mellan män och kvinnor och främja jämställdhet mellan dem,
- beakta krav som är förknippade med främjandet av bl.a. hög sysselsättning, fullgott socialt skydd, kamp mot social utestängning, samt,
- söka bekämpa all diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning.

Med stöd av EUF-fördragets artiklar 8, 9 och 10 har flera rättsakter antagits. Ett direktiv om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet antogs 2006.⁶⁵ Direktivet ersatte fyra äldre direktiv och behandlar lika tillträde till anställning (inklusive befordran och yrkesutbildning), arbetsvillkor (inklusive lön) och företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet.

Ett annat direktiv som grundar sig på ovanstående fördragsartiklar har som syfte att fastställa allmänna ramar för att garantera respekten för principen om likabehandling av alla människor i Europeiska unionen, oavsett deras religion eller övertygelse, eventuella funktionshinder, ålder eller sexuella läggning, när det gäller tillträde till anställning eller yrke, befordran, yrkesutbildning, anställnings- och arbetsvillkor samt medlemskap i vissa organisationer.⁶⁶

⁶⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006.

⁶⁶ Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling.

5.5.2 Relevant lagstiftning vid socialt hänsynstagande i samband med offentlig upphandling

Upphandlingsdirektiven, LOU och LUF

2004 års upphandlingsdirektiv samt LOU och LUF anger uttryckligen olika sätt att ta sociala hänsyn i samband med offentlig upphandling. Det finns möjlighet för t.ex. bekämpning av arbetslöshet, inklusive särskilda åtgärder riktade till ungdomar. Det finns också möjligheter att tillgodose speciella behov hos särskilt missgynnade befolkningsgrupper som i sin tur är användare av byggnader, kollektivtrafik eller olika tjänster t.ex. bussar med låga golv eller datorer med blindskrift.

Den s.k. bör-regeln gäller även sociala hänsyn. Den anger att upphandlande myndigheter och enheter bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta (se avsnitt 5.4).

Det anges uttryckligen i upphandlingsdirektiven att ILOs s.k. kärnkonventioner kan beaktas i offentliga upphandlingar i form av villkor för fullgörande av kontraktet.⁶⁷

ILOs kärnkonventioner

International Labour Organization (ILO) är FN:s fackorgan som utarbetar konventioner för sysselsättnings- och arbetslivsfrågor. Genom 1998 års deklaration om grundläggande principer och rättigheter i arbetslivet kom alla ILO-medlemmar överens om att varje medlemsstat är skyldig att främja grundläggande principer och rättigheter i arbetslivet. Det gäller även de stater som inte har ratificerat de s.k. kärnkonventionerna. EU:s medlemsstater, EES-länderna och Schweiz m.fl. har ratificerat kärnkonventionerna som har en särställning jämfört med andra konventioner.

⁶⁷ Beaktandesats 34 i det klassiska direktivet och beaktandesats 45 i försörjningsdirektivet.

Tabell 5.2 Översikt, ILO-konventioner

Kärnkonventionerna	
ILO-konvention	Innebörd
Nr 87 och 98	Om förenings- och förhandlingsrätt
Nr 138	Om barnarbete/minimiålder
Nr 100 och 111	Om lika lön och diskriminering
Nr 29 och 105	Om förbud mot tvångs- och slavarbete
Nr 182	Om de värsta formerna av barnarbete

Lagstiftning som avser sociala hänsyn vid offentlig upphandling

Utöver LOUs och LUFs bestämmelser, inklusive den ovan beskrivna bör-regeln, om sociala hänsyn finns anledning att kort redogöra för speciallagstiftningen på området. Den lagstiftning som avses är EU-regler och nationella bestämmelser om sociala hänsyn som upphandlande myndigheter och enheter måste beakta vid offentlig upphandling. Hit hör exempelvis direktivet om minimikrav på hälsa och säkerhet⁶⁸, utstationeringsdirektivet⁶⁹ och överlåtelsedirektivet⁷⁰. Det finns även andra arbetsrättsliga bestämmelser om samverkansförhandlingar och fackligt veto som kan komma att aktualiseras vid offentliga upphandlingar.⁷¹

Vidare är kommuner och landsting som sluter avtal med privata utförare skyldiga att beakta intresset av att, genom avtal, tillförsäkra sådan information som gör det möjligt för allmänheten att få insyn i hur kommunala uppgifter utförs.⁷²

De största statliga myndigheterna i Sverige är skyldiga att använda s.k. antidiskrimineringsklausuler i vissa upphandlingskontrakt. Syftet med klausulerna är att öka medvetenheten om och efterlevnaden av diskrimineringslagstiftningen. Klausulerna regleras i antidiskrimineringsförordningen⁷³ och Konkurrensverket har utarbetat allmänna råd för förordningens tillämpning.⁷⁴

EU:s förordning om kollektivtrafik på järnväg och väg anger att behöriga myndigheter får fastställa sociala och kvalitetsmässiga kriterier för att upprätthålla och höja kvalitetsstandarden inom

⁶⁸ Direktiv 92/57/EEG.

⁶⁹ Direktiv 96/71/EG.

⁷⁰ Direktiv 2001/23/EG

⁷¹ 11, 12, 14 och 38 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

⁷² 3 kap. 19 a § kommunallagen (1991:900).

⁷³ SFS 2006:260.

⁷⁴ KKVFS 2010:2.

olika sociala områden. Exempel på sådana kriterier är minimikrav för arbetsvillkor, passagerares rättigheter, behov hos personer med nedsatt rörlighet, miljöskydd, passagerarnas säkerhet och arbetstagarnas säkerhet. Kriterierna kan vara skyldigheter enligt kollaktivavtal samt andra bestämmelser och överenskommelser om arbetsplatser och social trygghet.⁷⁵ Bestämmelserna genomförs i lagen om kollektivtrafik som träder i kraft den 1 januari 2012.⁷⁶

5.5.3 Sociala hänsyn i upphandlingsprocessen

Allmänt

Utrymmet för att beakta sociala hänsyn i offentlig upphandling följer i stort samma principer som för den miljöanpassade offentlig upphandlingen. Viktiga moment under inköpsprocessen, som inte regleras i upphandlingslagarna, är således behovs- och marknadsanalysen samt kontraktspåföljningen.⁷⁷

Krav på leverantören

När en social tjänst, exempelvis vård av missbrukare, utgör föremålet för upphandlingen är det naturligt att efterfråga nödvändig kompetens och erfarenhet för att tjänsten ska utföras med önskvärd kvalitet. Men även om föremålet för upphandlingen inte är av direkt social karaktär kan det finnas anledning att beakta sociala aspekter.

Av upphandlingslagarna framgår, som tidigare nämnts, att en leverantör får uteslutas från att delta i upphandlingen om leverantören genom lagakraftvunnen dom är dömd för brott avseende yrkesutövningen respektive har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten eller enheten kan visa detta.⁷⁸ De relaterade bestämmelserna avser inte uttryckligen sociala hänsyn men är enligt förarbetena tillämpliga vid brott mot social lagstiftning och vid allvarliga fel i yrkesutövningen som rör sociala frågor.⁷⁹ Det innebär att uteslutningsgrunderna kan vara

⁷⁵ Förordning 1370/2007/EG.

⁷⁶ Lagen (2010:1065) om kollektivtrafik. Prop. 2009/10:200 *Ny kollektivtrafiklag*.

⁷⁷ Se avsnitt 5.4 och bilaga 4.

⁷⁸ 10 kap. 2 § första stycket 3 och 4 LOU och 10 kap. 3 § första stycket 3 och 4 LUF.

⁷⁹ Prop. 2009/10:180, *Nya rättsmedel på upphandlingsområdet*, s. 269. Se också avsnitt 4.17.

tillämpliga vid överträdelser av sådan lagstiftning som syftar till att främja arbetsmarknads- eller socialpolitiska mål.

Krav på varan eller tjänsten

Upphandlingsreglerna anger uttryckligen att en upphandlande myndighet bör bestämma tekniska specifikationer med hänsyn till tillgänglighet för personer med funktionshinder eller utformning med tanke på samtliga användares behov.⁸⁰ Detta kan exempelvis handla om tillgänglighetsanpassning av en byggnad eller anpassning av kollektiva färdmedel för att underlätta för funktionshindrade.

Tilldelningskriterier

I upphandlingsdirektiven anges att sociala hänsyn kan användas som tilldelningskriterium när upphandlande myndigheter och enheter ska avgöra vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Sociala tilldelningskriterier kan användas om de hjälper till att bedöma kvaliteten hos en tjänst som är avsedd för exempelvis en viss missgynnad samhällsgrupp.⁸¹ Det finns emellertid olika tolkningar om hur detta får gå till.⁸² EU-domstolens avgörande *Nord Pas-de-Calais* avser frågan om en lokal åtgärd för att bekämpa arbetslöshet kunde ingå i upphandlingen såsom ett tilldelningskriterium vid utvärderingen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Domstolen konstaterade att direktivet inte utesluter all möjlighet för de upphandlande myndigheterna att som kriterium använda ett villkor som har samband med att bekämpa arbetslöshet. Förutsättningen är att kriteriet är förenligt med alla grundläggande principer i gemenskapsrätten, särskilt icke-diskrimineringsprincipen. Domstolen prövade inte om kriteriet i den aktuella upphandlingen var diskriminerande eller inte.⁸³

⁸⁰ 6 kap. 1 § LOU och LUF.

⁸¹ Beaktandesats 46 det klassiska direktivet och beaktandesats 55 försörjningsdirektivet.

⁸² Se exempelvis kommissionens tolkning av *Nord Pas de Calais* i Socialt ansvarsfull upphandling, en handledning till socialt ansvarsfull upphandling, s. 40.

⁸³ EU-domstolens avgörande, mål C-225/98.

Information om arbetarskydd och arbetsvillkor

Upphandlingslagarna anger att gällande lagar, förordningar och kollektivavtal om anställningsvillkor och arbetarskydd, på såväl nationell nivå som unionsnivå, är tillämpliga vid fullgörandet av ett offentlig kontrakt om dessa bestämmelser och tillämpningen av dem överensstämmer med unionsrätten. En upphandlande myndighet får i förfrågningsunderlaget upplysa om vilka organisationer som kan lämna anbudssökande och anbudsgivare information om de bestämmelser som gäller vid de tjänster eller byggtreprenader som omfattas av upphandlingen. Om den upphandlande myndigheten har lämnat upplysningar om arbetarskydd och arbetsvillkor ska den begära att anbudssökande eller anbudsgivare bekräftar att hänsyn tagits till bestämmelserna vid utformningen av anbudet.⁸⁴ I EU-domstolens avgörande *Rüffert* behandlas bl.a. frågan om det i nationell lag är tillåtet att reglera att upphandlade entreprenörer ska betala löner i enlighet med det kollektivavtal som gäller på den ort där tjänsten ska utföras. Avgörandet, som behandlas närmare i avsnitt 5.12, har i vissa avseenden betydelse för möjligheterna att införa nationella regler om krav på villkor i kollektivavtal i samband med offentliga upphandlingar.⁸⁵

Särskilda villkor för fullgörande av kontraktet

I EU-domstolens avgörande i *Beentjes* från 1987 behandlas bl.a. frågan om att, genom särskilda kontraktvillkor, ålägga den antagne leverantören att anlita arbetslösa i närområdet vid fullgörande av kontraktet. EU-domstolen ansåg att sådana krav är förenliga med upphandlingsdirektivet, under förutsättning att de inte är direkt eller indirekt diskriminerande och att de anges i annonsen som föregår upphandlingen.⁸⁶ Numera är det uttryckligen angivet i lagtexten att det är tillåtet att ställa krav på social hänsyn i form av särskilda villkor för kontraktets utförande.

De särskilda villkoren anses vara den del av upphandlingsprocessen där det finnas störst möjligheter att beakta arbets- och anställningsvillkor. Det är framför allt möjligt att ställa sådana villkor vid köp av tjänster och byggtreprenader eftersom de rör kontraktets utförande. Villkoren ska avse den del av leverantörens

⁸⁴ 6 kap. 12 § LOU och 6 kap. 13 § LUF.

⁸⁵ EU-domstolens avgörande, mål C-346/06.

⁸⁶ EU-domstolens avgörande, mål C-31/87.

verksamhet som upphandlas och inte leverantörens verksamhet i allmänhet. Särskilda kontraktsvillkor om exempelvis arbetsmiljö kan tillämpas vid varuupphandling där varan ännu inte har tillverkats, dvs. om den tillverkas på uppdrag eller efter beställning av den upphandlande myndigheten.⁸⁷

Exempel på vad som kan omfattas av ett tillkommande kontraktsvillkor är krav på efterlevnad av ILO:s kärnkonventioner – under vissa förutsättningar – villkor i svenska kollektivavtal, krav på att anställa arbetslösa eller anordna utbildning för arbetslösa eller ungdomar i samband med kontraktets utförande, antidiskrimineringsklausuler enligt antidiskrimineringsförordningen och åtaganden avseende arbetsmiljön under kontraktets utförande.⁸⁸

Vid beaktande av sociala hänsyn förekommer att upphandlande myndigheter fastställer en uppförandekod som leverantörer ska eller bör följa. Ofta används branschrelaterade, regionala eller internationella standarder och konventioner som fastställts av exempelvis ILO eller inom FN:s Global Compact.

Sociala märkningar

Det finns ett antal sociala märkningssystem, t.ex. rättvisemärkt/fairtrade, Rain Forest Alliance m.fl. Märkena innehåller specifikationer om ett företags hantering av socialt ansvarstagande i sin verksamhet. Sociala faktorer rör arbetsförhållanden hos leverantören och är därför av organisatorisk karaktär. Eftersom de rör leverantörer hör de hemma i kvalificeringsfasen i en upphandling eller får användas som ett särskilt kontraktsvillkor som måste uppfyllas först när kontraktet ska utföras. I den mån specifikationerna är förenliga med EU-rätten kan den sociala märkningen utgöra ett av flera bevismedel på att kraven är uppfyllda.⁸⁹

Uppföljning

Att beakta på vilket sätt man kan säkerställa att leverantörerna verkligen lever upp till de krav som ställts framstår som särskilt viktigt när det gäller sociala hänsyn. Normalt begär de upphandlade

⁸⁷ Prop. 2006/07:128, *Ny upphandlingslagstiftning om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster*, s. 201.

⁸⁸ Konkurrensverket, *Miljöhänsyn och sociala hänsyn i offentlig upphandling*, 2011, s. 39 f.

⁸⁹ *Miljöhänsyn och sociala hänsyn i offentlig upphandling*, skrift 2011, s. 36.

myndigheterna att leverantörerna skriftligen bekräftar att de följer ställda krav genom ingivande av självdeklarationer, men det finns också möjlighet att utföra revisioner som inkluderar stickprovskontroller av leverantörer, uppfyllande av specifikt ställda mål, redovisning av indikatorer samt genomförda utbildningar och kurser m.m.⁹⁰ Svårigheterna med uppföljning uppmärksammas i avsnitt 5.8.

5.6 Intressenternas erfarenheter av miljöhänsyn och social hänsyn i offentlig upphandling

Upphandlingsutredningen har som en av sina uppgifter att beskriva erfarenheterna av att ta miljö- och sociala hänsyn inom verksamheten. I Miljöstyrningsrådets rapport till utredningen görs en genomgång av utvecklingen på detta område. Enligt rapporten har den offentliga upphandlingen på relativt kort tid kommit att utvecklas till ett allt mera aktivt instrument för i första hand miljömässiga hänsyn. Sociala hänsyn beaktas också i ökande grad även om det inte sker i samma omfattning som miljöhänsynen.

5.6.1 Erfarenheter på EU-nivå

Både EU-kommissionen och svenska regeringen har tagit en rad initiativ för att stärka den offentliga upphandlingens roll i arbetet för en mer hållbar utveckling. Ett tydligt exempel på EU:s ambition på området är de mål som satts upp för unionen i förslaget "Proposal on Public Procurement for a Better Environment" från 2008 avseende omfattningen av miljökrav i offentlig upphandling.⁹¹ Där föreslogs ett gemensamt politiskt mål om att hälften av den offentliga upphandlingen skulle betraktas som "grön" år 2010. Andra exempel är fastställandet av de s.k. Europa 2020-målen, EU:s Energistrategi och EU-kommissionens grönbok om modernisering av EU:s politik för offentlig upphandling med sikte på en effektivare europeisk upphandlingsmarknad och effektivare upphandlingsregler. Till detta kan nämnas den s.k. Montirapporten om en ny strategi för Europas gemensamma

⁹⁰ Miljöstyrningsrådet, *Miljö, ekonomiska och sociala hänsyn i offentlig upphandling*, rapport till Upphandlingsutredningen 2010, den 15 september 2011, s. 23.

⁹¹ COM (2008) 400 final.

marknad.⁹² I rapporten anges bl.a. vikten av att nya innovativa marknader med hållbar inriktning, s.k. *lead markets*, utvecklas. De bör vara anpassade till det allmänna syftet med den interna marknaden.

EU-kommissionen arbetar med att förmedla aktuell information i frågor om miljöanpassad offentlig upphandling. Man anordnar t.ex. regelbundna möten för miljöupphandlingsexperter, GPP Expert Meetings, där representanter från medlemsländerna deltar. Kommissionen har också tagit fram en särskild hemsida om miljöanpassad offentlig upphandling som bl.a. länkar till motsvarande initiativ inom medlemsländerna och på det internationella planet. Kommissionen har också påbörjat uppbyggnaden av en verktygs-låda med miljökriterier för upphandlade varor, tjänster och entreprenader. Hittills har miljökriterier utvecklats för arton olika produktområden.⁹³

EU:s ambitioner inom den miljöanpassade upphandlingen står dessvärre inte i samklang med de resurser som avsatts för att leda arbetet. Ett fåtal personer på kommissionens miljödirektorat ansvarar för EU:s arbete på detta område. Detta begränsar möjligheterna för kommissionen att ta egna initiativ och driva utvecklingen i den omfattning som frågans höga prioritet motiverar. De begränsade personella resurserna leder också till ett stort behov av att anlita utomstående experter i arbetet att exempelvis utveckla EU-gemensamma upphandlingskriterier för olika produktområden. De konsulter som anlitats har haft olika kunskaper och erfarenheter, vilket lett till ojämn kvalitet i de förslag till kriterier som hittills utvecklats.

5.6.2 Erfarenheter i Sverige

Upphandlingsstöd och handlingsplan

Den svenska regeringen var tidigt ute med att etablera former för ett samlat nationellt upphandlingsstöd för miljöanpassad offentlig upphandling. En kommitté för ekologisk hållbar upphandling (EKU) tillsattes 1998 med uppgift att utveckla kriterier för miljömässigt hållbar upphandling. En del av uppgiften bestod i att utarbeta en gemensam och allmänt tillgänglig databas, EKU-

⁹² Redogörelse finns i kapitel 3.

⁹³ Se ”http://ec.europa.eu/environment/gpp/index_en.htm”

verktyget, med förslag på lämpliga upphandlingskriterier. Under 2003 överfördes utvecklingen av EKV-verktyget till Miljöstyrningsrådet och namnet ändrades till Miljöstyrningsrådets upphandlingsverktyg.

Ambitionerna manifesterades också i andra beslut, där generella upphandlingsmål kopplades till olika prioriterade miljöproblem. Ett exempel är fastställandet av mål för upphandling av miljöbilar och ekologiska livsmedel.

Under 2007 antog riksdagen en svensk handlingsplan för miljöanpassad offentlig upphandling.⁹⁴ I handlingsplanen slog regeringen fast visioner och nationella mål som skulle gälla fram till 2010. Aktiviteterna inom handlingsplanen, följs upp vart tredje år, och avser bl.a. utveckling av miljökriterier för olika områden och stöd i anslutning till användningen av miljökriterierna, t.ex. i form av rådgivning och riktade utbildningar.

Regeringen har en tradition att söka samarbete med marknadens olika parter i olika frågor. Miljöanpassad upphandling är ett sådant område. Genom näringslivets deltagande i utvecklingen och framtagandet av olika miljökriterier säkerställs att företagens kunskaper om produkterna, allt ifrån produktionsmetoder till innehåll och miljöprestanda, tas tillvara. Näringslivet har visat engagemang och intresse av att samverka i dessa frågor samt har på det sättet bl.a. kunnat ge företagen tidig insikt kring kommande miljökrav. Ett problem i sammanhanget är dock att det i regel är svårt för mindre och medelstora företag att delta i den samverkan som erbjuds. Det gör att näringslivets synpunkter i allt väsentligt tillhandahålls av representanter för stora företag och branschorganisationer.

Under våren 2010 föreslog regeringen att vikten av hållbar upphandling skulle förtydligas ytterligare i LOU och LUF. Förslaget ledde som tidigare nämnts till de s.k. bör-reglerna.⁹⁵ Bestämmelserna ska ses som en målformulering som förmedlar statsmakternas intentioner att upphandlande myndigheter och enheter inte bara får utan också bör beakta miljö- och sociala aspekter. Vilka effekter som införandet av bör-reglerna har lett till har ännu inte varit föremål för utvärdering.

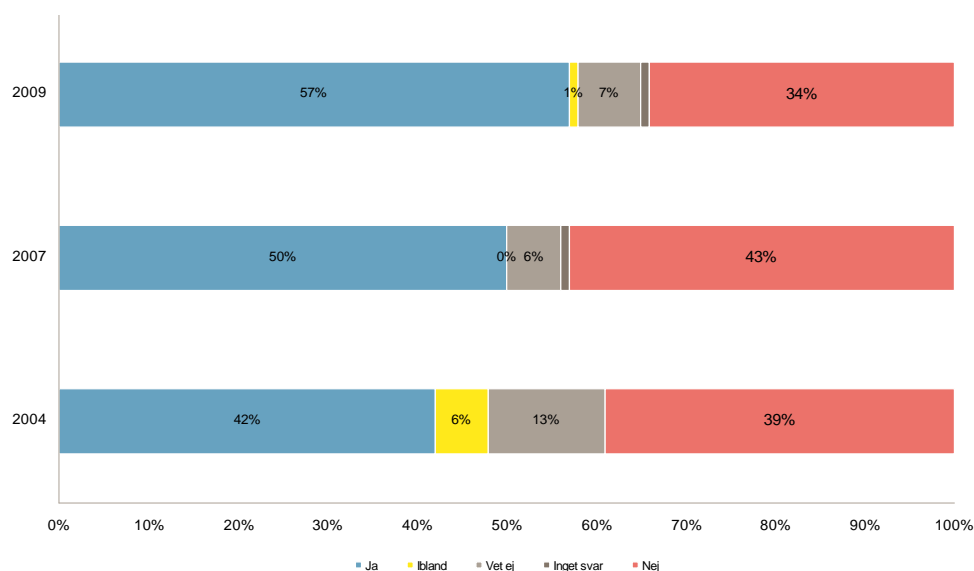
⁹⁴ Regeringens skrivelse 2006/07:54, *Miljöanpassad offentlig upphandling*.

⁹⁵ Se avsnitt 5.4.

Miljökrav och sociala krav i upphandling – en ökande trend

Trenden att allt fler ställer miljökrav i offentliga upphandlingar har dokumenterats på olika sätt. Ett exempel härrör från arbetet med regeringens handlingsplan, där Naturvårdsverket fick ansvar för att kartlägga i vilken omfattning miljökrav ställs inom den offentliga sektorn.⁹⁶

Diagram 5.1 Svar på Naturvårdsverkets enkät 2009 avseende användningen av Miljöstyrningsrådets upphandlingskriterier.



En återspeglning av den allt större omfattningen av miljökrav i den offentliga upphandlingen är att användningen av Miljöstyrningsrådets upphandlingskriterier har ökat från 42 procent (2004) till 57 procent (2009). När man analyserar utfallen för respektive målgrupp framkommer att landsting och kommuner använder sig av miljökriterier i betydligt större utsträckning (89 respektive 75 procent) än vad gäller för statliga myndigheter. Där används kriterierna i endast 27 procent av upphandlingarna.⁹⁷

⁹⁶ Naturvårdsverket, *Tar den offentliga sektorn miljöbänsyn vid upphandling, En enkätstudie 2009*, Rapport 9957, oktober 2009.

⁹⁷ Miljöstyrningsrådet, *Miljö-, ekonomiska och social hänsyn i offentlig upphandling, den 15 september 2011*, s. 32.

Många enskilda upphandlare anser att även de sociala kraven i offentliga upphandlingar ökar. Här finns dock inte tillgång till statistik som motsvarar den som finns på miljöområdet.

I en EU-studie om grön och hållbar offentlig upphandling som presenterades 2010 placerade sig Sverige i topp jämfört med andra ledande medlemsländer.⁹⁸ EU-studien utvärderade olika länders arbete med att ta fram upphandlingskriterier och hjälpmedel till upphandlare i form av miljökrav med tillhörande förslag till lämpliga verifikat.

I en parallell utvärdering av organisationen World Economy, Ecology & Development av EU-ländernas arbete med socialt ansvarsfull upphandling placerade sig Sverige också i topp i jämförelse med andra EU-länder. Forskningsdirektör Kerstin Ahlberg, Stockholms universitet, och professor Niklas Bruun, Helsingfors universitet, är emellertid av en annan uppfattning. De har påtalat att Sverige, i mindre grad än Danmark, Finland, Frankrike och Tyskland, betonar möjligheten och skyldigheten att beakta sociala hänsyn, särskilt vad gäller arbetstagares rättigheter, vid tilldelning av kontrakt.⁹⁹ Ahlberg och Bruun anger att det aktuella tillståndet inte tycks vara ett resultat av en övervägd policy utan snarare en följd av överdriven försiktighet om vilka krav som kan ställas, i kombination med en brist på politisk vilja att utnyttja de möjligheter som finns. Ytterligare skäl som nämns är en, enligt författarna låg motivation hos konkurrensmyndigheten att driva frågan. Den senare kommentaren föranleds bl.a. av att Konkurrensverket föreslagit att förordningen om antidiskrimineringsvillkor i samband med upphandlingskontrakt bör upphävas.

I Naturvårdsverkets uppföljning av den miljöanpassade offentliga upphandlingen konstaterades vikten av klara och tydliga regler för att de upphandlande myndigheterna ska vilja miljöanpassa sina upphandlingar ytterligare och göra så kallade gröna inköp.¹⁰⁰ Sociala krav upplevs som väl så aktuella av många upphandlare, som därtill har svårt att se varför en åtskillnad görs när resultatet av upphandlingarna ska vara hållbara.

Enligt Miljöstyrningsrådet finns det behov av en nationell upphandlingspolicy som omfattar både visioner, klara mål och åtgärder för att uppnå målsättningar inom hela området för hållbar

⁹⁸ AEA Group, *Assessment and Comparison of National Green Public Procurement Criteria and Underlying Schemes – Preliminary Report to the European Commission*, juni 2010.

⁹⁹ Ahlberg, Kerstin och Bruun, Niklas, *Upphandling och arbete i EU*, Sieps 2010:3.

¹⁰⁰ Naturvårdsverket, *Miljöanpassad offentlig upphandling – en fråga om att kunna, vilja och förstå*, Rapport 6326, 2009.

utveckling. Miljöstyrningsrådet konstaterar i sammanhanget att det saknas en samlad hemvist för frågor om hållbar upphandling både i regeringen och på myndighetsplanet.

5.6.3 Erfarenheter bland upphandlande myndigheter

Miljöstyrningsrådet konstaterar i sin rapport till utredningen att intresset för hållbarhetsfrågor inom den offentliga upphandlingen har ökat påtagligt under senare år. Ett stort antal myndigheter har numera allmänt tillgängliga upphandlingspolicys som ger inköparna stöd i deras arbete med miljökrav och sociala krav.

Medias kritik¹⁰¹ mot att landstingen tidigare inte tog angelägna sociala hänsyn i sina upphandlingar har vänts till en positiv utveckling. Tre landsting – Stockholms Läns Landsting, Västra Götalandsregionen och Region Skåne – startade efter ingående mediegranskning ett samarbetsprojekt som ledde till en gemensam uppförandekod på temat sociala hänsyn. Detta har lett till att landstingen i dag arbetar systematiskt med uppföljning i sina leverantörsled. Sedan januari 2010 har samarbetet konsoliderats och omfattar numera samtliga landsting i Sverige. Stockholms läns landsting har vidare deltagit i arbetet med framtagande av standarden ISO 26000 som är en internationell standard för socialt ansvarstagande.¹⁰²

Naturvårdsverkets senaste enkätundersökning av den miljöanpassade upphandlingen visar en positiv trend, även om utvecklingen går långsamt och det fortfarande återstår grundläggande problem som bl.a. härrör från bristande kunskap, osäkerhet gällande regelverket och ett ofta svagt politiskt engagemang.¹⁰³

De senaste åren har medvetenheten ökat inom myndigheterna om möjligheterna att använda livscykelkostnadsberäkningar (LCK) som ett verktyg för att beräkna den totala kostnaden för varor som upphandlas, inkluderande drift och ev. kostnader för avfallshandlingen. En konsultstudie baserad på LCK som EU-kommissionen låtit utföra visade att en tillämpning av sådana kan

¹⁰¹ Swedwatch, *Vita rockar och vassa saxar*, rapport 2007.

¹⁰² Standarden innehåller endast frivilliga riktlinjer, inte krav, och leder därför inte till någon certifiering, se ”<http://www.sis.se/tema/iso26000/varfor-iso-26000/>”.

¹⁰³ Naturvårdsverket, *Miljöanpassad offentlig upphandling – en fråga om att kunna, vilja och förstå*, rapport 6326, 2009.

medföra besparingar. För svenskt vidkommande uppskattades besparingspotentialen årligen till drygt 1,2 procent.¹⁰⁴

Det finns också andra exempel på upphandlingsmetoder som kan leda till minskade kostnader för offentlig sektor. Det handlar i regel om olika former av incitamentsupphandlingar, framför allt på energieffektiviseringsområdet. Exempel är s.k. energiprestandaavtal, Energy Performance Contracting (EPC), ett koncept som har börjat praktiseras under senare år. EPC är en form av funktionsupphandling, där den på förhand garanterade energibesparingen används för att betala de kapitalinvesteringar som behövs för att genomföra reduktionen. EPC bedöms vara ett intressant koncept med goda användningsmöjligheter även utanför energieffektiviseringsområdet.

Miljöstyrningsrådet menar att en bidragande orsak till att den offentliga upphandlingen inte utnyttjas till fullo för att driva miljöutveckling och social utveckling framåt till stor del hör samman med avsaknaden av tillräcklig politisk uppbackning. Upphandlingsfunktionens organisation och bemanning spelar också roll, liksom graden av samarbete med enheter med specifik sakkompetens, t.ex. miljöförvaltningar.

Ett problem som särskilt uppmärksammas i Miljöstyrningsrådets rapport är en ofta bristande helhetssyn på upphandlingsprocessen. Istället för att basera miljökraven på strategiska beslut, miljömål, behovs- och marknadsanalyser, tenderar miljökraven i många fall att läggas till på slutet, när förfrågningsunderlaget är i princip klart. Ett ytterligare problem i sammanhanget är att lagstiftningen inte sällan tolkas på olika sätt på central nivå. Ett aktuellt exempel består i Miljöstyrningsrådets och Konkurrensverkets skilda tolkningar om möjligheterna att ställa djurskydds krav i samband med upphandlingen av livsmedel.¹⁰⁵

Sociala krav i form av arbetsrättsliga förhållanden och anställningsvillkor är ett tämligen nytt inslag i den svenska offentliga upphandlingen, och har inte sällan lett till politiska diskussioner. Området anses vara i stort behov av stödjande och kompetensutvecklande åtgärder.¹⁰⁶

¹⁰⁴ PriceWaterhouseCoopers, Significant and Ecofys, *Collection of statistical information on Green Public Procurement in the EU- report on data collection results*, januari 2009, s. 34, och avser andra halvåret 2008 och är baserad på tio utvalda varor.

¹⁰⁵ Konkurrensverkets ståndpunkt, se ”http://www.konkurrensverket.se/t/Page_5246.aspx”. Miljöstyrningsrådets vägledning, Se ”<http://www.msr.se/sv/Livsmedel/Upphandla-livsmedel/Krav-pa-miljo--och-djurskydd/>”. Hämtade den 25 oktober 2011.

¹⁰⁶ Se avsnitt 5.9.

Uppföljning av ingångna avtal och att leverans *de facto* sker av de varor, tjänster och entreprenader som kontrakterats är en viktig del av alla upphandlingar, inte minst vad gäller miljöhänsyn och sociala hänsyn. Här föreligger betydande brister och svårigheter.¹⁰⁷

Ytterligare ett område där behovet av klarhet är stort gäller förutsättningarna att ställa funktions- och prestandakrav inom den offentliga upphandlingen. Alltför detaljerade krav kan vara kontra-produktiva på områden där en snabb teknisk utveckling sker. Detaljkrav kan leda till att leverantörer inte kan offerera sina mest innovativa produkter ur miljösynpunkt. I sådana sammanhang kan i stället funktions- och prestandakrav vara att föredra.¹⁰⁸

5.6.4 Erfarenheter bland företagen

I en studie huruvida leverantörer uppfattar miljökrav som konkurrenshämmande, som Miljöstyrningsrådet låtit genomföra, dras följande slutsatser:

- En av tretton leverantörer uppgav att de avstått från att lämna anbud vid något enstaka fall på grund av de miljökrav som ställts. Miljökraven uppfattas i regel som lätta att uppfylla vilket gör att andra faktorer är mer pådrivande på miljöområdet, t.ex. lagstiftning, opinion, miljömärkningskrav och krav från den privata sektorn.
- Två av tretton leverantörer uppgav att de upplever miljökraven som konkurrenshämmande. Några anser att det inte är kraven i sig, utan sättet på vilket de ställs, som kan vara konkurrenshämmande.
- De flesta av de tillfrågade företagen menade att deras varor och tjänster blivit mer miljöanpassade sett över en längre period. Kraven i offentliga upphandlingar är en bidragande orsak till detta men även krav från andra företag, krav från konsumenter och den allmänna opinionen är pådrivande.

Miljökraven formuleras oftast som kvalificeringskrav. Flera av de tillfrågade leverantörerna upplever, och välkomnar, att miljöhänsyn i ökad omfattning förekommer som tilldelningskriterier vid utvärderingen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Många av

¹⁰⁷ Se avsnitt 5.8, se även avsnitt 4.15.

¹⁰⁸ Se avsnitt 5.10.

företagen skulle gärna se att det förekom fler miljökrav i form av särskilda kontraktsvillkor.

Allmänt efterfrågas uppföljning t.ex. i form av kontraktsvillkor med inplanerade revisioner eller löpande rapportering. Flera av leverantörerna vill se mer övergripande miljökrav med hänsyn taget utifrån ett livscykelperspektiv och de ser gärna längre avtalsperioder och mer genomtänkta kontraktslösningar för att våga investera i ny dyr teknik. Många leverantörer välkomnar också ett större inslag av sociala hänsyn.¹⁰⁹

Ett ofta framfört argument är att förekomsten av miljökrav och sociala krav verkar hämmande för små och medelstora företags möjligheter att delta i upphandlingar. Tillväxtverket har genomfört en studie där den miljöanpassade offentliga upphandlingen belystes, sett utifrån ett småföretagsperspektiv. Inte heller i denna undersökning upplevs ställandet av miljökrav som ett dominerande problem. Drivkrafterna för att sälja miljöanpassade varor och tjänster till den offentliga sektorn verkar överlag vara starka bland de småföretag som redan säljer sådana produkter. Tillväxtverket konstaterar i sin undersökning att över hälften av de småföretag som deltagit i offentliga upphandlingar säljer miljöanpassade varor och tjänster, jämfört med bara 30 procent av de småföretag som inte deltagit i offentliga upphandlingar.¹¹⁰

Att införa miljökrav och sociala krav i förfrågningsunderlagen innebär dock självklart att fler krav ska uppfyllas. Detta blir än tydligare när olika upphandlande myndigheters krav och preferenser på hållbarhetsområdet skiljer sig åt, trots att det gäller samma produkter. Detta upplevs som ett problem, inte minst bland de mindre företagen.

Samtidigt har det dock visat sig att många små och medelstora företag som ligger i frontlinjen av utvecklingen av innovativ miljöteknik mycket väl kan svara upp mot förhållandevis omfattande miljökrav. Medan företagsrepresentanter, tillika ofta leverantörer, i många fall är positiva till förhållandevis långtgående och drivande miljökrav, dvs. så länge dessa är objektiva och relevanta, framhåller representanter för branschorganisationer emellanåt en avvikande uppfattning. De motiverar ofta sin inställning med ett behov av en försiktig hållning för att undvika överprövningar. Ett sådant

¹⁰⁹ Miljöstyrningsrådet, *Är miljökrav vid upphandling konkurrensämmande? - kvalitativ undersökning*, Rapport 2008:E3, studien är baserad på intervjuer med 13 utvalda leverantörer från tre olika branscher som samtliga deltar i offentliga upphandlingar.

¹¹⁰ Tillväxtverket, *Försäljning av miljöanpassade varor och tjänster – en bra affär för småföretagen*, Rapport 0006, Rev A, juni 2009.

agerande innebär, enligt Miljöstyrningsrådet, att nya innovativa lösningar och miljökrav inom vissa delar av livscykeln aldrig blir prövade, dvs. potentialen med miljöanpassad och hållbar upphandling förblir outnyttjad. Även om det är förståeligt att branschorganisationer bevakar sina medlemmars olika intressen behövs, enligt Miljöstyrningsrådet, också ett uttalat stöd till de leverantörer som vill ligga i frontlinjen med progressiva lösningar på olika miljö- och sociala problem.

5.7 Krav i upphandlingar som går längre än EU:s minimilagstiftning och harmoniserande lagstiftning

5.7.1 Intressenternas erfarenheter och synpunkter

Miljöstyrningsrådet, Sveriges Kommuner och Landsting, Lantbrukarnas Riksförbund, Småkom och olika upphandlande myndigheter har i samband med utredningens utåtriktade arbete gett uttryck för att utvecklingen i nationell domstolspraxis försvårar för de upphandlande myndigheterna att ställa, i synnerhet djurskydds-krav, men även andra miljökrav som går utöver vad som anges i EU:s minimilagstiftning och harmoniserande lagstiftning. Den påtalade problematiken har sin grund i ett antal domar från allmän förvaltningsdomstol. Dessa anger att krav i upphandlingar som stipulerar en högre djurskyddsnivå, än EU-lagstiftning på motsvarande område, utgör otillåtna importrestriktioner.¹¹¹ Miljöstyrningsrådet påtalar i sammanhanget att synsättet inte överensstämmer med EU:s definition av miljöanpassad offentlig upphandling. Den går enligt Miljöstyrningsrådet ut på att ställa krav som går längre än lagstiftningen på det aktuella området.

Intressenterna har också påpekat att resultatet av förvaltningsdomstolarnas domar om djurskyddskrav innebär att upphandlande myndigheter och enheter hindras från att närmare bestämma föremålet för upphandlingen. Det går enligt intressenterna emot uppfattningen att upphandlande myndigheter och enheter har stor frihet att bestämma föremålet för upphandlingen vilket bland annat kommer till uttryck i det s.k. Triclosanmålet.

¹¹¹ Se bl.a. Kammarrätten i Göteborg mål nr 2216-2221-10 och Förvaltningsrätten i Uppsala mål nr 8227-10.

Triclosanmålet

Det aktuella avgörandet rörde frågan om den upphandlande myndigheten fick kräva att en vara inte skulle få innehålla ett visst miljöfarligt ämne, triclosan. Regeringsrätten konstaterar att upphandlande myndigheter har stor frihet att närmare bestämma föremålet för upphandlingen, bl.a. i fråga om dess miljöegenskaper. Det angavs att ställda krav måste avse och påverka just den efterfrågade produkten. Ett krav som innebär att produkten av miljöskäl inte får innehålla ett visst ämne har enligt domstolen en sådan koppling. Regeringsrätten fann, med hänvisning till att kravet bl.a. inte framstod som godtyckligt eller uppenbart osakligt, inte anledning att pröva frågan om det medförde någon egentlig miljövinst.¹¹²

En principiell fråga som har väckts i sammanhanget är om krav och kriterier i enskilda upphandlingar är att jämföras med lagstiftningsåtgärder eller importrestriktioner av generell karaktär.¹¹³

Sammanfattningsvis anser intressenterna att det behöver klargöras, vid behov i upphandlingsregelverket, i vilken utsträckning det är möjligt att ställa krav som går utöver såväl EU-rättsliga minimireglerna som harmoniserad lagstiftning.

5.7.2 Utvärdering och översyn av upphandlingsdirektiven

Upphandlingsutredningen har i sitt remissvar till regeringen med anledning av EU-kommissionens grönbok angett att kommissionen bör förtydliga i vilken omfattning det är tillåtet att i samband med offentlig upphandling ställa krav och använda kriterier som går utöver krav som följer av EU:s minimireglerna och harmoniserade bestämmelser på motsvarande områden. Regeringen har i sitt svar till kommissionen, som en av ett fåtal särskilt prioriterade frågor, tagit ställning till att sådan vägledning behövs.

Såvitt utredningen kan bedöma har denna fråga hittills inte behandlats i kommissionens utvärdering.

¹¹² RÅ 2010 ref 78.

¹¹³ Möll, Christina, *Därför kan djurskyddskrav ställas i livsmedelsupphandlingar*, En undersökning utförd av Europakontoret i Skåne AB på uppdrag av Lantbrukarnas Riksförbund, s. 11.

5.7.3 Upphandlingsutredningens analys och fortsatta arbete

Utredningen noterar att EU-domstolens avgörande i *Contse*¹¹⁴ ger vägledning såtillvida att krav och kriterier i samband med enskilda offentliga upphandlingar sannolikt ska betraktas som åtgärder av generell karaktär. Det innebär att man, i *upphandlingar av gränsoverskridande intresse*, ska ställa sig frågan om krav eller kriterier – som går utöver EU:s motsvarande lagstiftning på området – utgör en inskränkning av varors och tjänsters fria rörlighet eller en inskränkning i etableringsfriheten. Om så bedöms vara fallet ska kraven och kriterierna

1. vara motiverade utifrån ett undantag i EUF-fördraget eller, i enlighet med EU-domstolens praxis, vara berättigade på grund av ett tvingande hänsyn till allmänintresset,
2. vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas och inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning, samt
3. tillämpas på ett ickediskriminerande sätt.¹¹⁵

Contse innebär sammanfattningsvis att de krav och kriterier som ställs i en upphandling måste vägas mot frågan om de innebär en inskränkning i den fria rörligheten. Om så är fallet måste kraven och kriterierna motiveras. Såvitt Upphandlingsutredningen kan bedöma har EU-domstolen i sin rättspraxis, om sociala hänsyn och miljöhänsyn vid offentlig upphandling¹¹⁶, inte gjort den ingående bedömning som beskrivs i *Contse*. Det finns därför anledning att klargöra hur EU-domstolens avgöranden, som medger att miljöhänsyn och sociala hänsyn beaktas i offentliga upphandlingar, hänger samman med den rättspraxis som följer av *Contse*.

¹¹⁴ EU-domstolens avgörande i mål C-234/03, p. 25. Målet rörde två upphandlingar av hemrespiratorbehandling och andra tekniker för andningsstöd i två spanska provinser. I upphandlingsdokumenten för båda upphandlingarna föreskrevs att anbudsgivarna skulle förfoga över åtminstone en lokal som var öppen för allmänheten i den aktuella provinsens huvudstad. Som tilldelningskriterium angavs att företräde bl.a. skulle ges till anbud som lämnats av företag som hade egna anläggningar för tillverkning, beredning och påfyllning av syrgas belägna inom 100 mil från provinshuvudstaden där tjänsten skulle tillhandahållas. Om flera anbudsgivare erhöll samma poäng skulle den som tidigare tillhandahållit tjänsten ges företräde.

¹¹⁵ Se exempelvis EU-domstolens avgörande i mål C-243/01 Gambelli, p. 64 och 65.

¹¹⁶ De avgöranden som avses är framför allt C-448/01 EVN Wienstrom, C-379/98 Preussen Elektra, C-513/99 Concordia Bus, C-225/98 Nord Pas de Calais, C-31/87 Beentjes. Avgörandena refereras i 5.4 och 5.5 (avsnitten om miljöhänsyn och sociala hänsyn i upphandlingsprocessen).

Utredningen anser därtill att det behövs en närmare analys av vad EU-domstolens dom i *Contse* innebär för möjligheten att i upphandlingar ställa miljökrav och sociala krav som går utöver EU-rättsliga minimiregleringar och harmoniserande bestämmelser. I analysen bör EU-rättens allmänna utveckling på miljöområdet och det sociala området beaktas. Vilken betydelse har exempelvis artikel 11 EUF-fördraget, dvs. skyldigheten att integrera miljöskyddskrav i utformningen och genomförandet av unionens politik och verksamhet, för möjligheterna att ställa miljökrav som går utöver minimilagstiftning och harmoniserad lagstiftning?¹¹⁷ Samma analys bör göras beträffande EUF-fördragets bestämmelser som anger att unionen i all sin verksamhet ska undanröja, beakta respektive söka bekämpa olika samhälleliga problem av social natur.¹¹⁸ Det finns också anledning att ta domstolens praxis om tvingande hänsyn till allmänintresset i beaktande.

Det är även av intresse att närmare belysa i vad mån ovanstående analys gäller för upphandlingar som inte, eller endast i begränsad mån, omfattas av upphandlingsdirektiven.

Avsikten med analysen är att försöka bringa klarhet i hur stort utrymmet är för upphandlande myndigheter att ställa miljökrav och sociala krav som går längre än EU-lagstiftning med minimistandarder eller harmoniserande bestämmelser på det berörda området.

5.8 Uppföljnings- och spårbarhetsproblem

5.8.1 Erfarenheter och synpunkter

En allmän princip är att inte ställa krav som inte går att följa upp. Denna princip har dessvärre låg efterlevnad, vidimerat både i Miljöstyrningsrådets rapport, den myndighetsenkät som utredningen genomfört.¹¹⁹ Om ställda krav inte följs upp är risken stor att kontrakt kan gå till en leverantör som inte lever upp till kraven. Hela syftet med att ställa miljökrav och sociala krav kan därmed ifrågasättas. Orsakerna till den bristande uppföljningen är flera, varav den viktigaste verkar vara resursbrist. Ett annat viktigt problemområde rör de bevis och verifikat som leverantörer

¹¹⁷ Se avsnitt 5.4.

¹¹⁸ Se exempelvis artiklarna 8, 9 och 10. Se avsnitt 5.5.

¹¹⁹ Se också avsnitt 4.15.

inkommer med till den upphandlande myndigheten. Dessa är ofta svåra att bedöma, inte minst vad gäller sociala och etiska krav. Här behövs, enligt Miljöstyrningsrådet, en nationell samling för att ta fram verktyg för stöd och hjälp. Sak samma gäller problemet att kontrollera varors ursprung. Leverantörskedjor för många varor och tjänster kan vara båda långa och komplexa. Okunskap om var produktionen sker och hur den, särskilt i andra länder, går till tenderar att särskilt öka risken att leverantörerna inte följer grundläggande sociala krav. En negativ erfarenhet är också bristen på kunniga och erfarna externa revisorer som kan genomföra leverantörsuppföljningar.¹²⁰

SKL Kommentus Inköpscentral har nyligen tagit ett intressant initiativ. I samarbete med ett 40-kommuner satsar man på att utveckla ett system för samordnad uppföljning av sociala och etiska krav. Ett ramavtal har tecknats med ett antal företag som efter avrop kan utföra inspektioner på t.ex. fabriker, jordbruk och stenbrott runtom i världen.

5.8.2 Upphandlingsutredningens bedömning

Sammanfattningsvis finns det ett stort behov av att utveckla gemensamma tillvägagångssätt för uppföljning och verifiering. Gemensamma uppföljningsmallar ska underlätta för upphandlande myndigheter att genomföra uppföljningen samtidigt som de skulle leda till större tydlighet för leverantörerna.

Det finns i dag vissa generella mallar för uppföljning framtagna av det nationella upphandlingsstödet. Mallarna finns på Kammarkollegiets hemsida.¹²¹ Det allmänt tillgängliga verktyget för sociala upphandlingsfrågor, CSR-kompassen, innehåller en stegvis uppföljningsmodell.¹²² Den är i huvudsak inriktad på varor och tjänster producerade i andra världsdelar. Sociala krav ska naturligtvis även omfatta varor och tjänster som produceras på plats i Sverige. I det sammanhanget påtalar de fackliga centralorganisationerna att deras medlemmar och representanter kan vara behjälpliga i uppföljningen. Vidare finns som tidigare beskrivet goda exempel i form av landstingens uppförandekoder.

¹²⁰ Miljöstyrningsrådet, *Socially responsible purchasing in the supply chain: The present state in Sweden and lessons for the future*. Rapport 2008:E8, 2008.

¹²¹ Se ”<http://www.projekt.umu.se/modell/genomfora.html>”.

¹²² Se ”<http://offentlig.csr-kompassen.se/uppfoljningsprocessen>”.

Ett ofta påtalat problem avseende uppföljning av krav i förädlingskedjan är att dokumentation om spårbarhet från källan ofta saknas hos leverantörerna. Det gäller särskilt i de fall det rör sig om många underleverantörer. Detta är en frågeställning som länge diskuterats vad avser upphandling av skogsråvara, som bl.a. resulterat i utveckling av nya märkningssystem. Ett annat nu aktuellt exempel är inom livsmedelssektorn, där leverantörer ofta påtalar att de inte har tillgång till efterfrågad information om sina råvaror. Här är helt uppenbart ett område där behovet av metodutveckling är stort.

Vissa av de hinder som kan förknippas med svårigheterna att kontrollera och följa upp ställda krav har aktualiserats på senare tid genom några domstolsavgöranden och genom divergerande uttalanden av tillsynsmyndigheten Konkurrensverket och Miljöstyrningsrådet.¹²³

5.8.3 Utvärdering och översyn av upphandlingsdirektiven

Regeringen har i sitt grönbokssvar betonat vikten av att uppföljning av krav och villkor i upphandlade kontrakt sker. Regeringen menar att kommissionen bör lägga vikt vid bestämmelser om standardisering, spårbarhet och verifikat av produkter på marknaden. Spårbarhet, märkning m.m. bör regleras med hjälp av lagstiftning inom respektive sektor, med syfte att få spridning inom hela den inre marknaden och de varor som finns där.

Vad utredningen erfar har uppföljnings- och spårbarhetsfrågor inte särskilt behandlats i kommissionens utvärdering.

5.8.4 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

Utredningen har som tidigare nämnts, för avsikt att närmare följa problematiken med bristande uppföljning.¹²⁴ Frågor om spårbarhet har ett nära samband med detta. Till viss del är de problem som uppdragats att hänföra till resursbrist hos de upphandlande myndigheterna och enheterna. Utredningen överväger därför att närmare

¹²³ Konkurrensverkets ståndpunkt. Se ”http://www.konkurrensverket.se/t/Page__5246.aspx”. Miljöstyrningsrådets vägledning; Se ”<http://www.msr.se/sv/Livsmedel/Upphandla-livsmedel/Krav-pa-miljo--och-djurskydd/>” samt Förvaltningsrätten i Falun den 1 augusti 2011 dom i mål 5694-10 och Förvaltningsrätten i Uppsala den 29 april 2011 dom i mål nr 8227-10.

¹²⁴ Se avsnitt 4.15.

utreda de offentliga upphandlingsfunktionernas strategiska ställning i syfte bl.a. att analysera nyttan och behovet av särskilda satsningar på ett mera uttalat strategiskt upphandlingsarbete.¹²⁵ Utredningen överväger dessutom behovet av att förstärka den statliga upphandlingsstödjande verksamheten i fråga om uppföljningsåtgärder. Utredningen kommer att noga följa frågan både på nationell nivå och på EU-nivå. Utredningen är medveten om att det redan i dag finns märkningssystem inom olika varugrupper som kan utgöra en lösning i arbetet med att spåra och kontrollera varors ursprung. Vidare kan initiativ av det slag som tagits av SKL Kommentus Inköpscentral vara en effektiv väg att gå.

Utredningen kommer också att följa upp resultatet av de initiativ som tagits på EU-nivå på detta område, som till exempel vad gäller frågan om import av hållbart timmer.¹²⁶

5.9 Förstärkt upphandlingsstöd

5.9.1 Intressenternas erfarenheter och synpunkter

Upphandlingsutredningen har i samband med sitt utåtriktade arbete fått kännedom om att det finns omfattande behov av upphandlingsstödjande åtgärder framför allt på det sociala/etiska området men även i viss mån på miljöområdet. Det finns också ett uttalat önskemål om ett sammanhållet stöd eftersom det ofta är svårt för den enskilde upphandlaren att kombinera olika upphandlingsverktyg och vägledningar. Som redovisats ovan föreligger ett stort behov av hjälp och stöd beträffande spårbarhet och uppföljning, särskilt när det gäller ställda miljö- och etiska krav.

LO och TCO har uttryckt ett allmänt önskemål om att Upphandlingsutredningen bör medverka till att klargöra hur sociala och etiska krav vid offentlig upphandling lämpligen kan utformas. Exempelvis nämner organisationerna att det behövs information om när reglerna om verksamhetsövergång kan bli tillämpliga vid offentliga upphandlingar. Vidare vill man se exempel på hur kraven på efterlevnad av ILO:s kärnkonventioner kan utformas. LO och

¹²⁵ Se avsnitt 4.14.

¹²⁶ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 995/2010, av den 20 oktober 2010, om fastställande av skyldigheter för verksamhetsutövare som släpper ut timmer och trävaror på marknaden.

TCO har dessutom lyft frågan om möjligheterna att ställa krav på meddelarskydd i offentliga kontrakt.¹²⁷

De arbetsintegrerande företagen/sociala företagen har också påtalat behovet av konkret vägledning framför allt om hur särskilda kontraktsvillkor kan utformas i syfte att verka för att företag – som anställer arbetslösa, funktionshindrade eller andra utsatta grupper – ges bättre möjligheter att delta i offentliga upphandlingar.¹²⁸

Naturvårdsverket har i en enkätundersökning funnit att en viktig orsak till att miljöhänsyn inte tas i den offentliga upphandlingen beror på osäkerhet om hur miljökrav får utformas i förhållande till det regelverk som styr den offentliga upphandlingen.¹²⁹ Miljöstyrningsrådet anger i sin rapport till utredningen att det överlag saknas närmare vägledning inom vissa områden, exempelvis hur miljöledningssystem kan komma till användning i upphandlingsprocessen.

Upphandlingsstödjande åtgärder, inklusive information och vägledning, bör inte bara komma upphandlande myndigheter och enheter till godo. Även anbudsgivare och leverantörerna bör få tillgång till hjälp och stöd. Näringslivsorganisationerna har uppmärksammat utredningen på att särskilt de mindre företagen möter svårigheter när det ställs krav på uppföljning av sociala krav och miljökrav i deras underleverantörsled.

5.9.2 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

Upphandlingsutredningen överväger att föreslå ytterligare satsningar på upphandlingsstödjande åtgärder för att underlätta både för upphandlande myndigheter och enheter samt leverantörer att beakta miljö- och sociala hänsyn i samband med upphandling, anbudsgivning och fullgörande av kontrakt. I det sammanhanget kommer Upphandlingsutredningen att föra diskussioner med den pågående Upphandlingsstödsutredningen.

Det bör i sammanhanget nämnas att Justitieministern aviserat avsikten att låta utreda frågan om meddelarskyddet bör utvidgas till privata verksamheter som är finansierade med skattemedel.¹³⁰

¹²⁷ TCO & LO, Skrivelse till Upphandlingsutredningen, 4 mars 2011, dnr Fi2010:06:2011/8.

¹²⁸ Upphandlingsutredningens möte med Companion, Famna och Pust, 23 februari 2011.

¹²⁹ Naturvårdsverket, *Miljöanpassad offentlig upphandling. En fråga om att kunna, vilja och förstå*, rapport 2009:6326.

¹³⁰ Beatrice Ask, debattartikel publicerad på "www.newsmill.se", 29 juni 2011.

5.10 Gröna innovationer och andra hållbara lösningar

När offentlig upphandling hittills använts för att främja olika miljö- och hållbarhetsmål har fokus främst legat på förbättringar inom existerande strukturer och teknik. Krav har ställts på att exempelvis fordon som upphandlas ska ge lägre CO₂-utsläpp eller att IT-utrustning ska vara mer energieffektiv. I Sverige finns flera exempel på hur denna typ av upphandling drivit utvecklingen framåt och samtidigt gett konkurrensfördelar till de företag som varit leverantörer.

Utmaningarna vad gäller miljömässigt hållbar utveckling har dock accentuerats under senare år. Marginella förbättringar i redan existerande teknik bedöms inte vara tillräckliga. På flera områden, inte minst utsläppen av koldioxid, förväntas reduktionen fram till 2050 behöva uppgå till 80 procent eller mera. Det innebär att det redan i dag finns behov av att överväga helt nya tekniska lösningar som är extremt resurseffektiva och med mycket låga CO₂-utsläpp.

5.10.1 Vad är transformativa lösningar?

Transformativa lösningar skiljer sig markant från till exempel konventionell miljöteknik. Medan konventionell miljöteknik oftast innebär marginella förbättringar i form av lägre utsläpp eller effektivare resursanvändning är transformativa lösningar sådana som utgår från vad som är globalt hållbart på sikt. De definieras ofta som lösningar som ger samma eller bättre service som konventionell teknik men till ett energi- eller resursutnyttjande som är minst 80% lägre. Transformativa lösningar bygger i stor utsträckning på en underliggande digital infrastruktur som möjliggör dematerialisering och optimal kontroll¹³¹. De möjliggör en långsiktig balans mellan produktions- och konsumtions-systemen och den ekologiska basen. Sådana lösningar består i att, med hjälp av innovationer, åstadkomma både tekniksprång och nya sätt att leverera den service som efterfrågas. Fokus riktas mot nya system och lösningar, inte minst inom byggande och infrastruktur, transport och mobilitet, energiproduktion samt produktionen av livsmedel, dvs. områden där omsättningen av energi och material i

¹³¹ Med optimal kontroll avses de möjligheter som informationstekniken erbjuder för att i olika sammanhang kontrollera och optimera energi och resursåtgång, exempelvis smarta hus, industriella processer och trafiksystem.

dag är stor. Exempel på transformativa lösningar kan identifieras på följande områden

- **Mobilitet:** I stället för pendling med bensinsnåla fordon till arbetsplatsen möjliggöra arbete från valfri plats med hjälp av avancerad informations- och kommunikationsteknik.
- **Möten:** I stället för fysiska möten och konferenser, med utnyttjande av bl.a. mer bränsleeffektiva flygtransporter, arrangera virtuella möten, t.ex. videokonferenser.
- **Boende:** Fokus flyttas från bättre isolerade hus med mer energieffektiv utrustning, till passiva hus som är netto-producenter av el.
- **Läsande:** Gå från återvunnet och miljömärkt papper till läsning av tidningar/böcker med hjälp av digitala media.

Listan kan göras längre och innehålla allt från nutrition till kulturell inspiration. Det viktiga är att fokusera på vilken tjänst som faktiskt efterfrågas och inte på de verktyg som tidigare använts för att leverera tjänsten eller varan.

5.10.2 Intressenternas synpunkter och erfarenheter

Vid ett särskilt seminarium i utredningens regi, arrangerat i samarbete med Ericsson, diskuterades, med deltagare från både företag, forskningsinstitutioner och myndigheter, förutsättningarna att inom den offentliga upphandlingens ram utveckla incitament för transformativa lösningar. Därvid framkom bl.a. att transformativa lösningar uppmuntrar till nya och mer hållbara affärsmodeller. Kommentaren gjordes att dagens offentliga upphandling ofta stöder linjära och produktfokuserade affärsmodeller. Upphandlingen fokuserar på att anskaffa så billiga produkter som möjligt utan att större hänsyn tas till de sammantagna kostnaderna över tid.

Genom att efterfråga en service eller funktion, snarare än en produkt, kan företag uppmuntras att tänka mer långsiktigt och cirkulärt. Det klassiska exemplet är Xerox som gick från att sälja kopieringsapparater till att sälja kopior. Detta innebar att Xerox började designa sina kopieringsapparater i moduler, med syfte att kostnaden över hela livscykeln skulle vara så låg som möjligt. I dag

finns svenska IT-företag som säljer funktionen ”dokument”, vilket innebär att all information digitaliseras och görs tillgänglig för kunderna oavsett var de fysiskt befinner sig. Nya modeller för mobilitet innebär att distansarbete med avancerat IT-stöd, kollektivtrafik och fordonslösningar kombineras för att möta de behov som finns.

En viktig aspekt som många företag lyft fram är betydelsen av transformativa lösningar för att vara attraktiva på snabbt växande marknader i t.ex. Kina och Indien. Dessa länder ser behovet av resurseffektiva lösningar, inte minst av säkerhetspolitiska skäl, eftersom naturresurserna är knappa och föremål för höjda och fluktuerande priser.

Det pågår olika intressanta försök med delvis nya former för offentlig upphandling som fokuserar på hållbara lösningar. Storbritannien har tagit flera initiativ för att öka dialogen mellan myndigheter och företag om vilka långsiktiga mål för hållbarhet som är önskvärda och vilken typ av lösningar som är tänkbara. Bland annat testar man hur upphandlingsprocesser, som enbart ställer upp generella mål av hållbarhetsnatur och inte specificerar prestanda på produktnivå, kan utnyttjas. Bakgrunden till det sistnämnda är erfarenheten att specifika produktkrav ofta kan utgöra ett hinder för innovativa lösningar. Denna synpunkt bekräftas i Miljöstyrningsrådets rapport till utredningen. Miljöstyrningsrådet menar att alltför detaljerade krav vid en upphandling kan vara direkt kontraproduktiva på områden där en snabb teknisk utveckling sker. De kan leda till inlåsningseffekter och till att olika leverantörer avstår från att offerera sina bästa innovativa produkter ur hållbarhetssynpunkt.

5.10.3 Upphandlingsutredningens bedömning

Transformativa lösningar skulle enligt utredningen radikalt kunna minska den direkta miljöpåverkan och samtidigt stödja utvecklingen av en hållbar underliggande infrastruktur. De kan också driva på en mer hållbar affärsutveckling, där innovation, service och tjänster står i centrum. Genom att vara en stor aktör på en rad områden, inte minst vad gäller upphandling av infrastruktur, kan den offentliga upphandlingen medverka till innovativa tekniksprång och nya lösningar genom att göra transformativa lösningar till föremålet för upphandlingen.

Utvecklingen av transformativa lösningar innebär naturligtvis inte att arbetet för en effektivisering inom gängse system, produkter och arbetsformer ska avslutas. Målet är att sådana ansträngningar kompletteras med ytterligare en nivå. Men istället för att se innovationsfrämjande upphandling som en ny börda, bör beställarna och upphandlarna betraktas som utvecklare av den offentliga sektorn. Det är dock nödvändigt att satsa på bl.a. kompetenshöjande åtgärder för att nå dit.

Enligt Upphandlingsutredningen är funktionskrav att föredra. De leder emellertid till ett merarbete för den upphandlande myndigheten. Det behövs därför vägledning som på ett överskådligt sätt beskriver motiv och fördelar med att ställa funktions- och prestandakrav. Vägledningen bör även ge praktiska tips och råd om hur upphandlingar med funktions- och prestandakrav kan genomföras.

Ett konkret exempel på nya och innovativa sätt att arbeta utgörs av LCB Healthcare. Det är ett partnerskap mellan Storbritannien, Norge, Polen och Nederländerna för att utveckla kolsnåla byggnadslösningar (low-carbon building solutions) inom hälso-sektorn.¹³²

5.10.4 Utvärdering och översyn av upphandlingsdirektiven

Upphandlingsutredningen anger i sitt remissvar till regeringen i anledning av kommissionens grönbok att EU-kommissionen bör uppmanas att stödja och skynda på innovation för hållbara lösningar som möter de upphandlande myndigheternas behov. Bland annat påtalas att upphandlingsdirektiven bör förtydligas alternativt bör en vägledning tas fram. Vägledningen bör klargöra hur offentlig upphandling kan användas för att stödja innovation för hållbarhet. Vidare föreslår utredningen att kommissionen tar fram goda exempel på hur upphandlande myndigheter kan engagera olika delar av näringslivet i proaktiva samtal kring lösningar på viktiga hållbarhetsproblem. Kommissionen bör också ge förslag på hur myndigheterna genom offentlig upphandling kan bli ligga i frontlinjen vad gäller hållbarhetslösningar.

Regeringen har i sitt grönbokssvar tagit ställning för att kommissionen bör se över regelverket och behovet av vägledning

¹³² Se ”<http://lowcarbon-healthcare.eu/>”, hämtad den 26 oktober 2011.

om exempelvis funktionsupphandling i syfte att stödja innovationsupphandling för hållbarhet..

5.10.5 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

Upphandlingsutredningen kommer att arbeta vidare för att tydliggöra och belysa konsekvenserna av att upphandla funktion istället för specifika produktkrav. Utredningen är medveten om att funktions- och prestandakrav kan vara svåra att formulera på ett tillfredsställande sätt för att uppfylla principerna om transparens och likabehandling. Ett sätt att närma sig problemet kan vara att satsa på att förtydliga de upphandlingsregler som tillåter informationsutbyte mellan parterna, bl.a. genom förfarandena konkurrenspräglad dialog och förhandlad upphandling, för att säkerställa utformningen av krav som kan ställas för att uppnå bästa prestanda.

5.11 Livscykelanalyser

Livscykelanalys (Life Cycle Assessment, LCA) är en metod för att åstadkomma en helhetsbedömning av hur stor en produkts totala miljöpåverkan är. I den mest långtgående definitionen av LCA, ska produktens hela livscykel ingå, redan från råvaruutvinningen, över tillverkningsprocesser och användning av produkten, inklusive samtliga transporter och all energiåtgång i mellanleden. Produktens avfallshantering ska också ingå i beräkningen, ända fram till dess att produkten inte längre existerar. Det brukar sägas att LCA visar en produkts påverkan från vaggan till graven, alternativt från vaggan till vaggan. Det sista gäller i de fall restprodukterna kommer till förnyad användning.

LCA har utvecklats successivt sedan början av 1990-talet och utgör i dag ett ofta använt instrument inom både forskarvärlden och företagen för att bedöma olika produkters miljöpåverkan. Det bör understrykas att LCA inte är ett enhetligt begrepp. Det finns olika metoder för LCA på marknaden, både vad gäller vad som ska omfattas och hur olika typer av miljöpåverkan ska värderas. En jämförelse mellan olika metoder kan vara svår. LCA kan vara ett värdefullt verktyg när en helhetsbedömning av en produkts miljöpåverkan ska göras.

Begreppet LCA ska inte blandas samman med livscykelkostnad. Det senare handlar om att beräkna en produkts totalkostnad under dess livslängd. I livscykelkostnader ingår investeringskostnader och kostnader för installation samt kostnader för drift och omhändertagande när produkten tas ur bruk.

5.11.1 Upphandlingsutredningens bedömning

Kommissionen har som nämnts i olika sammanhang delgivit sin syn på vad som är miljöanpassad, hållbar upphandling och särskilt understrukit vikten av att beakta en produkts livscykel.

LCA innehåller som belysts ovan, ett flertal moment och innebär en sammanvägning av ett mycket stort antal faktorer. På några produktområden finns i dag data att tillgå för att göra sådana analyser. Även om kommissionen är tydlig i att företräde ska ges till miljöanpassade produkter förekommer det diskussioner huruvida ett helhetsgrepp, som LCA är, skulle stå i konflikt med EU-rätten. Här avses framför allt EU-domstolens praxis om att krav som ställs på en produkt måste vara kopplade till kontraktsföremålet.¹³³ Frågan gäller om det är förenligt med unionsrätten att ställa krav på produktionsprocesser och på transporter av varor. EU-rätten är inte tydlig på denna punkt. I vissa fall är det tillåtet att beakta produktionsprocessen och andra inte.

Från utredningens perspektiv framstår det som viktigt att inte begränsa kraven på en vara eller tjänst till att omfatta bara de tekniska eller funktionsmässiga egenskaperna vid varans eller tjänstens användning. En stor del av produkternas miljöpåverkan kan hänföras till hur de är tillverkade samt till hur avfall och restprodukter hanteras. Slutna kretslopp för ingående material skulle till exempel innebära en stor fördel för den totala miljöbelastningen, både i form av energi- och råvaruanvändning. Att utesluta vissa miljöaspekter i en produkts livscykel skulle kunna medföra stora risker för felaktiga prioriteringar.

¹³³ Se avsnitt 5.4 samt 5.5.

5.11.2 Utvärdering och översyn av upphandlingsdirektiven

I utredningens remissvar till regeringens i anledning av kommissionens grönbok uppmanas kommissionen att utveckla och precisera möjligheterna att i samband med en upphandling göra en helhetsbedömning av olika produkters och tjänsters hållbarhetsprestanda, t.ex. genom en livscykelanalys.

5.11.3 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

Utredningen har för avsikt att noga följa utvecklingen på området beträffande LCA och bistå regeringen i den vidare dialogen med kommissionen och därvid framhålla betydelsen av att kunna välja varor och tjänster vars miljöpåverkan är lägst ur ett livscykelperspektiv.

5.12 Ställa krav på villkor i nivå med svenska kollektivavtal

Riksdagens tillkännagivande och andra synpunkter

Riksdagen har tillkännagett för regeringen att lagen om offentlig upphandling bör ändras så att krav på villkor enligt svenska kollektivavtal får ställas vid offentliga upphandlingar.¹³⁴

LO och TCO har uttryckt ett allmänt önskemål om att Upphandlingsutredningen bör medverka till att klargöra hur dessa krav lämpligen bör utformas.

5.12.1 Gällande rätt

Upphandlingsregelverket

Gällande lagar, förordningar och kollektivavtal om anställningsvillkor och arbetarskydd, på såväl nationell nivå som unionsnivå, är tillämpliga vid fullgörandet av ett offentlig kontrakt om dessa bestämmelser och tillämpningen av dem överensstämmer med unionsrätten.

¹³⁴ Se Arbetsmarknadsutskottets betänkande 2010/11:AU3.

En upphandlande myndighet får i förfrågningsunderlaget upplysa om vilka organisationer som kan lämna anbudssökande och anbudsgivare information om de bestämmelser som gäller vid de tjänster eller byggtreprenader som omfattas av upphandlingen. Om den upphandlande myndigheten har lämnat upplysningar om arbetarskydd och arbetsvillkor ska den begära att anbudssökande eller anbudsgivare bekräftar att hänsyn tagits till bestämmelserna vid utformningen av anbudet.¹³⁵

Utstationeringsdirektivet och utstationeringslagen

Europaparlamentets och rådets direktiv om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster¹³⁶ reglerar framför allt vilket lands arbets- och anställningsvillkor som ska tillämpas när ett företag som är etablerat i en medlemsstat utstationerar arbetstagare i en annan medlemsstat för att tillhandahålla en tjänst där. Medlemsstaterna ska se till att de utstationerade arbetstagarna garanteras de arbets- och anställningsvillkor i värdlandet som är fastställda i lag eller i allmängiltiga kollektivavtal för arbete som avser byggverksamhet på följande områden, dvs. den s.k. hårda kärnan:

- längsta arbetstid och kortaste vilotid,
- minsta antal betalda semesterdagar per år,
- minimilön,
- villkor för att ställa arbetstagare till förfogande, särskilt genom företag för uthyrning av arbetskraft,
- säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen,
- skyddsåtgärder med hänsyn till arbets- och anställningsvillkor för gravida kvinnor och kvinnor som nyligen fött barn samt för barn och unga,
- lika behandling av kvinnor och män samt andra bestämmelser om icke-diskriminerande behandling.¹³⁷

¹³⁵ 6 kap. 12 § LOU och 6 kap. 13 § LUF.

¹³⁶ 96/71/EG.

¹³⁷ Artikel 3.1.

Om en medlemsstat inte har något system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal eller skiljedomar kan den staten i stället, under vissa förutsättningar, utgå från andra typer av kollektivavtal. Kollektivavtalet ska dock gälla allmänt för alla likartade företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och inom det aktuella geografiska området. Vidare får medlemsstaterna även utgå från kollektivavtal som har ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå och som gäller inom hela det nationella territoriet. Direktivet hindrar inte att arbets- och anställningsvillkor på andra områden än de som ingår i den hårda kärnan tillämpas, om bestämmelserna rör *ordre public*.¹³⁸

Utstationeringsdirektivets bestämmelser genomförs i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare, utstationeringslagen. Av förarbetena till utstationeringslagen framgår att för svenska förhållanden ska de minimilöner, som en utstationerad arbetstagare har rätt till, återfinnas i ett ”centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen.” Det finns enligt förarbetena flera kollektivavtal av sådan karaktär.¹³⁹ Vidare anges vilka bestämmelser, i bl.a. semesterlagen (1977:480), föräldraledighetslagen (1995:584), diskrimineringslagen (2008:567) och arbetstidslagen (1982:673), som hör till den hårda kärnan och ska tillämpas i förhållande till utstationerade arbetstagare. Lagen hindrar inte att arbetsgivare tillämpar bestämmelser eller villkor som är förmånligare för arbetstagaren än de villkor som följer av angivna lagar.¹⁴⁰

EU-domstolens avgörande i Rüffert

Huruvida det är möjligt att genom lagstiftning reglera att krav i kollektivavtal ska gälla vid offentliga upphandlingar, och inte vid motsvarande privata upphandlingar, har bland annat behandlats av EU-domstolen i *Rüffert*.¹⁴¹

EU-domstolen fick i det aktuella målet en fråga från tysk domstol om det är en omotiverad inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster¹⁴² att en upphandlande myndighet vid en bygg-

¹³⁸ Artikel 3.10, se också EU-domstolens avgörande i mål C-319/06 Kommissionen mot Luxemburg, p. 60 – 66. Med *ordre public* avses tvingande regler som rör grunderna för den nationella rättsordningen.

¹³⁹ Åtgärder med anledning av Lavaldomen, prop. 2009/10:48.

¹⁴⁰ 5 § utstationeringslagen.

¹⁴¹ EU-domstolens avgörande i mål C-346/06, Rüffert.

¹⁴² Enligt artikel 49 EG-fördraget som numera återfinns som artikel 56 EUF-fördraget.

entreprenadupphandling, enligt en tysk delstats lag, endast får anta anbud från företag som skriftligen åtar sig att för utförandet av de aktuella tjänsterna betala sina arbetstagare minst den lön som fastställs i det kollektivavtal som är tillämpligt på den ort där tjänsterna utförs.

I målet vid den nationella domstolen var det fråga om ett företag, etablerat i Polen, som med anledning av ett upphandlat byggentreprenadkontrakt, utstationerade arbetstagare¹⁴³ i den tyska delstaten. Dessa förhållanden innebar enligt EU-domstolen att det s.k. utstationeringsdirektivet (96/71/EG) skulle tillämpas. I utstationeringsdirektivet anges på vilka sätt som minimilöner får fastställas för att gälla för utstationerade arbetstagare. Tyskland har ett system för att allmängiltigförklara kollektivavtal. EU-domstolen påtalade att Tyskland är tvungen att hålla sig till det valda systemet, dvs. utgå från de minimilöner som fastställts inom det allmängiltigförklarade kollektivavtalet.

Tyska staten framförde att lagstiftningsåtgärden var motiverad utifrån tvingande skäl av allmänintresse.¹⁴⁴ Man anförde som tvingande skäl skyddet av arbetstagare, den självständiga organisationen av yrkeslivet genom fackföreningar och den ekonomiska stabiliteten i systemen för social trygghet¹⁴⁵. Domstolen ansåg av olika skäl att lagstiftningsåtgärden inte kunde anses motiverad utifrån någon av de angivna intressena. Bland annat påpekades att lagstiftningsåtgärden endast gäller vid offentlig upphandling och inte vid privat upphandling. Medlemsstaten hade enligt domstolen inte motiverat varför enskilda arbetstagare som deltar i utförandet av offentliga kontrakt är mer skyddsvärda än arbetstagare som utför motsvarande arbete i enlighet med kontrakt som tillkommit efter privat upphandling.

Den lagstiftningsåtgärd som den tyska delstaten vidtagit ansågs inte uppfylla utstationeringsdirektivets krav och åtgärden utgjorde därför ett hinder mot tjänsters fria rörlighet.

¹⁴³ Med utstationerad arbetstagare avses varje arbetstagare som under en begränsad tid utför arbete i en annan medlemsstats territorium än där han vanligtvis arbetar.

¹⁴⁴ Om ett tvingande skäl till allmänintresset föreligger finns under vissa förutsättningar grund för att göra undantag från EU-rättens bestämmelse om bl.a. varor och tjänster fria rörlighet. Se avsnitt 5.7.

¹⁴⁵ EU-domstolen har i bl.a. mål C-372/04, Watts, funnit åtgärder som vidtas, för att undvika att den ekonomiska balansen i sociala trygghetssystem allvarligt rubbas, kan utgöra ett tvingande skäl av allmänintresset.

5.12.2 Utvärdering och översyn av upphandlingsdirektiven

Utredningen har i sitt remissvar till regeringen med anledning av kommissionens grönbok angett att det behövs ett klagörande avseende hur upphandlingsdirektivens artikel 27 respektive artikel 39 med beaktandesatser ska tolkas i ljuset av EU-domstolens praxis i bl.a. *Rüffert* och i förhållande till utstationeringsdirektivet och fördraget. Regeringen har i sitt grönbokssvar uppmanat kommissionen att lämna ett tydligt klagörande.

5.12.3 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

Utstationeringsdirektivet och utstationeringslagen anger hur minimilöner och andra grundläggande arbetsvillkor får fastställas för att gälla i förhållande till arbetsgivare som utstationerar arbetstagare.

Upphandlingsutredningen bedömer att det, med beaktande av utstationeringsdirektivet och utstationeringslagen, finns möjlighet att i offentliga upphandlingar ställa krav på att minimilöner enligt svenska kollektivavtal ska följas vid utförande av byggtreprenader och andra tjänster¹⁴⁶ i Sverige. Vidare finns också ett utrymme för att ställa krav på att de arbetsvillkor som ingår i den hårda kärnan efterlevs. Det är emellertid inte möjligt att genom förändringar av LOU och LUF åstadkomma ökade möjligheter att ställa dylika krav vid upphandlingar som är av gränsöverskridande intresse. Det beror på att de möjligheter eller begränsningar som råder, följer av utstationeringsdirektivet och EUF-fördraget. Mot bakgrund av EU-domstolens dom i *Rüffert* synes det dessutom vara mycket tveksamt om ensidiga lagstiftningsåtgärder för offentlig upphandling kan anses förenliga med EU-rätten.

Inom det utrymme som finns kan emellertid krav på minimilöner och arbetsvillkor ställas vid offentliga upphandlingar som avser utförande av en byggtreprenad eller tjänst i Sverige. Sådana krav utformas lämpligen som särskilda kontraktsvillkor (se avsnitt 5.4). Utredningen bedömer att enskilda upphandlande myndigheter kan behöva hjälp och stöd vid utformningen av dylika kontraktsvillkor. Upphandlingsstödjande åtgärder kommer därför att övervägas.

¹⁴⁶ Utstationeringslagen är tillämplig i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna.

Som tidigare angetts har utredningen för avsikt att närmare analysera upphandlande myndigheters möjligheter att ställa krav som går utöver EU:s minimilagstiftning och harmoniserande lagstiftning (se avsnitt 5.7). Denna analys kan vara av intresse för upphandlande myndigheter också när det gäller vilka arbets- och anställningsvillkor som kan krävas i enskilda upphandlingar.

Utredningen konstaterar vidare att möjligheterna att ställa krav på minimilöner kan skilja sig åt beroende på om upphandlingen omfattas av upphandlingsdirektiven eller inte. Om det gränsöverskridande intresset saknas blir enligt EU-domstolens rättspraxis de grundläggande EU-rättsliga principerna inte tillämpliga.¹⁴⁷ Låt vara att Sverige valt att reglera att de grundläggande principerna gäller från första kronan vid upphandling enligt LOU och LUF.¹⁴⁸ Även denna fråga kan dock komma att belysas ytterligare i utredningens fortsatta arbete (se avsnitt 5.7 och 4.6 om gränserna för direktupphandling).

5.13 Arbetsmiljökrav och krav på efterlevnad av ILOs kärnkonventioner vid offentlig upphandling

5.13.1 Bestämmelser om arbetsmiljökrav m.m. i upphandlingsregelverket

Den upphandlande myndigheten får ställa krav på arbetsmiljön i form av särskilda kontraktsvillkor när en leverantör utför arbete inom ramen för ett upphandlingskontrakt. De är däremot begränsade till att använda sådana villkor vid upphandlingar som avser tjänster och byggtreprenader samt upphandling av varor som tillverkas på myndighetens eller enhetens beställning. Särskilda kontraktsvillkor reglerar nämligen, som tidigare nämnts, uppdragets utförande. De särskilda kontraktsvillkoren ska vara förenliga med ickediskriminerings- och proportionalitetsprinciperna samt övriga EU-rättsliga grundprinciper. Andra exempel på vad upphandlande myndigheter och enheter får reglera i tillkom-

¹⁴⁷ EU-domstolens avgörande i mål C-231/03 Coname, punkt 20 och EU-kommissionens tolkningsmeddelande om gemenskapsrättens tillämplighet på upphandlingskontrakt som inte, eller bara delvis, omfattas av direktiven om offentlig upphandling, (2006/C 179/02).

¹⁴⁸ Sverige har valt att reglera tillämpningen av de grundläggande EU-rättsliga principerna utan att begränsa deras tillämpning till upphandlingar av gränsöverskridande intresse. Se 1 kap. 9 § LOU och 1 kap. 24 § LUF.

mande kontraktsvillkor är efterlevnad av ILOs kärnkonventioner och antidiskrimineringskrav (se avsnitt 5.5).¹⁴⁹

Vidare kan en leverantörs överträdelser av arbetsmiljölagsstiftning, antidiskrimineringslagstiftning och kärnkonventionerna enligt förarbetena till LOU och LUF komma att utgöra grund för att utesluta leverantören ur en upphandling eftersom en sådan överträdelse kan anses utgöra ett brott eller allvarligt fel i yrkesutövningen.¹⁵⁰

5.13.2 Riksdagens tillkännagivande samt ytterligare förslag och synpunkter

Riksdagen har tillkännagett för regeringen att lagen om offentlig upphandling bör ändras så att arbetsmiljöhänsyn kan tas vid upphandlingar.¹⁵¹

Utredningen om arbetsmiljölagen föreslog att arbetsmiljölagen (1977:1160) skulle kompletteras med bl.a. en skyldighet för både offentliga och privata upphandlare, som inhämtar anbud vid tjänsteupphandlingar som överstiger 1 000 000 kronor, att beakta att de personer som ska utföra arbetet inte får utsättas för risker som kan leda till ohälsa och olycksfall.¹⁵² Föreslaget har inte lett till lagstiftning.

LO och TCO har i sin skrivelse till Upphandlingsutredningen påtalat att det bör klarläggas att upphandlande myndigheter vid upphandling där arbetet kan komma att utföras utanför Sverige får ställa krav på att grundläggande ILOs-konventioner efterlevs.

5.13.3 Upphandlingsutredningens bedömning och fortsatta arbete

Upphandlingsutredningen konstaterar att det inom ramen för upphandlingsregelverket finns möjligheter att beakta sociala hänsyn med avseende på arbetsmiljö, inklusive beaktande av ILO:s kärnkonventioner och antidiskrimineringsklausuler. Hur stort utrymmet är beror på i vilken mån som upphandlande myndigheter

¹⁴⁹ Prop. 2006/07:128, s. 200 ff.

¹⁵⁰ 10 kap. 2 § LOU och LUF.

¹⁵¹ Arbetsmarknadsutskottets betänkande 2010/11:AU3.

¹⁵² SOU 2007:43 *Bättre arbetsmiljöregler II*, s. 117 ff.

får ställa krav som går utöver EU:s minimiregleringar och harmoniserande bestämmelser på de aktuella områdena.¹⁵³

Det har påtalats att det föreligger svårigheter för upphandlande myndigheter och enheter att själva utforma de aktuella kraven och i det sammanhanget överväger utredningen att föreslå upphandlingsstödjande åtgärder.

Vidare lyfter utredningen frågan att vissa typer av krav, i exempelvis upphandlingar som rör tillverkning i tredje land, kan vara svåra att följa upp.¹⁵⁴

5.14 Ställda krav bör även omfatta underentreprenörer

5.14.1 Riksdagens tillkännagivande och andra synpunkter

Fullgörandeklausuler är enligt riksdagen effektiva när det gäller anställnings- och arbetsvillkor för arbetstagare som deltar i utförande av kontraktet. I vissa fall är det enligt Riksdagen av vikt att upphandlande myndigheter kan och får kontrollera även underleverantörer.¹⁵⁵

LO och TCO anger att det är väsentligt att de arbetsrättsliga villkor som ställs i samband med offentliga upphandlingar även omfattar underleverantörer. De fackliga centralorganisationerna anger att det är viktigt att ställda krav följs upp. Det torde normalt räcka med en relativt översiktlig kontroll eftersom de som arbetar i verksamheten och deras fackliga organisationer övervakar att bestämmelserna följs på svenska arbetsplatser.¹⁵⁶ Vid misstanke om missförhållanden måste emellertid den upphandlande myndighetens eller enhetens kontroll fördjupas eller tillsynsmyndigheten varskos.

5.14.2 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

Upphandlingsutredningen anser att det följer av allmän avtalsrätt att huvudleverantören ansvarar för eventuella underleverantörer som anlitas för att fullgöra ett upphandlat kontrakt. Den upp-

¹⁵³ Se avsnitt 5.7

¹⁵⁴ Se avsnitt 5.8.

¹⁵⁵ Finansutskottets betänkande 2010/11:FiU44.

¹⁵⁶ TCO & LO, Skrivelse till Upphandlingsutredningen, 4 mars 2011, dnr Fi2010:06:2011/8.

handlande myndighetens kontrakt gäller i förhållande till huvudleverantören. Det innebär att myndigheten ska vända sig till huvudleverantören med eventuella klagomål som avser brister i underleverantörens utförande. Detsamma gäller om ett avtalsbrott föranleder eventuella sanktioner. Huvudleverantören får i sin tur se till att reglera förhållandena mellan huvudentreprenören och underleverantören.

Upphandlingsutredningen anser vidare att det är viktigt att ställda krav kan följas upp men konstaterar samtidigt att det kan vara svårt i vissa fall, exempelvis när kontraktet utförs av underleverantörer i tredje land.¹⁵⁷

Upphandlingsutredningen anser därmed att frågan, dvs. huruvida ställda krav även omfattar underleverantörer, inte behöver utredas ytterligare.

5.15 ILOs-konvention 94

Redan 1949 antog ILOs konvention nr 94 som förbjuder social dumpning vid offentlig upphandling. Konventionen anger att upphandlande myndigheter i sina upphandlingskontrakt ska reglera att leverantörens arbetstagare inte omfattas av löne-, arbetstids- och övriga arbetsvillkor som är mindre gynnsamma än de som gäller för arbete av samma art i det område där arbetet utförs. Vad som avses är villkor som fastställts i bl.a. kollektivavtal eller nationell lagstiftning. Konventionen kräver inte att företaget är kollektivavtalsbundet.

5.15.1 Riksdagens tillkännagivande och fackliga önskemål

För att en konvention ska gälla i Sverige krävs att Riksdagen godkänner den och att den införs i den nationella lagstiftningen. Sverige har inte ratificerat konventionen. Riksdagen tillkännagav senast våren 2011 för regeringen att Sverige bör ratificera ILOs-konvention 94.¹⁵⁸ LO och TCO har också verkat för att konventionen ska ratificeras. Sveriges akademikers centralorganisation (SACO) har emellertid påtalat för utredningen att lämpligheten i att ratificera konventionen, dvs. vilka effekter en ratifikation får i

¹⁵⁷ Se avsnitt 4.15 och 5.8.

¹⁵⁸ Arbetsmarknadsutskottets betänkande 2010/11:AU10. Se även 2005/06:AU3.

praktiken, behöver tas i beaktande om ratifikationsfrågan ska utredas. SACO agerar inte för en ratificering.

5.15.2 Utvärdering och översyn av upphandlingsdirektiven

I regeringens grönbokssvar anges att det behövs ett rättsligt klargörande avseende frågan om möjligheten för en EU-medlemsstat att ratificera ILOs-konvention 94 och om konventionens förhållande till EU-rätten.

5.15.3 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

Upphandlingsutredningen 2004 behandlade ingående frågan om Sveriges ratifikation av konventionen i betänkandet Nya upphandlingsregler 2. Utredningen belyste framför allt frågan om konventionens materiella bestämmelser är förenliga med upphandlingsdirektiven. Vidare analyserades Sveriges behörighet att ratificera konventionen. Utredningen konstaterade att det var osäkert om en tillämpning av de krav som konventionen ställer är förenliga med upphandlingsdirektiven och andra EU-rättsliga bestämmelser. Vidare kunde inget tydligt svar lämnas på frågan om Sverige hade kompetens att ratificera konventionen. Utredningen konstaterade dock att det föreföll uteslutet att Sverige skulle ha exklusiv kompetens inom hela det materiella området som konventionen täcker. I den mån kompetensen är delad är unionen och medlemsstaten skyldiga att samarbeta.¹⁵⁹

Norge – som är medlem av det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet och bl.a. ska följa upphandlingsdirektiven – ratificerade konventionen 1996. EFTAs¹⁶⁰ övervakningsorgan European Surveillance Authority, ESA, har under sommaren 2009 inlett ett överträdelseförfarande mot Norge i anledning av ratifikationen. ESA anser sammanfattningsvis att det norska regelverket¹⁶¹, som genomför ILOs-konventionen, står i strid med den grundläggande friheten att tillhandahålla tjänster och utstationeringsdirektivet, särskilt i ljuset av EU-domstolens avgörande i *Rüffert*.¹⁶²

¹⁵⁹ SOU 2006:28, s. 315 ff.

¹⁶⁰ Efta, European Free Trade Association.

¹⁶¹ FOR 2008-02-08 nr 112: Forskrift om löns- och arbetsvillkår i offentliga kontrakter.

¹⁶² Motiverat yttrande från Efta Surveillance Authority, Bryssel 29 juni 2011, Case No: 64849, EventNo:602658.

Frågan om ratifikation av ILOs-konvention 94 handlar dels om konventionens materiella innehåll är förenligt med utstationeringsdirektivet och den grundläggande EU-rätten om tjänster fria rörlighet, dels om Sverige – i förhållande till kommissionen – har den nödvändiga kompetensen. Till detta tillkommer den viktiga frågan om det är lämpligt att Sverige ratificerar konventionen.

Utredningen anser att samtliga aspekter ligger utanför utredningens uppdrag och kommer således inte att behandla frågan om ratifikation av ILOs-konvention 94 i det fortsatta arbetet.

5.16 Upphandling eller bidragsgivning

5.16.1 Gällande rätt

Sociala tjänster utgör s.k. B-tjänster (se bilaga 3). Dessa omfattas endast av ett begränsat antal bestämmelser i upphandlingsdirektiven¹⁶³ och i övrigt av grundprinciperna i EU-lagstiftningen, bl.a. icke-diskriminering och öppenhet. Kontrakt under tröskelvärdet omfattas enligt EU-rätten av dessa grundprinciper när det föreligger ett gränsöverskridande intresse. Motsvarande begränsning för principernas tillämpning finns inte i LOU och LUF.¹⁶⁴

För att en åtgärd ska klassificeras som en offentlig upphandling krävs att en upphandlande myndighet eller enhet vidtar den i syfte att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal avseende varor, tjänster eller byggentreprenader.¹⁶⁵ Med kontrakt i upphandlingslagstiftningens mening avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som

1. sluts mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer,
2. avser utförandet av byggentreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster, och
3. undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur.¹⁶⁶

¹⁶³ Bestämmelserna som rör tekniska specifikationer och offentliggörande av resultaten av upphandlingen blir tillämpliga vid upphandling av B-tjänster som överstiger tröskelvärdena.

¹⁶⁴ 1 kap. 9 § LOU och 1 kap. 24 § LUF anger inte att principernas tillämpning är avhängigt av att det föreligger ett gränsöverskridande intresse.

¹⁶⁵ 2 kap. 13 § LOU och 2 kap. 23 § LUF.

¹⁶⁶ 2 kap. 10 § LOU och LUF.

Enligt artikel 107 EUF-fördraget gäller ett principiellt förbud mot alla former av statsstöd, t.ex. bidrag, fördelaktiga lån, garantier, skatteförmåner m.m. om de snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen och inte är förenliga med den inre marknaden. Förbudet gäller inte endast stöd från staten utan omfattar även stöd från kommuner och landsting. Det finns dock flera undantag från förbudet som tillåter att stöd lämnas till exempelvis utbildning av anställda och sysselsättningsstöd.¹⁶⁷

Det finns också undantag för så kallat stöd av mindre betydelse. Det kan handla om bidrag, lån m.m. som understiger 200 000 euro under en treårsperiod.¹⁶⁸

5.16.2 Intressenternas synpunkter och önskemål

Famna, branschorganisation för vård och social omsorg utan vinstsyfte, har i dialog med Upphandlingsutredningen pekat på att deras medlemmar samt kommuner och landsting behöver juridisk vägledning om när bidragsgivning är tillåten respektive regelverket för offentlig upphandling ska tillämpas. De juridiska oklarheterna har lett till att vissa kommuner lämnar bidrag till en viss verksamhet medan andra uppfattar att samma verksamhet ska upphandlas.¹⁶⁹

Forum för frivilligt socialt arbete har uppmärksammat utredningen på att den offentliga upphandlingen och lagen om valfrihetssystem krockar med de ideella föreningarnas rätt att styra sig själva och äga sin egen verksamhet. Forum för frivilligt socialt arbete har presenterat ett koncept, s.k. idéburet partnerskap, som syftar till att kombinera nödvändiga resurser och handlingskraft med föreningarnas rätt till oberoende. Konceptet är enligt organisationen en tredje väg mellan föreningsbidrag och offentlig upphandling. Avgörande är om den verksamhet som den idéburna organisationen bedriver enligt EU-rätten är att betrakta som en

¹⁶⁷ I artikeln ges vissa exempel på former av stöd som är förenligt med den inre marknaden t.ex. stöd av social karaktär och stöd för att avhjälpa allvarliga skador. Dessutom kan andra stöd vara förenliga med den inre marknaden, t.ex. stöd för att främja den ekonomiska utvecklingen i en region med onormalt låg levnadsstandard. Härtill finns också kommissionens förordningar (EG) nr 68/2001 om stöd till utbildning och nr 2204/2002 om sysselsättningsstöd.

¹⁶⁸ Kommissionens förordning (EG) nr 1998/2006 av den 15 december 2006 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget på stöd av mindre betydelse.

¹⁶⁹ Upphandlingsutredningens dialogmöte med Famna, 23 februari 2011.

ekonomisk tjänst av allmänt intresse eller en icke-ekonomisk tjänst av allmänt intresse.¹⁷⁰

5.16.3 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

I syfte att bidra till ökad rättslig förutsägbarhet har utredningen för avsikt att försöka klargöra vad som skiljer offentlig upphandling från bidragsgivning. Det kan också finnas anledning att överväga upphandlingsstödande åtgärder. Utredningen konstaterar att frågeställningen tidigare har uppmärksamats av både EU-kommissionen och olika forskare.¹⁷¹

5.17 Reserverade kontrakt till skyddade verkstäder eller program för skyddade anställningar

5.17.1 Bestämmelser om reserverade kontrakt

Upphandlingsdirektiven ger medlemsstaterna möjlighet att införa och tillämpa bestämmelser om så kallade reserverade kontrakt. Bestämmelserna innebär att medlemsstaterna får reservera upphandlingar för s.k. skyddade verkstäder eller föreskriva att kontrakten ska fullgöras inom ramen för ett program för skyddad anställning. En förutsättning är att majoriteten av de berörda arbetstagarna är personer med funktionshinder som p.g.a. funktionshindrets art eller svårighet inte kan utöva yrkesverksamhet på normala villkor. Bestämmelserna syftar till att bidra till social integration och det anges att skyddade verkstäder och skyddade anställningar aktivt bidrar till att människor med funktionshinder kan komma in på eller återvända till arbetsmarknaden. Det anges vara lämpligt att låta medlemsstaterna reservera kontrakt för skyddade verkstäder eftersom dessa kan

¹⁷⁰ Se ”<http://www.socialforum.se/upload/ideburet-offentligtpartnerskap4.pdf>”.

¹⁷¹ Se bl.a. Madell, Tom, *Tjänster av allmänt intresse – ett svenskt perspektiv*, SIEPS 2011:8. Kommissionens meddelande, Inre marknadsakten – tolv åtgärder för att stimulera tillväxten och stärka förtroendet för inre marknaden, *Gemensamma insatser för att skapa ny tillväxt*, KOM(2011) 206 slutlig Bryssel den 13 april 2011, och Commission staff working document, *Guide to the application of the European Union on state aid, public procurement and the internal market so services of general interest, and in particular to social services of general interest*, Bryssel 7 december 2010, SEC(2010)1545 final.

sakna möjlighet att få kontrakt under normala konkurrensförhållanden.¹⁷²

Vid genomförandet av 2004 års upphandlingsdirektiv övervägdes införandet av bestämmelserna om reserverade kontrakt. I förarbetena till LOU och LUF anges att flera remissinstanser ansett att begreppen skyddade verkstäder och program för skyddad anställning bör definieras närmare. Det har även framförts att förslaget skulle kunna få ogynnsamma marknadsstörande effekter eftersom Samhall AB ansågs vara det enda svenska företag som uppfyller förutsättningarna.¹⁷³ Regeringen angav dessa skäl och konstaterade att bestämmelserna för närvarande inte bör genomföras.¹⁷⁴

5.17.2 Intressenternas synpunkter och önskemål

Det har föreslagits att det klassiska direktivets bestämmelser om reserverade kontrakt bör genomföras i LOU. Det har därvid angetts att bestämmelserna om reserverade kontrakt skulle kunna bidra till att ge människor med funktionshinder meningsfulla arbeten. Det har också anförts att kommuner, som enligt lag har befogenheter att bedriva affärsverksamhet för att hjälpa människor med funktionshinder i arbete¹⁷⁵ också borde ha möjlighet att köpa tjänster eller varor direkt från företag som anställer funktionshindrade. Det sägs också finnas ett stort antal sociala företag – inom och utanför Sveriges gränser – som skulle kunna kvalificera sig för möjligheten att tilldelas reserverade kontrakt.

5.17.3 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

Upphandlingsutredningen avvaktar remissutfallet på detta betänkande och kommer därefter att överväga behovet och förutsättningarna för att införa de aktuella bestämmelserna i LOU.

¹⁷² Artikel 19 och beaktandesats 28 klassiska direktivet samt artikel 28 och beaktandesats 28 i försörjningsdirektivet.

¹⁷³ SOU 2005:22, *Nya Upphandlingsregler*, s. 205.

¹⁷⁴ Prop. 2006/07:128, 186 f.

¹⁷⁵ Lagen (1970:663) om vissa kommunala befogenheter i fråga om sysselsättning för handikappade ger kommunerna befogenheter att under vissa omständigheter driva affärsverksamhet i syfte att ge arbetsanställning åt handikappade personer i kommunen. Den kommunala verksamheten får inte bli mer omfattande än vad som behövs för att täcka behovet av arbetsanställningar för handikappade.

I sammanhanget är det av intresse att nämna att regeringen har beslutat om att ta fram en handlingsplan för att bland annat undersöka vilka hinder och möjligheter sociala företag har att lämna anbud i offentliga upphandlingar.¹⁷⁶ Ansvarigt departement meddelar att man avvaktar Upphandlingsutredningens förslag innan närmare åtgärder vidtas.

5.18 Små och medelstora företags medverkan i offentliga upphandlingar

5.18.1 Inledning

Upphandlingsutredningen ska kartlägga och analysera erfarenheterna av att verka för ökad medverkan av små och medelstora företag i offentliga upphandlingar. Avsnittet inleds med en redogörelse för hur synpunkter och erfarenheter samlats in, vilka avgränsningar som gjorts samt några definitioner som är särskilt viktiga för läsningen av avsnittet. Utvecklingen av den nationella och europeiska politiken på området redovisas i korthet i ett eget avsnitt. Därefter redovisas relevanta rättsregler. Tillväxtverkets rapport ”Hur kan upphandlande myndigheter/enheter öka företagens deltagande i offentliga upphandlingar”, som verket tagit fram på uppdrag av utredningen redogörs för särskilt. Efter detta finns en beskrivning av de övriga synpunkter och förslag som kommit till utredningen. Avslutningsvis redogörs för utredningens underlag till regeringens svar på kommissionens grönbok och för EU-kommissionens särskilda utvärdering. Avsnittet avslutas med en redogörelse för utredningens överväganden gällande det fortsatta arbetet.

5.18.2 Metod, avgränsningar samt definitioner av begrepp

Utredningen har i sitt arbete fått motta många synpunkter på de små och medelstora företagens deltagande i offentlig upphandling. Synpunkter har lämnats vid utredningens hearingar, vid dialogmöten, expert- och referensgrupper, genom särskilda skrivelser samt på utredningens hemsida. Tillväxtverket har bidragit genom rapporten ”Hur kan upphandlande myndigheter/enheter öka före-

¹⁷⁶ Näringsdepartementet, dnr N2010/1894/ENT.

tagens deltagande i offentliga upphandlingar?”. EU-kommissionen har i en särskild rapport utvärderat små och medelstora företags möjligheter att delta i offentliga upphandlingar. Det finns också en del tidigare framtaget material, bl.a. av Företagarna, Nutek, Almega och ARS Research AB som utredningen beaktat.

Den officiella definitionen av vilka företag som är små och medelstora framgår i det följande.¹⁷⁷

Med mikroföretag avses företag som har färre än 10 anställda och en årlig försäljning eller balansomslutning på högst 2 miljoner euro.

Med små företag avses företag som har mellan 10 och 49 personer anställda och en årlig försäljning eller balansomslutning på högst 10 miljoner euro. I allmänhet ingår mikroföretagen i begreppet små företag om inte särskilt anges.

Medelstora företag är sådana som har mellan 50 och 249 personer anställda och en årlig försäljning om högst 50 miljoner euro eller en balansomslutning på högst 43 miljoner euro.

Stora företag är företag som har mer än 250 personer anställda och vars årliga försäljning eller balansomslutning överstiger den för de medelstora företagen.

När redogörelsen specifikt avser den svenska marknaden tas inte hänsyn till årlig försäljning eller balansomslutning. Företagen klassificeras endast från utgångspunkt i hur många de företagen har. Utredningen har gjort bedömningen att denna statistik är jämförbar med den statistik som utgår från samtliga kriterier.

5.18.3 Utvecklingen av den nationella och europeiska politiken

Sedan tidigt 1990-tal har unionen på olika sätt försökt främja de små och medelstora företagens deltagande i offentliga upphandlingar.¹⁷⁸ Flera olika studier har dock visat att vare sig de små, men inte heller de medelstora företagen, har erhållit kontrakt i relation till sin betydelse för den totala ekonomin.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Kommissionens rekommendation 2003/361/EU av den 20 maj 2003.

¹⁷⁸ Se bl.a. EC (1998), Public procurement: Commission communication outlines policy priorities, IP/98/233, Brussels, 11 March 1998; EC (1990), Communication from the Commission COM(90)166, Brussels, 7 May 1990; EC (1992), *Promoting SME participation in public procurement in the Community*, SEC(92)722, Brussels, 1 June 1992.

¹⁷⁹ GHK och Technopolis, *Evaluation of SME Access to Public Procurement Markets in the EU*, slutrapport, "http://ec.europa.eu/enterprise/newsroom/cf/document.cfm?action=display&doc_id=3691&userservice_id=1&request.id=0."

Åtgärder som vidtagits inom unionen är bl.a. inrättande av SOLVIT som är ett nätverk för problemlösning inom EU och EES och som i kommissionens regi har till uppgift att på informell väg försöka lösa hinder som uppstår på EU:s inre marknad.¹⁸⁰ Kommissionen har också tagit fram ett verktyg, e-Certis, för att göra det lättare att lämna anbud i andra EU-länder.¹⁸¹ Verktyget är ett informationsverktyg som innehåller detaljerad information om certifikat, bevis och attester och det kan även användas för att underlätta jämförelser mellan motsvarande dokument i olika medlemsstater. Kommissionen har också en webbplats där information som kan hjälpa små och medelstora företag finns samlad.¹⁸²

I ”Europa 2020 – En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla” anges att små och medelstora företag är centrala i strävan att nå de fastställda målen.¹⁸³

Kommissionen har vidare inom ramen för ”Tänk småskaligt först – en Small Business Act för Europa” bl.a. tagit fram en europeisk kodex med bästa praxis för att underlätta små och medelstora företags tillträde till offentlig upphandling.¹⁸⁴ Vägledningen beskriver de hinder som företagen anser vara mest besvärliga och vilka åtgärder som kan minska hindren, inklusive olika goda exempel från medlemsstaterna. Intressenter som deltagit i framtagandet av vägledningen betonar att de inte ser ändringar av lagstiftningen som det viktigaste. Vad som främst förordas är en förändring av de upphandlande myndigheternas upphandlingskultur.

Europaparlamentet antog en resolution den 18 maj 2010 om nya utvecklingstendenser inom offentlig upphandling.¹⁸⁵ Parlamentet uppmanar här EU-kommissionen att verka för att syftena med direktiven förverkligas. I resolutionen anges några prioriterade områden och som ett av dessa ingår att stärka de små, inklusive mikroföretagens, och medelstora företagens medverkan i offentliga upphandlingar. Bland de åtgärder som nämns är förenklingar i del olika förfarandena, att upphandlande myndigheter uppmärksammas på vikten av att upphandla delkontrakt och att själv-

¹⁸⁰ SOLVIT startades 2002, Ansvarig myndighet i Sverige är Kommerskollegium.

¹⁸¹ Se vidare på verktygets egen webbsida ”<http://ec.europa.eu/markt/ecertis/login.do>.”

¹⁸² Se ”http://ec.europa.eu/small-business/index_sv.htm.”

¹⁸³ KOM (2010) 2020 slutlig.

¹⁸⁴ *Europeisk kodex för bästa praxis för att underlätta små och medelstora företags tillträde till offentlig upphandling* (SEC[2008] 2193).

¹⁸⁵ Betänkande om nya utvecklingstendenser inom offentlig upphandling, (2009/2175 (INI)).

deklarationer bör tillåtas. Dessutom anser parlamentet att det kan finnas anledning att överväga om det behövs särskilda regler för tilldelning av underentreprenadkontrakt.

Michel Barnier, ansvarig kommissionär, har i samband med utvärderingen av upphandlingsdirektiven understrukit de små och medelstora företagens stora betydelse för utvecklingen av tillväxt, arbetstillfällen, och innovationer. Kommissionens utgångspunkt i samband med översynen är att de små och medelstora företagens andel av kontrakten ska öka. Barnier propagerar för förenklingsåtgärder, som att t.ex. endast vinnande anbudsgivare ska behöva skicka in all dokumentation i samband med en upphandling samt en utökad användning av e-upphandlingssystem. EU-kommissionens utvärdering visar därutöver att uppdelningen av stora kontrakt i mindre delar är positivt för de små och medelstora företagen. Vidare övervägs införande av regler som begränsar de upphandlande myndigheternas möjlighet att ställa allt för höga krav på anbudsgivares omsättning och finansiella styrka.¹⁸⁶

I Sverige har frågan om små och medelstora företags deltagande i offentliga upphandlingar varit föremål för intresse under en längre tid.. Problem som diskuterats har handlat om att många upphandlingar är alltför omfattande för att passa mindre företag samt att upphandlande myndigheter i alltför stor utsträckning prioriterar kortsiktiga intressen såsom lägsta inköpspris.¹⁸⁷

Både Konkurrensverket och Kammarkollegiet har bl.a. till uppgift att verka för att små och medelstora företag deltar i offentliga upphandlingar.¹⁸⁸ Kammarkollegiet tillhandahåller ett webbaserat stöd och har också tagit fram särskilda vägledningar.¹⁸⁹ Konkurrensverket har genom sin uppdragsforskning bidragit till att belysa bilden av små och medelstora företags deltagande i offentliga upphandlingar.¹⁹⁰

Den 15 juli 2010 infördes regelförenklingar i LOU och LUF med syfte bl.a. att underlätta deltagandet för små och medelstora

¹⁸⁶ Barnier, Michel, Kommissionärens tal vid högnivåmöte om kommissionens utvärdering av upphandlingsdirektiven, 30 juni 2011, "http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/11/490&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=fr."

¹⁸⁷ Se bl.a. SOU 1999:139 s. 140 f med hänvisningar.

¹⁸⁸ Regleringsbrev för budgetåret 2011 avseende Konkurrensverket inom utgiftsområde 24 Näringsliv, Regeringsbeslut I 26 22 december 2010, s 3.

¹⁸⁹ Se "www.upphandlingsstod.se".

¹⁹⁰ ARS Research AB, *Behovet av stöd och hjälp till små och medelstora företag vid offentlig upphandling*, Konkurrensverkets uppdragsforskning, maj 2008. Copenhagen Economics, *Vad kan offentliga upphandlare lära sig av privata – En explorativ studie*, Konkurrensverkets uppdragsforskning, 10 februari 2008.

företag. Bestämmelser om inhämtande av uppgifter, fasta gränser för direktupphandling samt en rätt att åberopa andra företags kapacitet för upphandlingar under tröskelvärdet infördes.¹⁹¹ Självdeklarationer tillåts numera under vissa förutsättningar.

5.18.4 Juridiska ramar

Ett av de huvudsakliga målen med upphandlingsdirektiven är att främja en effektiv, EU-omfattande och gränsöverskridande konkurrens om upphandlingskontrakt. Den offentliga marknaden ska därför vara öppen för samtliga aktörer oavsett dess storlek. Leverantörer ska i enlighet med de grundläggande principerna, som de är angivna i upphandlingsdirektiven samt i LOU och LUF, behandlas lika och icke-diskriminerande. Detta innebär att små och medelstora företag ska ha lika möjligheter som stora att erhålla kontrakt med det allmänna.

De finns regler som syftar till att små och medelstora företag ska kunna delta i offentliga upphandlingar på lika villkor som andra företag. En leverantör vid behov får åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet.¹⁹² Ett småföretag som på egen hand inte klarar kraven kan med stöd av reglerna stödja sig på ett annat företags styrka och på så sätt kvalificera sig vidare i upphandlingsprocessen. Det finns också bestämmelser som reglerar att grupper av leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna anbud, och lämna anbud i upphandlingar utan krav på någon juridisk form när anbudsansökan eller anbudet ges in. Sådana krav kan dock ställas på en grupp som blivit tilldelad kontrakt.¹⁹³

5.18.5 Kartläggning av erfarenheter – rapport från Tillväxtverket

Redogörelsen är baserad på Tillväxtverkets rapport ”Hur kan upphandlande myndigheter/enheter öka företagets deltagande i offentliga upphandlingar” som tagits fram på uppdrag av utredningen.¹⁹⁴

¹⁹¹ Se prop. 2009/10:180, s. 273 ff. angående förändringar i 15 kap. 2 – 23 §§.

¹⁹² 11 kap. 12 § LOU respektive 11 kap. 5 § LUF.

¹⁹³ 1 kap. 11 § LOU och 1 kap. 30 § LUF.

¹⁹⁴ Uppdrag till Tillväxtverket dnr 2010:06/2011:7.

Rapporten redogör för små och medelstora företags vanligaste erfarenheter av upphandlingsregelverket och dess tillämpning.

Metod

Tillväxtverket har i rapporten använt sig av den årliga enkätstudien "Företagens villkor och verklighet", som 2011 utökades med frågor som är särskilt relevanta för utredningen. Studien påbörjades i september 2010 och pågick till mars 2011, och avser den föregående tolv månaders perioden. Enkäten sändes ut till ett representativt urval om 30 000 små och medelstora företag i Sverige med upp till 249 anställda. Svarsfrekvensen uppgick till 60 procent. Resultatet från enkäten har kompletterats med tidigare gjorda studier, både inom Tillväxtverket och andra organisationer. Tillväxtverket har också genomfört särskilda intervjuer med små och medelstora företag. Företagen som deltog i intervjuerna valdes ut för att få en storleks- och branschmässig variation.

Varför deltar inte företag i offentliga upphandlingar?

Enligt enkätundersökningen har ca 34 procent av de små företagen lämnat ett anbud under de senaste 12 månaderna. Kontrakt har erhållits i ungefär samma omfattning. Undersökningen visar också att medelstora företag erhåller fler kontrakt än små företag.¹⁹⁵

Det finns enligt Tillväxtverket också tydliga skillnader mellan hur frekvent företag inom olika branscher deltar i offentliga upphandlingar, se tabell 5.3.

¹⁹⁵ Se vidare avsnitt 4.2 samt bilaga 5.

Tabell 5.3 SME deltagande fördelat per bransch

Bransch	Andel SME som deltagit i en upphandling under de senaste 12 månaderna, procent
Utbildning	19,6
Byggverksamhet	17,6
Uthyrning, fastighetsservice, resetjänster och andra stödtjänster	14,6
Verksamhet inom juridik, ekonomi, vetenskap och teknik	14,4
Försörjning av el, gas, värme, kyla, vatten, avloppsrening, avfallshantering och sanering	13,9
Vård och omsorg	13,5
Informations- och kommunikationsverksamhet	11,3
Transport och magasinering	11,3
Utvinning av material, tillverkning	9,7
Handel, rep av bil och mc	8,2
Hotell- och restaurang	6
Kultur, nöje och fritid	5,6

Av tabellen framgår att det är företag som sysslar med utbildning som står för högst andel deltagande, tätt följt av företag inom byggbranschen. De branscher som deltar i lägst utsträckning är enligt tabellen kultur, nöjen och fritid samt hotell och restaurangverksamhet.

Det finns också olikheter vad beträffar deltagandet i olika delar av landet. Följande tabell visar en sådan uppdelning.

Tabell 5.4 Andel SME som deltagit i en upphandling under de senaste 12 månaderna fördelat länsvis, andel i procent

Län	Andel deltagande SME, procent
Stockholms län	12,2
Uppsala	9,8
Södermanlands län	8,7
Östergötlands län	13,5
Jönköpings län	7,2
Kronoberg län	12,2
Kalmar län	9,4
Gotlands län	12,6
Blekinge län	11,5
Skåne län	10,5
Hallands län	10,5
Västra Götalands län	12
Värmlands län	13,2
Örebro län	10,5
Västmanlands län	8,9
Dalarnas län	12,6
Gävleborgs län	13,8
Västernorrlands län	13
Jämtlands län	13
Västerbottens län	17,9
Norrbottnens län	16,5

Slutsatsen är att andelen små och medelstora företag som deltar i offentliga upphandlingar är större i norra Sverige än i mellersta Sverige. I Västerbottens län är andelen högst, medan den är lägst i Jönköpings län

Enkät svar

När det gäller orsakerna till varför små och medelstora företag inte deltar i offentliga upphandlingar fördelar sig enkät svaren enligt följande:

- ”det är inte aktuellt att delta” – 68 procent av de små, respektive 76 procent av de medelstora företagen,

- ”det är för komplicerat” – 16,2 procent av de små, respektive 9,7 procent av de medelstora företagen,
- ”det tar för lång tid” – 13,9 procent av de små, respektive 12,2 procent av de medelstora företagen,
- ”kontrakten är för stora” – 11,8 procent av de små, respektive 3,1 procent av de medelstora företagen samt
- ”annat” – 5,8 procent av de små, respektive 7,1 procent av de medelstora företagen.

Det är för komplicerat

Företagens uppfattning är att hindren mot deras deltagande bl.a. består av omfattningen på de krav som ställs på dem i upphandlingar samt att olika upphandlande myndigheter och enheter använder sig av olika utvärderingsmodeller.¹⁹⁶ Företagen upplever ofta upphandlingsprocessen som krånglig och svårförståelig och har svårt att se nyttan av att lära sig hur processen fungerar.¹⁹⁷ Företagen upplever vidare att upphandlingarna är alltför styrda av förfrågningsunderlaget.

Det tar för lång tid

Av en grupp företagare, som tidigare lämnat anbud och som anser att offentlig upphandling är ett tillväxthinder, menar 60 procent att det är företags tid och kostnader för framtagande av anbud som utgör hinder för att delta i offentliga upphandlingar.¹⁹⁸

Kontrakten är för stora

Enligt undersökningen som Nutek genomförde 2005 uppgav 33 procent av företagen, som såg offentlig upphandling som ett tillväxthinder, att företaget saknade kapacitet att leverera efterfrågade volymer. I samma rapport redogörs för en telefon-

¹⁹⁶ Nutek, *Småföretag och offentlig upphandling – Hinder och möjligheter för små företag att delta i offentliga upphandlingar*, (R 2005:21), 2005.

¹⁹⁷ Synpunkterna har lämnats i Tillväxtverkets projekt *Miljödrivna marknader*.

¹⁹⁸ Nutek, *Småföretag och offentlig upphandling – Hinder och möjligheter för små företag att delta i offentliga upphandlingar*, (R 2005:21), 2005, s. 25.

undersökning. Av denna framgår att 13 procent av de intervjuade företagsledarna uppgav att företaget saknade kapacitet att leverera de volymer som efterfrågades.¹⁹⁹ Enligt en rapport framtagen av organisationen Företagarna har företagen skilda uppfattningar beroende på var i landet de har sin verksamhet. Nästan hälften, 44 procent, av småföretagen på Gotland menar att kontrakten är för omfattande och andelen av småföretagen i Uppsala som har samma åsikt uppgår till 36 procent. I Gävleborgs, Skåne och Kronobergs län anser endast några få procent av företagen att kontrakten är för omfattande.²⁰⁰

Flera företag som deltagit i Tillväxtverkets intervjuer påpekar att det blivit vanligare med uppdelade kontrakt och att företagen får lämna anbud på delar. Företagen välkomnar också att det oftare framgår av förfrågningsunderlagen att företag kan gå samman och lämna gemensamma anbud.

Intervjusvar

Utöver ovanstående svar som varit alternativ i enkäten har Tillväxtverket identifierat några ytterligare orsaker till att små och medelstora företag inte deltar i offentliga upphandlingar genom intervjuer med företagare. Dessa är

- förekomsten av irrelevanta krav i upphandlingarna,
- bristfällig uppföljning och
- avsaknad av dialog.

Det ställs irrelevanta krav i upphandlingarna

Företagarna konstaterar i en undersökning från 2008 att ungefär 60 procent av företagen som tillfrågades i undersökningen har erfarenheter av att det ställs krav som inte är relevanta för den vara

¹⁹⁹ Nutek, *Småföretag och offentlig upphandling – Hinder och möjligheter för små företag att delta i offentliga upphandlingar*, (R 2005:21), 2005.

²⁰⁰ Företagarna, *Stora upphandlingar och små företag*, 25 januari 2010.

eller tjänst som upphandlas.²⁰¹ Siffran hade ökat till 80 procent i en motsvarande undersökning som genomfördes 2011.²⁰²

Det har också framkommit att företag anser att det är vanligt att det ställs krav som syftar till att uppnå olika samhälleliga mål i upphandlingen – som t.ex. miljö- eller sociala hänsyn – där sådana krav inte kommer att leda till några effekter. Företagen upplever vidare att det kan vara svårt att förstå vad som avses med vissa miljökrav eller med sociala hänsyn. Det är således utformningen av kraven som företagen anser vara problematiska. Andra problem som företagen lyft är att för stort fokus på förfrågningsunderlaget och formaliteter kan leda till problem. Myndigheten riskerar att inte få det bästa anbudet eftersom det kan komma att uteslutas p.g.a. någon smärre formell brist som egentligen inte påverkar anbudets reella innebörd.²⁰³

Företagen anser att det är svårt att få genomslag för skillnader i kvalitet eller för miljöanpassade produktionsvillkor. I förfrågningsunderlaget kan det exempelvis anges att vissa miljökrav är särskilt viktiga för upphandlingen, men i slutändan leder utvärderingsmodellen ändå till att priset ensamt blir avgörande. Upplevelsen är ofta att utvärderingen av anbudet inte går till på så sätt som anges i förfrågningsunderlaget.

Flera företag har under intervjuerna för Tillväxtverkets rapport påpekat att många upphandlare numera undviker att tillmäta s.k. mjuka värden betydelse. Kunskap och kvalitet borde enligt många företag värderas högre. Företagen menar att priset får orimligt stor vikt på grund av bristande beställarkompetens. Denna tar sig i uttryck i svårigheter att definiera och värdera kvalitet. Ett företag i textilbranschen menar t.ex. att många upphandlare verkar vilja ha något mer, eller till och med något annat än det som finns beskrivet i förfrågningsunderlaget. Företagen uppger att skillnaderna är stora mellan olika upphandlingar både vad gäller innehåll och hur kvalitet definieras. Tillväxtverkets uppfattning är att de små företagen ofta ser kvalitet som sitt främsta konkurrensmedel.

Vid Tillväxtverkets intervjuer framkom också att det utrymme som finns att förhandla vid upphandlingar av vård och omsorg sällan utnyttjas.

²⁰¹ Företagarna, *Små företag och offentlig upphandling*, mars 2008. Undersökningen genomfördes av SIFO-Research och var stratifierat med avseende på bransch, storlek och region. 7 427 företag ingick och svarsfrekvensen uppgick till ca 52 procent.

²⁰² Företagarna, *Offentlig upphandling – något för små företag*, juli 2011.

²⁰³ Nutek 2005 och Nutek, *Offentlig upphandling – vad tycker företagen är krångligt?*, R 2008:06.

Ställda krav följs inte upp

Flera företag påpekar att de upphandlande myndigheterna kräver att företagen ska följa upp sina underleverantörer i flera led, trots att någon uppföljning av detta inte sker från myndighetens sida. Detta kan innebära att mindre seriösa företag deltar i upphandlingar väl medvetna om att någon uppföljning inte kommer att ske samtidigt som seriösa företag avstår.

Bristfällig dialog

Företag som deltagit i Tillväxtverkets program Miljödrivna marknader har uttryckt att de har svårt att erbjuda nya lösningar till det allmänna. Ett minskat beroende av det skriftliga materialet i anbudsprocessen och ökade möjligheter till dialog med upphandlande myndigheter och enheter skulle enligt dessa företag kunna bereda vägen för mer innovativa lösningar. Innovationskraften som finns hos många små företag skulle bättre tas till vara vilket företagen önskar. Företagen anser också att det ofta kan vara svårt för upphandlarna att värdera skillnader mellan olika produkter med utgångspunkt enbart i en teknisk beskrivning. I de flesta fall förekommer det inte någon dialog mellan företag och upphandlande myndigheter eller enheter inför och under ett upphandlingsförfarande.

Ett tjänsteföretag inom IT-branschen uppger att det är svårt att få en bra relation med kunder inom offentlig sektor. Jämfört med en affärsrelation mellan två privata företag framstår det som besvärligare med parter inom det offentliga. Exempelvis gäller detta när problem behöver lösas under ett pågående kontrakt.

Inte något av de intervjuade företagen har uttryckt oro för att ökade kontakter mellan det privata näringslivet och det offentliga skulle leda till förhöjd risk att upphandlingarna genomförs felaktigt.

Tillväxtverket menar att de intervjuer som har genomförts inom ramen för uppdraget bekräftar att företagen inte anser att upphandlingsreglerna i sig är krångliga eller hindrar deltagande. Företagen anser snarare att reglerna är tydliga.²⁰⁴ Tillväxtverkets uppfattning är att synen på offentlig upphandling domineras av ett

²⁰⁴ Se också Nutek, *Småföretag och offentlig upphandling – Hinder och möjligheter för små företag att delta i offentliga upphandlingar*, R 2005:21.

juridiskt förhållningssätt med fokus på att upphandlingen ska följa förfarandereglerna i LOU och en rädsla för att göra fel.

5.18.6 Intressenternas erfarenheter och förslag

Under de möten och hearingar som utredningen arrangerat i olika delar av landet har rader av synpunkter framförts från företrädare för små och medelstora företag på den offentliga upphandlingen. Till stor del sammanfaller synpunkterna med vad som rapporteras i Tillväxtverkets ovan redovisade rapport. En ståndpunkt som ofta lyfts fram är det enligt många små och medelstora företags mening alltför låga gränsvärdet för direktupphandling. Många röster har höjts för en höjd gräns som en metod att positivt påverka möjligheterna för små och medelstora företags möjligheter att få kontrakt. Se även avsnitt 4.6.

Organisationen Företagarna menar t.ex. att de små företagen inte är så aktiva inom offentlig upphandling som de skulle kunna vara. De viktigaste orsakerna är enligt organisationen att upphandlingarna ofta är alldeles för omfattande, att det tar för lång tid och är för krångligt att sätta sig in i förfrågningsunderlagen och lämna anbud. Det ställs ofta krav i upphandlingar som inte är relevanta, och det är också enligt Företagarna vanligt med oproportionella krav. Krav på exempelvis hög omsättning eller bankgarantier, omfattande referensuppdrag, ISO-certifieringar eller krav på villkor enligt kollektivavtal kan vara försvårande för små företag.

Organisationen Företagarförbundet menar att införandet av ramavtalsreglerna 2008 har lett till att förbundets medlemmar har fått svårare att få kontrakt med det allmänna. Företagarförbundets uppfattning är också att det är krångligt och tidskrävande för företagen att vara med och tävla i offentliga upphandlingar. Upphandlingarna tenderar också att blir större. Kommuner upphandlar oftare tillsammans vilket ställer högre krav på leverantörerna. Inom vissa branscher, för t.ex. sjukvårdsartiklar, har detta lett till att antalet företag som konkurrerar om kontrakten sjunkit pga. uppköp och att företag går samman. Företagen har blivit större och det påverkar konkurrensgraden. Företagarförbundet menar att införandet av s.k. småföretagarkvot leder till att de små företagens potential tas till vara. Ett annat förslag som Företagarförbundet för fram är att det ska tas fram fler standarder inom

området och att fler upphandlande myndigheter använder sig av e-upphandlingssystem. Utökad användning av e-lösningar är ett önskemål som de allra flesta intressenter framfört till utredningen (se också avsnitt 4.9).

Organisationen Företagarna delar inte Företagarförbundets önskemål om införandet av en kvot för småföretag. Inställningen är istället att regler och vägledningar ska formuleras med utgångspunkt i att de ska vara bra för små företag. Eftersom 99 procent av alla företag i Sverige är små och medelstora leder en sådan inställning till att reglerna blir bra för alla. Företagarna önskar därför inte några särregler

Föreningen SmåKom menar också att förfrågningsunderlagen ofta är alltför omfattande vilket ställer höga krav på de små företagen vid författandet av anbud. SmåKom tillägger att kravet på långa anbudstider medför stora problem för småföretagen.

SOI anser, liksom Företagarförbundet, att ramavtalsreglerna styr mot stora leverantörer på bekostnad av de mindre.

Svenskt Näringsliv menar också att inköpsamverkan kan ha negativ inverkan på de små och medelstora företagens deltagande i offentliga upphandlingar. Vidare framhåller organisationen att det är viktigt att upphandlarna får tillräcklig tid att genomföra upphandlingar så att det finns möjligheter att beakta de små och medelstora företagens utsikter att vinna kontrakt. Kommunernas näringspolitiska program saknar ofta beskrivningar som rör hur upphandling kan användas som ett näringspolitiskt verktyg, och Svenskt Näringsliv rekommenderar därför att kommunerna tar fram sådana styrverktyg. Tydliga styrdokument kan enligt organisationen leda till ett ökad deltagande av små och medelstora företag.

I samband med utredningen har särskilt frågan rests om situationen för mindre företag som är verksamma som konsulter av intellektuella tjänster. Därvid har framkommit att krav ofta ställs på omsättningsnivåer som gör att företagen slås ut på förhand. Ett annat problem kan vara att den upphandlande myndigheten ställer mycket breda krav på den kompetens som anses behövas vid upphandlingen, krav som ofta upplevs som onödigt höga och som gör det svårt för mindre konsultföretag att konkurrera.

Vid dialogmöte med olika företag som drivs utan vinstsyfte, bl.a. sociala företag framfördes att det kan uppstå problem i samband med att upphandlingar delas upp. Dessa företag har erfarenheter av att de inte kunnat lämna anbud, eftersom den

verksamhetsidé de företräder inte går att genomföra därför att när upphandlingen är uppdelad.

Ett mindre företag som är verksamt inom hotell och konferens menar att det finns en tendens att upphandlande myndigheter övergår till att upphandla bokningscentraler eller mäklartjänster i stället för hotell- och konferenstjänster. Det leder enligt företaget till flera negativa effekter. Det kan bl.a. finnas företag i mäklarfirmornas utbud som inte uppfyller de upphandlande myndigheternas krav men som ändå finns med i utbudet. Företagen måste vidare betala en avgift till mäklaren eller centralen för att kunna vara med. Företaget menar att det kan uppfattas som ett kringgående av LOU och att det inte borde vara möjligt att upphandla konferenstjänster på detta sätt.

En företagare, verksamt inom tjänstesektorn, delar åsikt med Företagarna när det gäller de upphandlande myndigheternas finansiella krav och påpekar att det ibland ställs krav på minsta omsättning eller andra bevis på finansiell soliditet, krav på miljöledningssystem, jämställdhetsplan, säkerhetsledningssystem eller kvalitetsledningssystem som småföretagare har svårt, eller alls inte möjlighet, att svara mot. Företagaren i fråga anser att sådana krav är oproportionella till kontraktsföremålet. Vidare menar företagaren att det inte är ovanligt att upphandlande myndigheter anger att de inte kan garantera något uppdrag under gällande avtalstid. Detta är en anledning till att avstå från att lämna anbud. Det är också vanligt att det förväntas att leverantören ska stå för vissa kostnader som det är brukligt att beställaren står för. Här avses resekostnader och att inte kunna omförhandla ersättningen när t.ex. löner och övriga kostnader stiger. Företagaren tillägger att stora företag kan ha en heltidsanställd eller flera personer som bara arbetar med att skriva anbud, medan en småföretagare får utföra sådant arbete utanför ordinarie arbetstid.

Det har vidare lämnats en del kommentarer på utredningens hemsida som rör SME. Kommentarererna har bl.a. handlat om SKL/Kommentus upphandlingar. Deras upphandlingar anses för stora och omfattande samt inte skapa god konkurrens. De förslag och önskemål som förts fram på hemsidan rör införandet av en kvot för småföretag, utökad användning av e-lösningar samt att myndigheterna i större utsträckning ska använda möjligheten att upphandla delkontrakt.

5.18.7 Utvärdering och översyn av upphandlingsdirektiven

Riksdagens synpunkter på grönboken

Riksdagen anser att nuvarande regelverk inte är småföretagsvänligt och förespråkar förenklingar. Riksdagen menar att det stora antal intyg som ofta krävs i urvalsprocessen utgör en tung administrativ börda för företagen och att det förekommer att urvalskriterier sätts på en så hög nivå att det kan vara svårt för små och medelstora företag att nå upp till dem. Upphandling av delkontrakt är ett förslag som förs fram. Riksdagen anser dock att det inte ska vara obligatoriskt utan att varje upphandlande myndighet bör avgöra när sådan upphandling ska användas.

Regeringen och utredningens svar i anledning av grönboken

Upphandlingsutredningen har i sitt remissvar till regeringen, med anledning av kommissionens grönbok angett att flera av utredningens förslag kan bidra till att öka de ekonomiska aktörernas nytta av den offentliga upphandlingen. Utredningen nämner särskilt förslaget om införandet av bestämmelser om valfrihetsförfarande i LOU (avsnitt 4.16) och vägledning kring uteslutningsgrunderna (avsnitt 4.17). Att se över viktighetsbestämmelserna i syfte att göra anbudsutvärderingen mer transparent kommer enligt utredningen att leda till att företagens arbete med anbudet förenklas (avsnitt 4.13). Vidare kommer förslaget om pre-kvalificeringssystem i det klassiska direktivet att underlätta företagens hantering av bevis och intyg. Upphandlingsutredningen anser också att ökade förhandlingsmöjligheter och vägledning om möjligheterna att föra dialog kommer att kunna bidra till att företagens möjligheter att delta i upphandlingar underlättas (avsnitten 4.7 och 4.8).

EU-kommissionens utvärdering

Till skillnad från rapporterna från Tillväxtverket, Bergman/Nilsson, Företagarna m.fl. som det redogörs respektive refereras till ovan, berör kommissionens utvärdering endast små och medelstora företags deltagande i offentliga upphandlingar *över* tröskelvärdena.

Det är viktigt att ha i minnet vid läsningen av nedanstående redogörelse.

Av kommissionens utvärdering och den underliggande konsult-rapporten framgår att små och medelstora företags andel av kontrakt över tröskelvärdena inte har förändrats under de senaste åren.²⁰⁵ Fortfarande får de små och medelstora företagen inte kontrakt med det allmänna i förhållande till sin betydelse i den totala ekonomin.

I konsultrapporten framgår att de vanligaste hindren mot små och medelstora företags deltagande handlar om att företagen inte får eller kan skaffa sig tillräcklig information om kommande upphandlingar, att informationen kommer för sent eller är otillräcklig. Det finns ofta inte möjligheter att ställa frågor och underlagen är ofta svåra att förstå. Vidare är kontrakten alltför stora och det ställs alltför höga krav på tekniska kvalifikationer, certifikat och finansiell styrka. Vissa upphandlande myndigheter tillåter inte små företag att gå samman och lämna anbud och andra lämnar inte information om varför en viss leverantör blev vald. Företagen menar också att det är för stort fokus på pris i upphandlingarna till nackdel för kvalitet och flexibilitet. Dessutom menar många leverantörer att betalningsvillkoren är oförmånliga och att betalning regelmässigt sker för sent.

Av konsultrapporten framgår att det framför allt är kontrakt som omfattar lägre värden som ligger inom räckhåll för små företag och mikroföretag. Det är sålunda när upphandlande myndigheter ger möjligheter att lämna anbud på delkontrakt som dessa företag i större utsträckning erhåller kontrakt. Möjligheter för små företag att återopa andra företags kapacitet har också visat sig ge effekt. Andra åtgärder som lett till resultat är mer och bättre information om kommande offentliga upphandlingar samt dialog och besvarande av frågor under anbudstiden. Att på olika sätt underlätta den administrativa bördan för företagen har också ökat möjligheterna för små och medelstora företag att vinna kontrakt. Enligt rapporten har ovanstående åtgärder vidtagits mer frekvent under de senaste tre åren. Framförallt har det blivit mer vanligt att dela upp stora kontrakt.

Enligt studien menar 36 procent av de upphandlande myndigheterna att de tror att de kan göra mer i framtiden för att underlätta

²⁰⁵ DG Enterprise and Industry, *Evaluation of SMES' access to Public Procurement markets in the EU*, Final Report, September 2010. Utvärderingen grundar sig på statistik från TED för åren 2006 – 2008, som kompletterats med intervjuer av företag och organisationer.

för små och medelstora företag. För närvarande är hindren mot ytterligare åtgärder framförallt att myndigheter saknar interna handlings- eller styrprogram, att det saknas resurser samt att det råder osäkerhet angående de juridiska ramarna.

Utvärderingen visar också att det blivit mer vanligt med centrala eller samordnade inköp. Användning av ramavtal har vidare ökat markant. Det skiljer sig en hel del åt mellan medlemsstaterna även om det till stor del beror på hur upphandlande myndigheter är organiserade.

I rapporten lämnas flera förslag inför det fortsatta arbetet att verka för att små och medelstora företag ökar sin medverkan i offentliga upphandlingar. När det gäller främjandet av innovationer handlar det bl.a. om bättre dialog och kommunikation med marknaden samt att funktionsupphandlingar används i stället för detaljerade tekniska specifikationer och att möjligheter finns att lämna alternativa anbud. Utbyte av erfarenheter mellan centrala aktörer och inrättande av nätverk på olika nivåer är andra åtgärder som nämns i rapporten. Att använda och utveckla e-upphandling är något som också förespråkas. Vidare behöver statistiken förbättras så att det blir möjligt att mäta de små och medelstora företagens tillträde till offentliga upphandlingar.

Förfarandena behöver förenklas och den administrativa bördan bör minskas. Detta kan enligt rapporten ske genom användande av checklistor, kvalificeringssystem och självdeklarationer. För att nå ut till presumtiva leverantörer bör upphandlande myndigheter använda sig av olika kanaler för kommunikation, med en tyngdpunkt på elektroniska system. Mer dialog, inför under pågående upphandling är något som också förordas liksom tydliga besked om hur upphandlingen slutfördes, vem som vann och varför och hur de som inte vann kan förbättra sig till nästa gång. Möjligheter att lämna anbud på delkontrakt förordas också.

Offentlig upphandling som styrmedel

Små och medelstora företag är inte någon homogen grupp. Olika företag har olika drivkrafter, produktionsteknologi, erfarenheter, mål och syften. Det finns tydliga politiska ambitioner att upphandlande myndigheter och enheter ska öka möjligheterna för små och medelstora företag att delta i offentliga upphandlingar. Som argument för detta framhålls att det kan stimulera konkur-

rensen, skapa arbetstillfällen, leda till minskad miljöpåverkan och stimulera till innovationer. Frågan är om, när och i vilka typer av upphandlingar som det är viktigt att särskilt underlätta för små och medelstora företag att delta i offentliga upphandlingar. När kan små och medelstora företag ha effekter på t.ex. konkurrensen och i vilka sammanhang drivs utvecklingen framåt av deras deltagande?

Det finns säkert en rad skillnader mellan stora och små företag. Mindre företag har som regel sämre skalavkastning i produktionen, inte minst i samband med typiska standardprodukter. Ett stort företag har större möjligheter, generellt sett, att använda sina produktionsfaktorer på ett mer effektivt sätt än ett litet företag (allt annat lika) och har därför lägre kostnad per producerad enhet (genomsnittskostnad). Det gör att det ofta är svårt för små och medelstora företag att prismässigt matcha de stora företagens anbud. Vad gäller vissa typer av verksamhet som till exempel intellektuella tjänster, kan dessa skillnader dock vara mindre framträdande. Huruvida små och medelstora företag utgör konkurrenter till de stora företagen är en fråga som behöver studeras vidare. Utfallet kommer säkert att variera beroende på vilken marknad som studeras.

De små och medelstora företagen kommer som regel inte att delta i upphandlingar om de inte har en reell chans att vinna kontrakt som ger rimlig avkastning. Det kan dock finnas andra skäl än pris till varför de små och medelstora företagen bör uppmuntras till att delta i offentliga upphandlingar. Om dessa erbjuder varor och tjänster som har högre kvalitet eller är viktiga ur ett miljöperspektiv kan de, givet att prioritet ges till detta i utvärderingen av anbuden, ha en chans att vinna kontrakt. De små och medelstora företagen kan vidare vara mer flexibla eller ha andra önskvärda kvalitéer, t.ex. vara viktiga arbetsgivare. Dessa frågor diskuteras sällan och kan behöva belysas för att närmare komma fram till när det är särskilt viktigt att underlätta för små och medelstora företags deltagande i offentliga upphandlingar.

Andra överväganden

Det bör i sammanhanget påpekas att det även är förenat med kostnader att bearbeta kunder och företag på den privata marknaden. Även om många små och medelstora företag upplever att det är mycket enklare att lämna anbud i den privata sektorn så

krävs ändå mycket arbete innan en överenskommelse har nåtts och utgången av arbetet är ofta ovisst. Vad som skiljer tillvägagångssätten torde framförallt vara att utrymmet för personliga kontakter mellan köpare och säljare är betydligt större vid försäljning till privata företag än vad som är fallet vid offentlig upphandling.

De rapporter och utvärderingar som utredningen refererar till ovan visar att de problem som små och medelstora företag upplever i stort sett är gemensamma inom medlemsstaterna. På den nationella nivån har samma hinder eller problem uppmärksammats under en längre tid. Företagen anser att det är för komplicerat att lämna anbud, att det tar för mycket tid att ta fram anbud och att kontrakten är för stora för att de ska ha kapacitet att leverera varan eller tjänsten som efterfrågas. Närmare efterforskningar visar att företagen uppfattar att krav som ställs i upphandlingar inte alltid är relevanta, att de är svåra att förstå och att de utvärderingsmodeller som används inte är förutsebara eller ofta bara pekar ut priset som den viktigaste faktorn. Företagen menar också att de inte ges möjligheter att offerera sina bästa produkter. Enligt kommissionens utvärderingsrapport förefaller de små och medelstora företagens andel av kontrakten för upphandlingar över tröskelvärdena i Sverige att minska.

Genomgången av de olika studierna ovan och i tidigare avsnitt ger ett intryck av att de små och medelstora företagen är underrepresenterade som anbudsgivare och att de inte erhåller kontrakt i den omfattning som de skulle kunna. Uppgifterna är emellertid divergerande. De stora företagens andel av vunna kontrakt kan emellertid uppfattas som stor i förhållande till hur liten andel som de stora företagen utgör totalt sett. Rapporterna visar att det inkommer runt 5 anbud eller mer i varje upphandling i genomsnitt. Vad rapporterna emellertid inte visar är i vilka typer av upphandlingar, produkt- eller geografiska områden som de olika kategorierna av företag vinner kontrakt, eller vilka åtgärder som lett till ökad medverkan. Rapporterna visar heller inte om företagen givits möjlighet att offerera sina bästa produkter.

5.18.8 Upphandlingsutredningens fortsatta arbete

Ovanstående redogörelse besvarar inte frågor om när, i vilka typer av upphandlingar eller om det är viktigt att underlätta för små och medelstora företag att delta i offentliga upphandlingar. Som utredningen tidigare konstaterat finns det stora behov av ökad vägledning och förbättrade verktyg som kan hjälpa upphandlande myndigheter och enheter vid uppföljningar och utvärderingar av upphandlingar och kontrakt. Utredningen har för avsikt att noga överväga förslag som kan bidra till att uppföljning och utvärdering förbättras. Utredningen noterar med tillförsikt att Kammarkollegiet kommer att publicera en vägledning med syfte att underlätta för mindre leverantörer att delta i offentlig upphandling. Vägledningen kommer att publiceras efter delbetänkandet har tryckts.

Andra överväganden och förslag som också kan ha positiva effekter på konkurrensen och därmed på små och medelstora företags deltagande i offentliga upphandlingar är utökad användning av elektroniska lösningar, ökade möjligheter till förhandling, förändrade regler gällande ramavtal och införande av valfrihetsförfarande inom LOU. Tydliggörande av när och hur upphandlande myndigheter kan föra dialog med potentiella leverantörer kan också komma att leda till ökad konkurrens och att fler små och medelstora företag deltar i offentliga upphandlingar. Ett förstärkt upphandlingsstöd är en viktig del i genomförandet av nämnda åtgärder. Utredningen har också för avsikt att närmare överväga etablering av ett nytt forskningsfält om offentlig upphandling. En förbättrad nationell upphandlingsstatistik kan också leda till att belysa när och hur det är viktigt att vidta åtgärder för att öka konkurrensen.

Upphandlingsutredningen ställer sig dock med hänsyn till likabehandlingsprincipen tveksam till möjligheterna att införa en s.k. småföretagarkvot men utesluter inte att frågan kan komma att beröras ytterligare.

Utredningen menar vidare att det vore mindre lämpligt att i EU-lagstiftning ställa krav på att kontrakt ska delas upp i flera delar eller detaljreglera vilka krav som den upphandlande myndigheten eller enheten får ställa på leverantörerna vad gäller t.ex. krav på omsättning. Målet om den goda affären kräver att regelverket medger flexibilitet för den upphandlande myndigheten eller enheten. Utredningen förordar istället att kommissionen utvecklar

den ovan nämnda koden för bästa praxis för att underlätta för små och medelstora företag att delta i offentliga upphandlingar. Koden bör successivt byggas ut med ytterligare goda exempel som kan tjäna som inspiration.

Utredningen kommer också att bistå regeringen i det fortsatta arbetet med översynen av upphandlingsdirektiven.

6 Nationell upphandlingsstatistik

6.1 Inledning

Upphandlingsutredningen 2010 har i uppdrag att se över systemet för insamling av nationell upphandlingsstatistik och vilka uppgifter som ska samlas in.

Den upphandlingsstatistik som i dagsläget samlas in är av bristande kvalitet och omfattar inte all offentlig upphandling. Det är i stort sett enbart upphandlingar som överstiger tröskelvärdena som syns i statistiken i dag. Denna statistik är dock bristfällig. Konkurrensverket rapporterar att information om upphandlingens värde saknas i drygt hälften av de upphandlingar som rapporteras till EU.¹

När det gäller upphandlingar understigande tröskelvärdena finns viss information om statliga myndigheter och upphandlande enheter. För kommuner, landsting och offentligt ägda bolag saknas statistik om upphandlingar understigande tröskelvärdena.²

Bristerna i den befintliga statistiken och frånvaron av statistik inom vissa delar av upphandlingen gör det svårt att få en korrekt bild av den offentliga upphandlingens omfattning i Sverige. Det är i dagsläget i det närmaste omöjligt att svara på så grundläggande frågor som vad och hur den offentliga sektorn upphandlar, vem som köper vad och värdet av den samlade upphandlingen. Bristerna i upphandlingsstatistiken är problematiska då det försvårar uppföljning, utvärdering och forskning på upphandlingsområdet.³ Detta är särskilt bekymmersamt mot bakgrund av att de beräkningar som gjorts gällande den svenska offentliga upphandlingens

¹ Konkurrensverket (2011), *Bättre statistik om offentliga upphandlingar*, Rapport 2011:5.

² Konkurrensverket (2011), *Bättre statistik om offentliga upphandlingar*, Rapport 2011:5.

³ Konkurrensverket (2011), *Bättre statistik om offentliga upphandlingar*, Rapport 2011:5.

omfattning indikerar att den utgör en betydande del av den svenska ekonomin.⁴

Vikten av möjlighet till uppföljning, utvärdering och forskning understryks av de tydliga ambitionerna att använda den offentliga upphandlingen som ett styrmedel inom flera politikområden, exempelvis miljö, näringsliv och arbetsmarknad. Bristen på nationell upphandlingsstatistik gör det svårt att följa upp den offentliga upphandlingen som styrmedel för att nå samhälleliga mål. Detta gäller för upphandlingspolitik som förs av EU, regeringen, lands- ting och kommuner. Bristerna försvårar även bedömningar av effekterna av eventuella lagändringar på upphandlingsområdet. En förbättrad statistik kan möjliggöra för enskilda upphandlande myndigheter och enheter att jämföra sina inköp med den allmänna bilden av upphandlingen i Sverige. Potentiella leverantörer kan ges förbättrade möjligheter att identifiera intressanta affärsmöjligheter.

6.1.1 Kapitlets upplägg

Avsnitt 6.3 innehåller en beskrivning av utredningens statistik- uppdrag följt av en redogörelse för erfarenheter från det utåtriktade uppdraget i avsnitt 6.4.

I avsnitt 6.5 presenteras den nuvarande statistikinsamlingen. Denna presentation baseras i stort på Konkurrensverkets rapport ”Bättre statistik om offentliga upphandlingar”.⁵ Avsnittet innehåller också en kort redogörelse för Räkenskapsammandraget (RS) baserad på information från dialogmöte med SKL och SOI samt SCB:s hemsida. Den så kallade transaktionsdatabasen, som innehåller viss information om statliga upphandlingar och kan vara av intresse i översynen, presenteras i avsnitt 6.6. Olika aktörers nytta och syften med nationell upphandlingsstatistik diskuteras i avsnitt 6.7. I avsnitt 6.8 definieras upphandlingsstatistik utifrån tre olika nivåer; upphandlings-, delkontrakts- och anbuds nivå. Utgångspunkten är ett traditionellt fastprisavtal vilket medför att ramavtals- och LOV-upphandlingar behandlas i särskild ordning. Med utgångspunkt i dessa tre nivåer presenteras i avsnitt 6.9 den information som efterfrågas i de standardformulär som utgör grunden för rapporteringen till TED. Detta kompletteras med en

⁴ Bergman, Mats (2008), *Offentlig upphandling och offentliga inköp. Omfattning och sammansättning*, Konkurrensverket, forskningsrapport.

⁵ Konkurrensverket, *Bättre statistik om offentliga upphandlingar*, 2011.

presentation av andra tänkbara informationskällor. Upphandlingsutredningen identifierar tre olika huvudalternativ för nationell upphandlingsstatistik och de presenteras i avsnitt 6.10. Med anledning av att utredningen förespråkar att insamlingen av statistiken i så hög grad som möjligt ska ske elektroniskt återges de huvudsakliga slutsatserna från Kammarkollegiets rapporter om elektroniska upphandlingssystem, se avsnitt 6.11, och upphandlande myndigheters användning av elektroniska upphandlingssystem, se avsnitt 6.12. I avsnitt 6.13 redogörs för hur man i Italien, med hjälp av upphandlingsdata, arbetar systematiskt med uppföljning av den offentliga upphandlingen. I Skottland har offentlig upphandling varit föremål för utredning och ett utfall av denna var nationell upphandlingsstatistik. Erfarenheterna från Skottland återges i avsnitt 6.14 följt av en redogörelse av Inköp Gävleborgs arbete med uppföljning och statistik i avsnitt 6.15 samt Försvarmaktens UEFA-projekt, se avsnitt 6.16. Avsnitt 6.17 innehåller en sammanfattande diskussion samt några frågor som utredningen bör se över i sitt fortsatta arbete.

6.2 Upphandlingsutredningens statistikuppdrag

Upphandlingsutredningens uppdrag om nationell upphandlingsstatistik omfattar att utveckla och föreslå metoder för regelbunden statistikinsamling. Denna ska möjliggöra jämförelser över tid men även tillåta att nya uppgiftskrav läggs till eller att gamla revideras. Vidare ska utredningen utreda, tydligt motivera och föreslå vilka uppgifter som är nödvändiga för att den nationella upphandlingsstatistiken ska kunna användas som ett instrument för att utvärdera och följa upp genomförd politik eller beräkna effekterna av framtida reformer på upphandlingsområdet. Inom ramen för uppdraget ska behovet av att kunna följa upp i vilken omfattning företag av olika storlek deltar i offentliga upphandlingar särskilt beaktas.

Så långt det är möjligt ska utredningen redogöra för i vilken omfattning de uppgifter som upphandlande myndigheter och enheter ska lämna in till den nationella upphandlingsstatistiken också har ett värde för myndigheten eller enheten. I de fall företag berörs av insamlingen av upphandlingsstatistiken ska den administrativa bördan förenat med detta minimeras.

Utredningen ska överväga om, och i så fall i vilken omfattning, privatägda upphandlande enheter som omfattas av LUF bör omfattas av utredningens förslag.

Avslutningsvis ska utredningen lämna sådana författningsförslag som anses motiverade. När det gäller utredningens statistikuppdrag omfattas även LOV.

Upphandlingsutredningen tolkar uppdraget som att den nationella upphandlingsstatistiken ska innehålla upphandlande myndigheters och enheters genomförda upphandlingar över tid och att rutinerna för insamlingen av denna statistik bör vara så pass flexibla att nya uppgifter kan läggas till eller att befintliga uppgifter ändras eller tas bort. Tidsaspekten gör att de data som samlas in ska finnas kvar oavsett vem som handhar själva statistikinsamlingen. Rutinerna för insamling av statistiken bör alltså inte vara avhängiga utföraren av densamma. Utredningen utgår från att den nationella statistiken ska vara tillbakablickande och ägas av staten. Med tillbakablickande menas att statistiken omfattar avslutade upphandlingar där insamling sker på årsbasis och analys över tiden, bakåt, är möjlig. Baserat på information om genomförda upphandlingar kan lärdomar av nytta inför framtida upphandlingar dras.

Med anledning av att den nationella upphandlingsstatistiken ska göra det möjligt att följa upp förd politik i form av exempelvis deltagande från företag av olika storlek, miljömässiga eller sociala hänsyn finns det goda skäl att nogsamt överväga vilken information som ska samlas in och vilken detaljeringsnivå data ska hålla. Utgångspunkten i detta arbete är att väga nyttan av ytterligare detaljeringsgrad mot kostnaden för att samla in och hantera denna information.

I delbetänkandet redogör utredningen för tre olika alternativa lösningar avseende detaljeringsgrad gällande den nationella upphandlingsstatistiken. Det är inte utredningens avsikt att i delbetänkandet peka ut det scenario som med hänsyn tagen till kostnaderna vore mest lämpligt för Sverige. Delbetänkandet kommer inte heller att behandla frågan om hur insamlingen ska organiseras eller hur statistiken ska vara sökbar och för vem.

Avsikten med delbetänkandet är att utifrån gällande förutsättningar när det gäller nuvarande statistikinsamling, förekomst och bruk av elektroniskt upphandlingsstöd, erfarenheter från Italien, Skottland och svenska exempel identifiera alternativa lös-

ningar för Sverige och de frågor som behöver ytterligare beredning inför slutbetänkandet.

I det fortsatta diskuteras statistikfrågan generellt för LOU, LUF och LOV. Eventuella avvikelser beroende på lagstiftning eller typ av kontrakt hanteras i särskild ordning.

6.3 Det utåtriktade arbetet – statistik

Inom ramen för utredningens utåtriktade arbete diskuterades behovet av nationell upphandlingsstatistik vid åtta möten runt om i landet.

Statistikfrågan har också behandlats vid särskilda möten om bl.a. erfarenheter från Skottland, Konkurrensverkets statistikuppdrag och exempel från kommuner och landsting.

Statistik på LOV-området har också behandlats vid ett dialogmöte med Kammarkollegiet och representanter för Sveriges Kommuner och Landsting, (SKL) och Sverige Offentliga Inköpare (SOI). Statistik inom ramen för uppföljning och som en del av det inköpsstrategiska arbetet har diskuterats vid dialogmöte med Inköp Gävleborg. Statistikfrågan har också behandlats som en bland andra frågor vid övriga dialogmöten.

Den samlade bilden av de möten som hölls runt om i landet är att såväl upphandlande myndigheter och enheter som potentiella leverantörer är positiva till förbättrad nationell statistik på upphandlingsområdet. Deltagarna identifierade en hel del frågor och från upphandlarna finns en viss oro för en ökad arbetsbörda i samband med inrapportering. Generellt uttryckte upphandlarna ett behov av avtalsuppföljning och angav att det i nuläget inte sker i tillräcklig grad. Som orsak nämndes bristande resurser samt att upphandlingsfrågorna inte har den strategiska betydelse i den egna organisationen som upphandlarna tycker att den borde ha.

SKL och SOI har i samband med expertgruppsmöten uttryckt att det är viktigt att beakta den resursåtgång som är förenad med deras medlemmars inrapportering av statistiken. De understryker även vikten av att den nationella upphandlingsstatistiken är till nytta för deras medlemmar. SOI har i dialogmöte med utredningen understrukt vikten av att den nuvarande statistikinsamlingen förbättras.

Upphandlingsutredningens generella intryck är att olika aktörer är positiva eller i alla fall inte negativa till inrättandet av en nationell

upphandlingsstatistik samt att de kan identifiera en nytta för den egna verksamheten och ett behov av analyser på en mer aggregerad nivå.

6.4 Nuvarande statistikinsamling

Konkurrensverket har sedan 2007 ansvaret för att samla in statistik på upphandlingsområdet. Myndigheten har gett Statistiska Centralbyrån (SCB) i uppdrag att samla in de uppgifter som Sverige enligt EU:s direktiv och GPA är skyldiga att publicera i Tenders Electronic Daily (TED).⁶ Det är i huvudsak uppgifter om upphandlingar som överstiger tröskelvärdena som samlas in, men för statliga myndigheter och upphandlingar inom försörjningssektorerna omfattas även upphandlingar under tröskelvärdena.

Statistiken om upphandlingar över tröskelvärdena baseras i huvudsak på de efterannonser som rapporteras till TED. Det finns områden som är undantagna från skyldigheten att rapportera till TED och därför inte ingår i statistiken. Några av dessa områden är kontrakt som inte omfattas av direktiven,⁷ B-tjänster, tjänstekoncessioner, valfrihetssystem enligt LOV, kontrakt som tilldelats enligt annan lagstiftning och kontrakt som rör väsentliga säkerhetsintressen.

De uppgifter som samlas in via TED publiceras på Eurostat⁸ under "Statliga finanser" och där mer specifikt "Övriga statliga indikatorer". Här finns information på medlemsstatsnivå gällande annonserade upphandlingar över tröskelvärdena som andel av total offentlig upphandling⁹ och som andel av bruttonationalprodukten (BNP).¹⁰

Kommissionens förordning (EG) NR 1564/2005 fastställer de standardformulär som utgör grunden för meddelanden inom ramen för upphandlingsdirektiven och därmed underlag till de uppgifter

⁶ TED är EU:s gemensamma elektroniska databas för annonsering och efterannonsering av upphandlingar som överstiger tröskelvärdena.

⁷ Exempelvis vissa typer av förvärv, anskaffning, utveckling, produktion eller samproduktion av programmaterial avsett för radio- och TV program, finansiella tjänster, anställningar, forskning och utveckling, verksamhet kopplad till förvaltning av statsskulden eller som avser tjänster från en centralbank. Se Konkurrensverket, *Bättre statistik om offentliga upphandlingar*, Rapport 2011:5, 2011.

⁸ Se "<http://appsso.eurostat.ec.europa.eu>."

⁹ Se "<http://appsso.eurostat.ec.europa.eu>" för en beskrivning av hur detta beräknas.

¹⁰ De upphandlingar som saknar uppgift om värde har i denna statistik tilldelats ett värde motsvarande genomsnittsvärdet för de upphandlingar där detta redovisats.

som publiceras i TED. Totalt finns 13 olika standardformulär.¹¹ De myndigheter och enheter som är skyldiga att rapportera till TED kan göra detta via standardformulären med det finns också möjlighet att lämna in uppgifter i elektroniskt format via eNotices eller eSenders.¹²

Den information som finns i TED finns inte tillgänglig i andra former än de som nämnts ovan. De data som utgör underlag för beräkningarna finns alltså inte publikt tillgängliga i ett format som medger systematisk filtrering eller analys av data. Detta är en brist som påpekats av forskare i juridik och ekonomi i samband med en konferens organiserad av Konkurrensverket.¹³ Dessa data brukar dock användas av de konsulter som i olika sammanhang har EU-kommissionens uppdrag att utreda olika upphandlingsrelaterade frågeställningar. En publicering av de data som ligger till grund för de uppgifter som i dag redovisas på Eurostat's hemsida gör statistiken tillgänglig för forskare, inom olika discipliner, och därmed finns, menar forskarna, förutsättningar för bättre beslutsunderlag till EU-kommissionen i form av forskningsbaserade rapporter. Utredningen delar den uppfattningen.

Vilken typ av information som samlas in varierar för olika typer av upphandlande myndigheter och enheter samt beroende på om upphandlingen regleras av LOU eller LUF. Den statistik som samlas in baseras på den lägsta kravnivån när det gäller vad som måste samlas in. Den innerhåller i huvudsak information om antal kontrakt, värden och förfaranden. Det finns ingen information om till exempel antalet anbudsgivare eller de anbud som lämnats in.¹⁴

Statistik om upphandlingar under tröskelvärdet samlas in via två enkätundersökningar som årligen genomförs av SCB. Enkäten omfattar även direktupphandlingar.

Det förekommer i dagsläget ingen systematisk insamling av statistik om LOV-upphandlingar.

Nedan följer en genomgång, baserad på Konkurrensverkets rapport från 2011¹⁵ av vilka uppgifter som ingår i den befintliga statistiken gällande LOU och LUF. Dessutom diskuteras förutsättningarna för statistik gällande LOV-reglerade upphandlingar.

¹¹ Se avsnitt 6.9 för en redogörelse av de olika standardformulären.

¹² Se "<http://simap.europa.eu>".

¹³ Konferensen "The cost of different Goals of public procurement", den 31 augusti 2011.

¹⁴ Se Konkurrensverket, *Bättre statistik om offentliga upphandlingar*, Rapport 2011:5, 2011.

¹⁵ Se Konkurrensverket, *Bättre statistik om offentliga upphandlingar*, Rapport 2011:5, 2011.

Detta baseras på en rapport från Kammarkollegiet från 2010,¹⁶ information på valfrihetswebben samt dialogmöte med Kammarkollegiet. De statliga ramavtalen omfattas av den så kallade transaktionsdatabasen. Med anledning av att denna också ger vissa förutsättningar för statistikinsamling presenteras delar ur Statskontorets rapport från 2010 gällande ett utvecklat upphandlingsstöd.¹⁷

6.4.1 Statistik inom ramen för LOU-upphandlingar över tröskelvärdena

För upphandlingar som överstiger tröskelvärdena ska enligt det klassiska direktivet¹⁸ samt GPA följande uppgifter minst samlas in:

- antal tilldelade kontrakt per upphandlande myndighet,
- kontraktets värde,
- upphandlingsförfarande,
- CPV-kod,¹⁹
- nationalitet på den leverantör som tilldelats kontraktet,
- totalt kontraktsvärde i de fall förhandlat förfarande utan föregående annonsering tillämpats, samt
- totalt kontraktsvärde när tilldelning skett enligt undantag från GPA.

Uppgifterna ska delas upp så att det är möjligt att filtrera antalet kontrakt per myndighet och kontraktsvärden på upphandlingsförfarande, CPV-kod samt nationalitet på den leverantör som tilldelats kontraktet.

Undantag enligt GPA avser bland annat skydd av säkerhetsintressen vid upphandling av vapen, ammunition eller annan krigsmateriel.²⁰

¹⁶ Kammarkollegiet, *Målgruppernas användning av Valfrihetswebben*, 27 augusti 2010, dnr 24.1-5248-10, rapport till regeringen.

¹⁷ Statskontoret, *Ett utvecklat upphandlingsstöd*, 2010/95-5, 2010.

¹⁸ Artikel 75-76 i direktiv 2004/18/EG samt artikel 19 punkt 5

¹⁹ CPV-kod, CPV står för "Common Procurement Vocabulary" och är en huvudordlista för att beskriva föremålet för upphandlingen.

²⁰ Artikel 23 GPA.

B-tjänster över tröskelvärden behöver inte annonseras i TED men måste efterannonseras.

Motsvarande information samlas in om statliga myndigheters upphandlingar över tröskelvärdena. Men när förhandlat förfarande utan föregående annonsering tillämpats ska även skälen till tillämpningen redovisas. För upphandlingar under tröskelvärden som genomförs av statliga myndigheter samlas det totala kontraktsvärdet per upphandlande myndighet in. Denna statistik omfattar inte exempelvis B-tjänster.

6.4.2 Statistik inom ramen för LUF-upphandlingar över tröskelvärdena

För upphandlingar över tröskelvärden ska enligt försörjningsdirektivet GPA följande uppgifter minst samlas in:²¹

- totalt värde av tilldelade kontrakt per upphandlande enhet
- CPV-kod
- totalt kontraktsvärde i de fall förhandlat förfarande utan föregående annonsering tillämpats
- totalt kontraktsvärde när tilldelning skett enligt undantag från GPA.

Uppgifterna ska göra det möjligt att filtrera kontraktsvärden beroende på vad upphandlingen avser. För upphandlingar understigande tröskelvärdena ingår endast ett totalt värde per verksamhetskategori, t.ex. post, transporter eller distribution av gas eller värme, distribution av el, samt den information som är nödvändig för att kontrollera tillämpningen av GPA. SCB samlar in denna information via en enkät.

²¹ Artikel 19 punkt 5 (a-d).

6.4.3 Statistik gällande statliga myndigheters upphandlingar under tröskelvärdena

För statliga myndigheters upphandlingar understigande tröskelvärdena, inklusive direktupphandling, samlas följande uppgifter in:

- värdet av upphandlingar som avslutades under året, och
- uppskattat värde av under året upphandlande ramavtal (ej värdet av avrop från ramavtal).

Dessa uppgifter samlas in via en enkät som utformas av Konkurrensverket och hanteras av SCB. Uppgifterna redovisas som ett totalbelopp för varor, tjänster och byggtreprenader. Det sker alltså ingen särredovisning av ramavtalen. Uppgifterna redovisas som totalbelopp fördelade på varor, tjänster och byggtreprenader.

6.4.4 Statistik i Räkenskapssammandraget

Viss information om inköp genomförda av kommuner och landsting återfinns i Räkenskapssammandraget (RS). Statistiken i RS baseras på kommunernas och landstingens bokslut och samlas in av SCB.²² RS består av ekonomisk statistik och syftar till att på årsbasis ge information om kommunernas och landstingens ekonomi, nuläge och utveckling. Inrapporteringen till RS sker via blanketter och är ett resurskrävande arbete som kräver en hel del manuellt arbete från kommunernas och landstingens sida.

Uppgifterna i RS används bland annat till att skapa nyckeltal för att beskriva vad olika verksamheter kostar i kommun och landsting.

Verksamhet producerad i egen regi och av annan tillhandahållare (privata företag, stiftelser, personalkooperativ, etc.) redovisas var för sig. Det gör att RS statistiken kan användas för att ge en bild av hur stor del av kommunernas respektive landstingens ekonomier som utgörs av produktion i egen regi kontra av andra tillhandahållare, dvs. köp av verksamhet. Det senare ska inte förväxlas med offentlig upphandling då RS även innehåller inköp som är undantagna från upphandlingslagstiftningen. I RS saknas möjlighet att från köp av verksamhet urskilja inköp som regleras av LOU, LUF eller LOV.

²² Se ”www.scb.se”.

6.4.5 Statistik inom ramen för LOV-upphandlingar

Kammarkollegiet handhar och har utvecklat en nationell databas, valfrihetswebben,²³ för annonsering inom de områden som regleras av LOV. Valfrihetswebben omfattar i första hand hälso- och sjukvård samt socialtjänster men sedan i juli 2010 kan även Arbetsförmedlingen välja att tillämpa LOV vid upphandlingar inom ramen för sitt arbetsmarknadspolitiska uppdrag.

En utvärdering genomförd under 2010 visar bland annat att landstingen inte använder valfrihetswebben i någon högre utsträckning utan i första hand tycks välja de egna hemsidorna eller andra annonsplatser som kommunikationskanal. Det synes också gälla för kommunerna.²⁴

Valfrihetswebben innehåller inte någon systematiserad och sökbar statistik på de upphandlingar som annonserats där. Det som finns är alltså bristfälliga uppgifter om antalet annonser på Valfrihetswebben. Det går inte att utläsa av den befintliga informationen hur många och vilka valfrihetssystem som finns i Sverige. Det saknas också information om hur många och vilka leverantörer som är anslutna till valfrihetssystemen. Enligt Kammarkollegiet kan frånvaron av gemensamma definitioner av viktiga begrepp inom sjuk- och hälsovården skapa problem vid ett införande av nationell statistik om LOV-upphandlingar. Vidare anser Kammarkollegiet att CPV-koderna är alltför generella för att på ett rättvisande sätt spegla de tjänster som upphandlas inom ramen för LOV.

6.5 Transaktionsdatabasen

Ekonomistyrningsverket (ESV) har på uppdrag av regeringen utvecklat en transaktionsdatabas (TDB) som innehåller uppgifter om statliga myndigheters inköp av varor och tjänster från utomstatliga leverantörer. Statskontoret har på uppdrag av regeringen utvärderat TDB.²⁵ Den initiala ambitionen var att TDB skulle täcka 90 procent av de statliga myndigheternas inköp men den ambitionen har inte uppnåtts. Uppskattningsvis omfattar TDB 50 procent av de statliga inköpen. Inledningsvis ingick 70 statliga

²³ Se "www.valfrihetswebben.se".

²⁴ Kammarkollegiet, Målgruppernas användning av Valfrihetswebben, 27 augusti 2010, dnr 24.1-5248-10, rapport till regeringen, 2010.

²⁵ Statskontoret, Ett utvecklat upphandlingsstöd, 2010/95-5, 2010.

myndigheter i TDB men av olika anledningar har sex av dem utgått.²⁶

Grundtanken med TDB var att skapa förutsättningar för en effektiv och rationell upphandlingsprocess och därmed identifiera förutsättningar för fler statliga ramavtal. Dessutom skulle TDB fungera som ett stöd för andra statliga myndigheter, bidra till en effektivisering av beräkningen av EU-avgiften samt kunna användas av inrapporterande myndigheter. De myndigheter som ingår i den statliga inköpssamordningen använder TDB för analyser, för att följa upp befintliga ramavtal och för att kontrollera leverantörernas inrapportering av försäljningsstatistik då det är leverantörerna som sköter inrapporteringen till TDB.

TDB innehåller uppgifter om myndigheters inköp, leverantörers namn och organisationsnummer, inköpets belopp och konto för inköpet. Myndigheternas inköp klassificeras efter s-koder.²⁷ Databasen har utretts vid ett flertal tillfällen och det gemensamma intrycket tycks vara att TDB används i mindre utsträckning än vad som förväntades. Flera av de myndigheter som är ansvariga för den statliga inköpssamordningens ramavtal använder sig av andra verktyg för kontroll och uppföljning. Huvudskälen till detta tycks vara problem med TDB:s tillförlitlighet och täckningsgrad. Även Statskontorets utredning visar på brister med TDB och att det huvudsakliga användningsområdet för TDB tycks vara att kontrollera avtalstroheten och att leverantörerna sköter inrapporteringen till databasen. Databasen används också, om än i mindre omfattning, i samband med att nya ramavtal ska tecknas.

Statskontoret²⁸ rapporterar att en hel del av inköpen inte s-klassificeras vilket gör att en stor andel av inköpen hamnar i kategorin "övrigt". Statskontoret menar vidare att s-koderna inte på ett rättvisande sätt visar vilka varor och tjänster som köps. Det saknas också information om inköpet är ett avrop från ett statligt ramavtal eller någon annan form av upphandling. Detta begränsar TDB:s användbarhet.

Driftskostnaden för TDB rapporteras vara relativt låg. Enligt Statskontoret²⁹ ligger de faktiska driftskostnaderna i intervallet

²⁶ Dessa är Arbetsförmedlingen, Trafikverket, Linnéuniversitetet, Lärarhögskolan I Stockholm, Pensionsmyndigheten och Riksförsäkringsverket.

²⁷ S-kod står för statlig inrapporteringskod och används i samband med inrapportering av ekonomisk information till statsredovisningen. S-koderna har samma struktur som den statliga baskontoplanen men är mindre detaljerade.

²⁸ Statskontoret, *Ett utvecklat upphandlingsstöd*, 2010/95-5, 2010.

²⁹ Statskontoret, *Ett utvecklat upphandlingsstöd*, 2010/95-5, 2010.

50 000 till 100 000 kronor per år. Till detta kommer en beräknad kostnad för inrapporterande myndigheter motsvarande cirka 170 000 kronor per år. Ekonomistyrningsverket har aviserat en uppgradering av TDB, vilket beräknas kosta 2 miljoner kronor. Till intäktssidan räknas besparingar i form av lägre priser och administrativa skalfördelar. Det är dock enligt Statskontoret svårt att få en bra bild av hur stora intäkterna är.

Statskontoret menar att det finns förutsättningar för en förbättrad uppföljning och utveckling av den upphandlingsstödjande verksamheten om det årligen samlas in uppgifter om omfattningen av myndigheters inköp, vilka leverantörer som levererat varor och/eller tjänster, uppgifter om vilken typ av inköp som har gjorts (avrop på statligt eller eget ramavtal, upphandling, samordnad upphandling eller direktupphandling) och fördelning av inköp på produktkategorier. En sådan databas gör det möjligt att bedöma inom vilka produktområden det finns behov och potential för gemensamma insatser, analysera små- och medelstora företags möjligheter att delta i statliga upphandlingar, samt utvärdera om det allmänna upphandlingsstödet verkligen ges inom de områden där det tycks ha störst relevans. Med en förbättrad databas blir det också möjligt att följa upp och utvärdera via upphandlingen förd politik i EU och Sverige.

Statskontoret föreslår att TDB i sin nuvarande form avvecklas och menar att det finns skäl att överväga en utveckling av en ny databas. Införandet av en ny databas bygger enligt Statskontoret på att upphandlande myndigheter ställer krav i upphandlingar på att leverantörer ska märka varor och tjänster med produktkoder, att det skapas enhetliga standarder för pris- och produktinformation, att det utvecklas e-handelslösningar och ekonomisystem som kan hantera informationen samt att transaktionsdatabasen kan hantera informationen. Detta kräver enligt Statskontoret en utvecklad inrapportering som kan ske via det system för e-beställning som utarbetas av Ekonomistyrningsverket och att en upphandlingsmyndighet förvaltar den utvecklade databasen. Förslaget innebär att en och samma myndighet står för upphandlingsstöd och förvaltning av databasen. Databasen föreslås finansieras via ramavtalsavgifterna.

6.6 Nyttan med nationell upphandlingsstatistik

Inrättande av nationell statistik om offentlig upphandling kan motiveras utifrån flera centrala syften varav utredningen har identifierat möjlighet till jämförelser och analys, utvärdering av via den offentliga upphandlingen förd politik, systematiserad avtalsuppföljning och korruptionsbekämpning. En nationell upphandlingsstatistik baserad på genomförda upphandlingar kan alltså vara till nytta för olika aktörer i samhället.

6.6.1 Möjlighet till jämförelser och analys

Nationell upphandlingsstatistik kan ge möjligheter till jämförelser och analys för enskilda myndigheter eller enheter, potentiella leverantörer, beslutsfattare och forskare. Nedan diskuteras nyttan för dessa aktörer förutsättningslöst, dvs. utan att ta hänsyn till hur statistiken ska organiseras eller för vem den ska vara sökbar.

Den enskilda myndigheten eller enheten

Med en nationell upphandlingsstatistik blir det möjligt för den enskilda myndigheten eller enheten att jämföra sig upphandlingsmässigt med ett snitt av Sverige. Beroende på hur statistiken ser ut kan det också bli möjligt att jämföra sig med ett snitt av myndigheter och enheter inom till exempel samma verksamhetsområde, av samma storlek eller samma geografiska lokalisering. Jämförelsen kan till exempel göras med avseende på

- vilka företag som får kontrakt (finns det dominanta företag som i stort sett får kontrakt med alla myndigheter och enheter i Sverige eller är marknaden mer splittrad?)
- vad som köps in (väljer jämförbara upphandlande myndigheter eller enheter att bedriva det, som den egna myndigheten eller enheten upphandlar, i egen regi?)
- vad andra myndigheter eller enheter betalar för samma typ av vara, tjänst eller byggtreprenad som den egna myndigheten eller enheten upphandlar (är priset rimligt?)

- vilken typ av avtal andra myndigheter och enheter ingår när vissa varor eller tjänster upphandlas (ramavtal eller traditionella avtal)
- vilka lärdomar som kan dras av hur andra myndigheter eller enheter utformar sina upphandlingar med avseende på t.ex. förfarande, utvärderingsgrund, antal delkontrakt i en och samma upphandling, kontraktstider och optionstider?

Dessa omständigheter kan påverka konkurrensgraden, prisbilden och varans, tjänstens eller entreprenadens kvalitetsnivå och borde därför vara av intresse för den enskilda myndigheten.

Genom att filtrera data kan intressanta samband utvärderas. Det kan t.ex. vara av intresse att, givet att en upphandling överstiger tröskelvärdet, se om förfarandet har betydelse för konkurrensgraden eller priset. En annan intressant filtrering är huruvida upphandlingar som omfattar ett kontrakt tycks attrahera färre, lika många eller fler anbudsgivare än upphandlingar omfattande flera delkontrakt. Det är inte bara av intresse att se hur själva konkurrensgraden påverkas, det kan också vara av intresse att se vilka företag som visar intresse för upphandlingen beroende på hur denna är utformad. En sådan analys kan visa vilka effekter upphandlingens utformning har på intresset från företag som tidigare inte deltagit i upphandlingar. Om det är nya typer av företag i termer av geografisk hemvist, ägarformer³⁰ eller storlek som är intresserade, eller om det är samma företag och samma typ av företag som lägger anbud oavsett hur upphandlingen är utformad.

Analysen är relevant inför utformningen av framtida upphandlingar och kan underlätta för upphandlande myndigheter och enheter att identifiera samordningsmöjligheter och eventuella förbättringsmöjligheter för att därmed göra bättre upphandlingar i termer av högre kvalitet, bättre avtalsvillkor, och lägre priser.

Statistiken kan sammanfattningsvis användas som en viktig del i det inköpsstrategiska arbetet och utgör en viktig komponent i myndighetens eller enhetens arbete med att se över hur effektivt uppdragen genomförs.

³⁰ FAMNA (non-profitföretagens förbund) har till utredningen framfört att kommuner och landsting bör åläggas att lämna in uppgifter om omfattningen av inköp från idéburna organisationer.

Potentiella leverantörer

Nationell upphandlingsstatistik kan även vara till nytta för potentiella leverantörer. Statistiken kan utformas och vara sökbar på ett sådant sätt att den kan underlätta för potentiella leverantörer att identifiera intressanta marknader. Om statistiken innehåller information om enskilda kontrakts avtalstider kan potentiella leverantörer identifiera upphandlingscyklerna, dvs. se när intressanta kontrakt kommer att upphandlas igen och förbereda sig för detta. Nationell upphandlingsstatistik skulle därmed kunna leda till minskade inträdeströsklar vilket i sin tur kan ha en positiv effekt på konkurrensgraden och leda till lägre priser och högre kvalitet.

Aggregerad analys på nationell eller regional nivå

Den befintliga upphandlingsstatistiken omfattar i första hand uppgifter om upphandlingar som överstiger tröskelvärdena. Baserat på de annonser som publiceras i TED kan Sverige jämföras med övriga EU; enskilda stater, delar eller hela EU. Jämförelsen kan göras utifrån de i TED annonserade upphandlingarnas andel av den offentliga sektorns totala offentliga upphandling eller som andel av brutto nationalprodukten (BNP). Rapporteringen till TED är som tidigare nämnts bristfällig. Med tanke på att viss upphandling under tröskelvärdena inte ingår i de uppgifter som rapporteras in till EU kan denna statistik behöva förbättras och utvidgas.

Den befintliga statistiken om offentliga upphandling i Sverige ger enligt Upphandlingsutredningen inte en tillräcklig grund för en övergripande kvalitativ analys av vilka värden som svensk offentlig upphandling uppgår till, vad som upphandlas eller ens enkla indikatorer på hur upphandlingarna går till såsom förfarande och utvärderingsgrund.

Förbättrad statistik som också innehåller offentliga upphandlingar under tröskelvärdena, B-tjänster oavsett värde och kanske direktupphandling skulle kunna ge en god grund för en analys av den offentliga upphandlingen i Sverige. Genom tillgång till kvalitativa data om den offentliga upphandlingen kan vi förutom de grundläggande uppgifterna om belopp, typ av inköp och utformning av själva upphandlingen, t.ex. förfarande, utvärderingsgrund, avtalstid och optionstid, analysera vilka effekter olika utformning av upphandlingen får på t.ex. konkurrensgrad och

prisnivå. Den analys som de enskilda upphandlande myndigheterna och enheterna kan göra kan alltså även göras för delar av landet (regional nivå) eller för landet som helhet (nationell nivå).

Väl utformad statistik på upphandlingsområdet gör det möjligt att initiera, analysera och utvärdera förutsättningarna för en effektivare upphandling. Nationell upphandlingsstatistik är också en förutsättning för att utvärdera och analysera effekter av förändringar av upphandlingsregelverket, exempelvis förstärkta rättsmedel.

Forskning

Forskning är ett viktigt komplement till de analyser och utvärderingar som genomförs av t.ex. myndigheter, privata konsulter och olika intresseorganisationer. Offentlig upphandling är ett ämne som forskningsmässigt är intressant för flera discipliner men som det forskas relativt lite på. Frågor relaterade till offentlig upphandling kan studeras av t.ex. jurister, nationalekonomer, företagsekonomer, ingenjörer, beteendevetare och historiker. Ämnesområdet lämpar sig förmodligen väl för tvärvetenskapliga analyser.

Forskning om offentlig upphandling baserad på någon form av upphandlingsdata av någorlunda hög detaljeringsgrad bygger i dagsläget på att forskaren själv samlar in och processar data. Det finns för närvarande inte någon databas (i Sverige eller på EU-nivå), offentlig eller kommersiell, som på ett enkelt och systematiskt sätt gör det möjligt för forskare att få tillgång till sådana data. De annonsdatabaser som finns underlättar identifikationen av genomförda upphandlingar men den information som finns i annonser, förfrågningsunderlag, tekniska beskrivningar och avtalsutkast måste i regel kompletteras med anbudssammansättning och beslutsprotokoll för att ge en någorlunda fullständig bild av den genomförda upphandlingen. Denna typ av dokument måste relativt ofta hämtas från upphandlande myndigheter eller enheter. Därefter skapas databasen manuellt.

Det säger sig själv att denna typ av datainsamling är resurskrävande och kan effektiviseras. En nationell upphandlingsstatistik med goda filtreringsmöjligheter underlättar forskningen och kan stimulera till ökad empirisk forskning på upphandlingsområdet av värde för både praktiker och beslutsfattare.

6.6.2 Utvärdering av den offentliga upphandlingen som politiskt styrmedel

Från politiskt håll inom EU och i Sverige framförs den offentliga upphandlingen som ett medel för att nå samhällliga mål. Grundtanken är att upphandlande myndigheter eller enheter som betydande aktörer på de marknaderna där de agerar har möjlighet att påverka leverantörerna till en miljömässig och socialt mer hållbar produktion samt stimulera till innovationer. Ett annat område som prioriteras är de små och medelstora företagens förutsättningar att delta i offentliga upphandlingar och erhålla offentliga kontrakt.

Detta gör den offentliga upphandlingen till ett politiskt styrinstrument och precis som i fallet med andra politiska styrinstrument kan det behöva utvärderas.

Utvärderingen kan dels avse den offentliga upphandlingen i förhållande till andra styrinstrument och dels i förhållande till något specifikt eller några specifika politiska mål. Detta gör att nationell upphandlingsstatistik har ett policyvärde.

Utan nationell upphandlingsstatistik blir det svårt och sannolikt resurskrävande att utvärdera den offentliga upphandlingen som styrinstrument utifrån till exempel kriterierna kostnadseffektivitet, måleffektivitet, rättvisa eller flexibilitet.³¹ Nedan ges en kort förklaring till begreppen och för enkelhetens skull utgår presentationen från offentlig upphandling som medel för att hantera miljöproblem.

- Kostnadseffektivitetskriteriet innebär att vi bör välja sådana styrinstrument som kan åtgärda (miljö)problemet till lägst kostnad.³²
- Kravet på måleffektivitet innebär att vi ska välja styrinstrument som når uppsatta (miljö)mål. Måleffektiva styrinstrument är inte alltid kostnadseffektiva men kan vara motiverade ändå, vid t.ex. (miljö)problem som måste åtgärdas snabbt.

³¹ Henley, Nick, Jason Shogren och Ben White, *Environmental Economics in Theory and Practice*, Basinstoke: Palgrave Macmillan, 2007.

³² Detta innebär att den marginella reningskostnaden skall vara lika stor för samtliga källor till problemet. Det betyder att två företag med olika produktionsteknologi på marginalen (den sist producerade enheten) ska ha lika kostnad för att anpassa sig till de krav och kriterier som ställts. Se även Lundberg, Sofia, Per-Olov Marklund och Runar Brännlund, *Assessment of Green Public Procurement as a Policy Tool, Cost-efficiency and Competition Considerations*, Umeå Economic Studies No 775, 2009, för en diskussion av miljöhänsyn i offentlig upphandling och kostnadseffektivitet.

- Rättvisekriteriet kan förenklat sägas beröra fördelningsmässiga aspekter på (miljö)politik. Det kan till exempel vara så att olika delar av populationen eller geografiska områden påverkas olika av ett styrinstrument. Styrinstrument kan vara kostnads-effektiva och/eller måleffektiva men orättvisa och därför svåra att tillämpa. Det kan alltså finnas fördelningsmässiga skäl att välja ett annat styrinstrument men det medför i så fall ett högre resursuttag än ett kostnadseffektivt alternativ.
- Flexibilitetskriteriet kan t.ex. handla om styrinstrumentets förmåga att hantera specifika situationer i form av t.ex. lokala miljöproblem.

En nationell upphandlingsstatistik som ska göra det möjligt att utvärdera via upphandlingen förd politik ställer särskilda krav på statistiken. Det räcker till exempel inte enbart att veta om det har ställts sociala krav eller miljökrav eller tagits social- eller miljömässiga hänsyn vid anbudsutvärderingen för att veta om den offentliga upphandlingen bidrar till ett socialt och miljömässigt hållbart samhälle. Förutom att kunskap behövs om hur³³ och vilken hänsyn som togs, i termer av utvärdering av anbud, krävs information om vilka sociala eller miljömässiga problem som hänsynen avsett att åtgärda eller bidra till reduktion av. Vid miljöhänsyn behövs också information om olika produkters miljöprestanda och hur miljöanpassade produkter skiljer sig åt från icke miljöanpassade produkter.

Information om hur olika hänsyn tagits kan fås ur de dokument som omger enskilda upphandlingar, t.ex. förfrågningsunderlag. Det är dock tveksamt om upphandlingsdokumenten innehåller information om vilka problem som hänsynen avsett att åtgärda, miljöprestanda, utsläppsnivåer, energiförbrukning eller andra i förhållande till hänsynens syfte relevanta mått.

Utan denna information blir det svårt att utvärdera upphandlingens effekt på de problem som den särskilda hänsynen avser att åtgärda eller analysera den offentliga upphandlingens effekter på sociala eller miljömässiga förhållanden i förhållande till andra styrinstrument, t.ex. skatter, subventioner, riktade satsningar och regleringar.

³³ Se Lundberg, Sofia och Per-Olov Marklund, *The Pivotal Nature of Award Methods in Green Public Procurement*, *Environmental Economics*, 2(3), 2011, s. 61-70, för en beskrivning av utvärderingsmodellens betydelse för upphandlingens funktion som styrinstrument inom miljöområdet.

Det är sannolikt för resurskrävande att samla in denna typ av information inom ramen för den nationella upphandlingsstatistiken. En rimlig utgångspunkt är därför att betrakta upphandlingsstatistiken som en bra grund för urval av upphandlingar för att sedan, om möjligt, göra en djupare analys av offentlig upphandling som styrinstrument inom olika politikområden.

6.6.3 Karteller

Den nationella upphandlingsstatistiken kan utgöra ett viktigt underlag för att följa upp den offentliga upphandlingen i syfte att förebygga och underlätta upptäckt av eventuella anbudskarteller. Här avses främst anbudskarteller mellan olika anbudsgivare.

Anbudsdata kan underlätta upptäckter av anbudskarteller eller indikera beteenden från anbudsgivarna som kan vara intressanta att närmare analysera. Det är dock inte rimligt att tro att analyser av karteller baserade på anbudsdata ensamt kan fälla en anbudskartell i domstol.

I dag kan en upphandlande myndighet eller enhet på eget initiativ följa upp och analysera de upphandlingar som genomförts vid den egna myndigheten eller enheten. Genom en systematisk genomgång av genomförda upphandlingar finns en möjlighet att upptäcka avvikande mönster i anbudsgivarnas beteende. Exempel på sådana mönster är att anbudsgivarna turas om att över tid vinna olika upphandlingar eller inom ramen för en upphandling har delat upp olika delkontrakt mellan sig.

Ett annat sätt att organisera anbudskarteller är geografisk uppdelning eller någon slags turordning där anbudsgivarna alternerar mellan olika upphandlande myndigheter eller enheter. För sådana upptäckter räcker det inte med att analysera anbudsdata hos den enskilda myndigheten eller enheten. Nationell upphandlingsstatistik kan däremot bidra till sådana upptäckter.

6.6.4 Avtalsuppföljning

Vid utredningens utåtriktade arbete och den enkätundersökning som utredningen genomfört har det framkommit att det finns ett stort behov av, men för lite resurser till, avtalsuppföljning (se avsnitt 4.15). Även Produktivitetskommittén belyser vikten av

goda förutsättningar för uppföljning av ingångna ramavtal och att det finns skäl att misstänka att denna kan förbättras.³⁴

Avtalsuppföljning kan dels ske i syfte att se till att ingångna kontrakt följs, dels för att tillse att inköp och avrop sker i enlighet med upphandlingsreglerna och med ingångna ramavtal. Otillåten direktupphandling medför att den upphandlande myndigheten eller enheten riskerar att få betala en upphandlingsskadeavgift och avtalsbrott medför risk för skadeståndstalan gentemot myndigheten eller enheten. Det finns också en risk för att inköp utanför ramavtalen medför sämre villkor och en lägre kvalitet även om inköpet vid inköpstillfället verkar vara identisk.

Brister i avtalstroheten kan påverka upphandlande myndighets eller enhets trovärdighet i förhållande till potentiella leverantörer. Det är rimligt att utgå från att potentiella leverantörer inte finner det motiverat att investera resurser i anbud och kontrakt i ramavtalsupphandlingar som med hög sannolikhet kommer att leda till få eller inga avrop riktade mot det egna företaget. Detta riskerar i en förlängning att medföra negativa effekter på konkurrensgraden vid den upphandlande myndigheten eller enhetens framtida upphandlingar.

Nationell upphandlingsstatistik som också länkar till ekonomiadministrativa system och särskilt fakturahantering kan göra det möjligt för den enskilda myndigheten eller enheten att själv kontrollera hur inköpen förhåller sig till ingångna avtal alternativt om det sker inköp av sådan art som borde ha upphandlats. Den nationella statistiken blir då ett verktyg i den egna verksamhetsutvecklingen. Detta kan vara av särskilt stort värde hos stora, decentraliserade, myndigheter där det är långt mellan den avdelning som sköter upphandlingarna och beställarna som gör inköpen. Statistiken ger därmed myndigheten eller enheten ett verktyg i dess strategiska inköpsarbete.

Frågan om länkning till ekonomisystem kommer att behandlas vidare under den del av kapitlet som behandlar tänkbara alternativ för en nationell upphandlingsstatistik. Denna fråga är också starkt kopplad till frågan om hur, i vilka delar och för vem statistiken ska vara sökbar.

³⁴ Produktivitetskommitténs tredje rapport, N2009:10/2011/7, promemoria.

6.7 Ett sätt att definiera vad som är upphandlingsstatistik

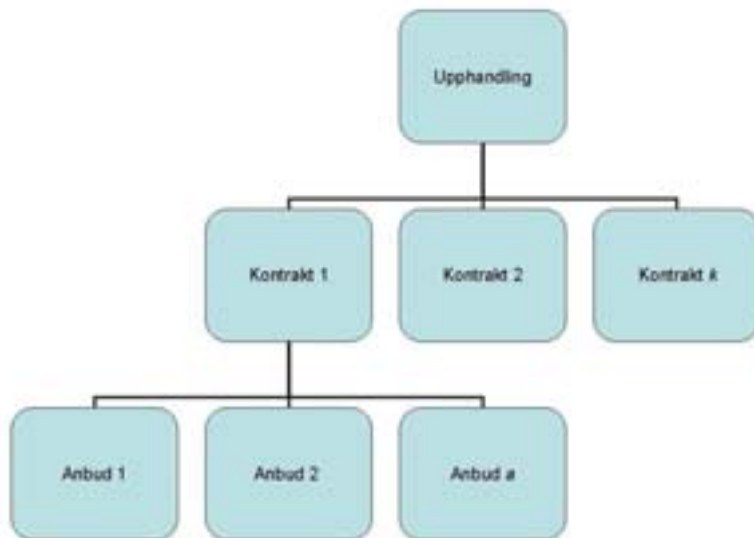
Enligt Svenska akademins ordlista är statistik ”vetenskapen om metoder för insamling, bearbetning, redovisning och analys av data”. I detta avsnitt behandlas frågan om vad upphandlingsstatistik är i termer av vilka olika typer av data som denna kan tänkas omfatta. Avsnittet utgår från det som kan betraktas som en traditionell upphandling, dvs. en upphandling omfattande ett eller flera delkontrakt där såväl omfattning som pris avtalas i och med att kontraktet undertecknas. Vidare diskuteras eventuella skillnader i möjligheten att samla in data om ramavtalsupphandlingar och upphandlingar enligt LOV. Viss data blir nämligen känd i och med att upphandlingen publiceras via annons och förfrågningsunderlag medan annan data blir känd i och med att upphandlingen avslutas. I vissa typer av upphandlingar är det dessutom så att viss information, t.ex. volym och pris, inte alltid blir kända i och med att upphandlingen avslutats. Det kan krävas information från ekonomisystem för att få kännedom om detta.

Upphandlingsdata kan grovt delas in i tre nivåer (se figur 6.1):

- Upphandlingsnivå
- Delkontraktsnivå
- Anbudsnivå

Upphandlingsnivå omfattar uppgifter avseende själva upphandlingen. Delkontraktsnivå utgörs av uppgifter om i en och samma upphandling ingående delkontrakt. Anbudsnivå är uppgifter om de anbud som lämnats på delkontrakten. En upphandling kan omfatta ett eller flera kontrakt. På var och ett av delkontrakten kan i sin tur ett eller flera anbud lämnas. Vilken typ av data som kan samlas in under respektive nivå diskuteras nedan. Avsnittet innehåller också en diskussion kring överprövningar och insamling av sådana uppgifter.

Figur 6.1 Nivåer i upphandling



6.7.1 Upphandlingsnivå

Data på upphandlingsnivå är den mest aggregerade nivån och utgörs i huvudsak av uppgifter om hur själva upphandlingen är utformad. Uppgifter på upphandlingsnivå är gemensamma för alla i en och samma upphandling ingående delkontrakt. Annonser, förfrågningsunderlag, efterannonser och tilldelningsbeslut utgör tänkbara underlag för insamling av statistik på denna nivå. Från dokument av den här typen kan information hämtas om till exempel

- vilka som upphandlar, dvs. information om upphandlande myndighet eller enhet (officiellt namn, typ av myndighet eller enhet och huvudsakliga verksamheter),
- tidpunkt för upphandlingen,
- föremålet för upphandlingen (myndighetens egen benämning, om det är vara, tjänst, tjänstekategori, byggentreprenad, byggkoncession eller projektävlan, NUTS-kod och CPV-kod),
- plats för genomförande,

- lagstiftning (LOU, LUF eller LOV),
- förfarande,
- om upphandlingen är samordnad eller inte (vilka som är med i den samordnade upphandlingen),
- vilka krav som ställts på leverantören och föremålet för upphandlingen,
- utvärderingsgrund (lägsta pris eller ekonomiskt mest fördelaktiga anbud),
- utvärderingsmodell,
- upphandlingens värde,
- kontraktsvillkor så som avtalsform (traditionellt avtal eller ramavtal), kontraktstid och eventuell optionstid,
- antalet inkomna och kvalificerade anbud, samt
- vinnaren och dennes anbud när upphandlingen omfattar ett enda kontrakt (vid flera delkontrakt återfinns denna information på delkontraktets nivå).

Det är på upphandlingsnivån som det framgår om till exempel sociala eller miljömässiga hänsyn tagits vid kvalificeringen av anbudsgivare, via kravspecifikationen, i utvärderingen av anbuden eller som särskilda kontraktsvillkor. Detta är sådan information som kan vara till nytta vid utvärderingen av den offentliga upphandlingen som styrinstrument inom olika politikområden. För en någorlunda kvalitativ utvärdering av upphandling som styrinstrument krävs dock också information om vilka krav och kriterier som ställts och bland annat hur dessa har beaktats i utvärderingen av anbuden (utvärderingsmodell) samt vilket problem hänsynen syftar till att åtgärda.

Det är viktigt att ta hänsyn till uppgifter på upphandlingsnivå vid jämförelser mellan flera upphandlingar från samma eller olika produktområden och mellan olika upphandlande myndigheter och enheter.

6.7.2 Delkontraktsnivå

Data omfattande upphandlingar på delkontraktsnivå inkluderar sådan information som skiljer sig åt mellan olika delkontrakt i en upphandling. Det kan röra sig om karaktäristika hos själva föremålet för det enskilda delkontraktet, leveransort, antalet anbudsgivare, vem som erhöll delkontraktet och vinnande pris. Vid t.ex. städtjänstupphandlingar förekommer upphandlingar som omfattar flera delkontrakt. Delkontrakten skiljer sig då åt i objektsstyp, dvs. om det exempelvis är en skola, barnomsorgslokal eller kontorslokal som ska städas. Delkontrakten kan också skilja sig åt i volym. Delkontraktsspecifika uppgifter är information som är viktiga att ta hänsyn till vid jämförelser mellan flera olika delkontrakt, mellan och inom enskilda upphandlingar.

6.7.3 Anbudsnivå

Data på anbudsnivå ger information om vilka företag som deltagit i upphandlingen, vilka delkontrakt de lagt anbud på och vilka anbud de lagt. Om anbudssammanställningen läggs till de dokument som kan utgöra grund för statistiken kan information om hur enskilda anbudsgivare utvärderats i olika kvalitetsdimensioner också utvinnas. En utvärdering eller analys av hur företag av olika storlek eller typ alternativt geografisk hemvist beter sig i upphandlingar eller vilka chanser de har att vinna kontrakt kräver att företagens organisationsnummer också läggs till statistiken. Det möjliggör att information hämtas från andra databaser som innehåller företags-specifik information.

6.7.4 Ytterligare information

Utöver de uppgifter som nämnts ovan kan det vara av intresse att känna till om upphandlingen överprövats i domstol och i så fall vad överprövningen resulterade i. Visma Opic AB och Konkurrensverket tillhandahåller i dag databaser omfattande överprövningar i upphandlingsmål. Denna information kan naturligtvis också hämtas från Domstolsverket.

Konkurrensverket³⁵ förespråkar att upphandlingsstatistiken även ska innehålla information om i vilken databas upphandlingen annonserats. Detta motiveras med att det i regel är en av de olika befintliga annonsdatabaserna som tar emot och kvalitetssäkrar annonsen. Det är från ett konkurrensperspektiv viktigt att tillhandahållarna byter annonser med varandra. Denna information finns i regel i likhet med information om eventuell överprövning och val av annonsdatabas inte i de standarddokument³⁶ som normalt omger en upphandling.

6.7.5 Ramavtal

En del av den information som nämnts på upphandlings-, delkontrakts- och anbuds nivå finns av förklarliga skäl inte tillgänglig för ramavtal. Värde, pris och volym är i regel okända vid tidpunkten för upphandlingen. Den faktiska volymen, det faktiska värdet för hela avtalsperioden och vad olika delar av upphandlingen betingat för pris är som regel inte kända förrän avtalsperioden, inklusive eventuella optioner löpt, ut. Om denna information ska ingå i den nationella upphandlingsstatistiken måste den samlas in på annat sätt t.ex. genom länkning till ekonomisystem.

6.7.6 LOV-upphandlingar

En del av den information som nämnts ovan är inte relevant när det gäller upphandlingar inom valfrihetssystem enligt LOV. Det finns bl.a. bara ett reglerat förfarande. LOV är ett öppet system med löpande kvalificering och det saknas motsvarande information om anbudspriser, värde, volym, utvärderingsgrunder, utvärderingsmodeller eller antal sökanden.

³⁵ Konkurrensverket, *Bättre statistik om offentliga upphandlingar*, Rapport 2011:5, 2011.

³⁶ Med standarddokument menas här annons, förfrågningsunderlag, efterannons samt anbudssammanställning och tilldelningsbeslut. Av dessa är det egentligen bara annons och efterannons som följer ett standardformat.

6.8 Upphandlingsdata i förhållande till befintliga underlag för rapportering till TED

I tabell 6.1 presenteras den information som skulle kunna utgöra grunden för nationell upphandlingsstatistik. Syftet med tabellen är dels att visa på vilken information som är möjlig att utvinna ur TED:s standardformulär, dels att diskutera detta utifrån information som därutöver genereras under en upphandlingsprocess, avtalsperiod och eventuell överprövning. Standardformulären är: (1) Förhandsmeddelande, (2) Meddelande om upphandling, (3) Meddelande om tilldelning av kontrakt, (4) Periodiskt vägledande meddelande – försörjningssektorerna, (5) Meddelande om upphandling – försörjningssektorerna, (6) Meddelande om tilldelning av kontrakt – försörjningssektorerna, (7) Kvalificeringssystem – försörjningssektorerna, (8) Meddelande om upphandlarprofil, (9) Meddelande om förenklat anbudsförfarande inom ramen för förenklat inköpssystem, (10) Koncession avseende offentliga byggentreprenader, (11) Meddelande om upphandling – kontrakt som tilldelas av koncessionshavare som inte är upphandlande myndighet, (12) Meddelande om upphandling och (13) Meddelande om resultat av projekttävling.

All information som begärs i standardformulären är inte obligatorisk och rapporteras inte in. Se avsnitt 6.5 för beskrivning av vad som är obligatoriskt att rapportera in. Standardformulären kan vara en utgångspunkt för vilken information som ska samlas in om upphandlingsstatiken ska inkludera upphandlingar under tröskelvärdena.

Tabell 6.1 är organiserad utifrån de nivåer som presenterades i avsnitt 6.7 och utifrån den lagstiftning som omfattas av utredningens uppdrag i statistikdelen, dvs. LOU, LUF och LOV.

Ett *ja* i kolumnen ”finns i formulär” indikerar att data kan finnas tillgängliga i de standardformulär som utgör grunden för rapporteringen till TED. Det senare gäller dock enbart för upphandlingar reglerade av LOU eller LUF vilka överstiger tröskelvärdena.

Tabell 6.1 innehåller 47 huvudposter varav några kommenteras i den text som följer.

Den första posten i tabellen ”lag” (1) indikerar att det är möjligt att utvinna information om vilken lag (LOU, LUF eller LOV) som tillämpats i den aktuella upphandlingen.

På upphandlingsnivå följer ett antal poster om den upphandlande myndighetens identitet (2). Standardformulären begär inte information om myndighetens eller enhetens organisationsnummer (upphandlingsnivå). Det finns inte heller något motsvarande uppgiftskrav om det företag (37) som tilldelats kontrakt (delkontraktsnivå). Variablen ”organisationsnummer” (45) finns av denna anledning med under ”annan information” som, trots att den inte finns i standardformulären, anses vara möjlig att via andra informationskällor lägga till statistiken.

Information om föremålet för upphandlingen (4) återfinns i standardformulären. Denna inkluderar upphandlande myndighetens eller enhetens egen benämning på föremålet, CPV-kod, om föremålet är en vara, tjänst eller byggtreprenad, samt NUTS-kod.

Typ av förfarande (5) avser något av de förfaranden som kan väljas vid upphandlingar under respektive över tröskelvärdena. Det förra återfinns enbart i annonsen eller förfrågningsunderlaget medan det senare också finns i standardformulären. Vid påskyndat selektivt och förhandlat förfarande innehåller standardformulären även en motivering till valet av förfarande. Vid konkurrenspräglad dialog och förhandlat förfarande redovisas minskningen av antalet aktörer under dialogen respektive förhandlingen.

Standardformulären begär information om begränsningar av antal aktörer som inbjuds att lämna anbud eller delta i upphandlingen (6). Denna information inkluderar uppgifter om planerat antal aktörer (LOU) eller om huruvida det är ett meddelande om inbjudan till anbudsgivning (LUF). I formuläret anges planerat lägsta antal inbjudna aktörer och i förekommande fall högsta antal.

När det gäller en enskild upphandlings uppskattade (9) och slutliga värde (11 och 38) kan detta anges i standardformulären exklusive moms och inklusive moms och i det senare fallet kan momssatsen specificeras. Det går också att utläsa av standardformulären i vilken enhet det slutliga värdet mäts; det anges antingen som pris per månad eller pris per år. För ramavtal anges det uppskattade värdet för hela ramavtalsperioden.

I de fall kontraktstiden (15) varierar för delkontrakt som ingår i en och samma upphandling (ingående) specificeras denna för varje delkontrakt.

De uppgifter som ska rapporteras till TED avser upphandlingar av varor, tjänster, byggtreprenader men också projektävlingar

och byggkoncessioner. I fallet med projekttävling finns det vissa skillnader i de uppgifter som ska rapporteras in. Det finns krav på om tävlingen genererade en eller flera vinnare men det finns inga uppgifter som motsvarar det som i fallet med varor, tjänster och byggtreprenader motsvarar det slutliga värdet, eller priset. Det ska i standardformulären redovisas om ersättning eller priser ges till deltagarna alternativt vinnaren i projekttävlingen (32).

Tabell 6.1 Översikt över data på upphandlings-, delkontrakts- och anbuds nivå

Typ av data/information (variabler)	Lagstiftning			Ram avtal	Finns i formulär
	LOU	LUF	LOV		
UPPHANDLINGSNIVÅ					
1. Lag	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
2. Upphandlande myndighet/enhet	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
• Identitet	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
• Typ av myndighet/enhet och verksamhet	Ja		Ja	Ja	Ja
3. Samordnad upphandling	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
4. Föremålet för upphandlingen	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
• Benämning	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
• CPV	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
• Typ av föremål (vara, tjänst, byggtreprenad)	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
• NUTS-kod	Ja	Ja		Ja	Ja
5. Typ av förfarande ³⁷	Ja	Ja		Ja	Ja
6. Begränsningar av antalet aktörer som inbjuds att lämna anbud eller att delta	Ja	Ja		Ja	Ja
7. Obligatoriska krav (föremålet)	Ja	Ja	Ja	Ja	Nej
8. Huvudplats för byggtreprenad, leverans eller utförande	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
9. Uppskattad kostnad/värde (exkl. moms)	Ja	Ja		Ja	Ja
10. Total mängd eller omfattning	Ja	Ja		Ja	Ja
11. Det slutliga totala värdet av kontraktet/kontrakten	Ja	Ja			Ja
12. Typ av kontrakt (trad. upphandling, koncession eller ramavtal)	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
13. Om ramavtal (antalet eller högsta antal lev. anges)	Ja	ja		Ja	Ja
14. Antal delkontrakt (med CPV kod)	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
15. Kontraktstid & Optionstid	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
16. Juridisk, ekonomisk, finansiell och teknisk information	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
17. Accepteras alternativa anbud	Ja	Ja		Ja	Ja

³⁷ I LOV är en förfarande lagstiftning varför frågan om vilket förfarande som tillämpats besvaras av sig själv.

18. Tilldelning	Ja	Ja	Ja	Ja
• Utvärderingsgrund	Ja	Ja	Ja	Ja
• Kriterier (lista samt vikt)	Ja	Ja	Ja	Ja
• Utvärderingsmodell	Ja	Ja	Ja	Nej
19. Förekomst av elektronisk auktion	Ja	Ja	Ja	Ja
20. Referensnummer på upphandlingen	Ja	Ja	Ja	Ja
21. Omfattas upphandlingen av avtalet om offentlig upphandling	Ja	Ja	Ja	Ja
22. Tidigare offentliggörande angående samma upphandling	Ja	Ja	Ja	Ja
23. Villkor för att erhålla FFU etc.	Ja	Ja	Ja	Ja
• Sista datum för begäran om handlingar	Ja	Ja	Ja	Ja
• Är handlingarna avgiftsbelagda	Ja	Ja	Ja	Ja
25. Sista datum för mottagande av anbud/projekt el. projektansökan.	Ja	Ja	Ja	Ja
26. Datum för avsändande av inbjudan till utvalda sökande att lämna anbud eller delta	Ja	Ja	Ja	Ja
27. Det/de språk som kan användas i anbud eller anbudsansökningar	Ja	Ja	Ja	Ja
28. Minimiperiod under vilken anbudsgivaren är bunden av sitt anbud	Ja	Ja	Ja	Ja
29. Datum, plats, klockslag och närvarande personer vid anbudsöppning	Ja	Ja	Ja	Ja
30. Kompletterande upplysningar	Ja	Ja	Ja	Ja
• Återkommande upphandling	Ja	Ja	Ja	Ja
• Är kontraktet knutet till projekt och/eller program som finansieras med gemenskapsmedel	Ja	Ja	Ja	Ja
31. Överprövningsförfaranden	Ja	Ja	Ja	Ja
• Behörigt organ vid överprövning	Ja	Ja	Ja	Ja
• Behörigt organ vid medling	Ja	Ja	Ja	Ja
• Sista datum för överprövning	Ja	Ja	Ja	Ja
32. Priser kommer att delas ut/ ev. ersättning ³⁸	Ja	Ja		
33. Juryledamöter ³⁹ (namn)	Ja	Ja		Ja

³⁸ Gäller endast vid projekttävlan

³⁹ Gäller endast vid projekttävlan

DELKONTRAKTSNIVÅ					
Kontraktstilldelning	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
34. Datum	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
35. Antal mottagna anbud/antal ansökningar	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
36. Antal utländska deltagare ⁴⁰	Ja	Ja			
37. Namn och adress till den aktör som tilldelats kontraktet	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
38. Upplysningar om kontraktets värde	Ja	Ja		Ja	Ja
• Uppskattat total värde av kontraktet	Ja	Ja		Ja	Ja
• Det slutliga totala värdet av kontraktet	Ja	Ja			Ja
• Enhet (månads- eller årsvärden)	Ja	Ja			Ja
39. Är det troligt att kontraktet kommer att delas upp på underlev.? Om ja, anges värde.	Ja	Ja		Ja	Ja
40. Erlagt pris vid förmånliga inköp	Ja	Ja			Ja
41. Värde på priserna (projekttävling)	Ja	Ja			Ja
ANBUDSNIVÅ					
42. Namn på samtliga anbudsgivare	Ja	Ja	Ja	Ja	Nej
43. Samtliga anbudsgivares anbud	Ja	Ja		Ja	Nej
ANNAN INFORMATION					
44. Om överprövat	Ja	Ja	Ja	Ja	Nej
• Instans	Ja	Ja	Ja	Ja	Nej
• Utfall	Ja	Ja	Ja	Ja	Nej
45. Organisationsnummer	Ja	Ja	Ja	Ja	Nej
46. Utbetalda belopp	Ja	ja	Ja	Ja	Nej

6.8.1 Statistik om LOU- och LUF-reglerade upphandlingar i TED och andra informationskällor

Med utgångspunkt i tabell 6.1 konstaterar utredningen att den information som via standardformulären rapporteras till TED innehåller detaljerade uppgifter på såväl upphandlings- som delkontraktetsnivå men att information om själva anbuden saknas. Det är endast identiteten på vinnande anbudsgivare (37) som framgår av standardformulären.

⁴⁰ Denna information finns inte i standardformulären för LOU och LUF, upphandlingar av byggtreprenader, varor och tjänster. Den finns i standardformuläret för meddelande om projekttävlan.

När det gäller uppgifter om faktisk volym (10) och slutligt värde (11 och 38) är det bara uppgifter om ramavtalen som saknas i den befintliga statistiken för upphandlingar över tröskelvärdena.

I standardformulären saknas information om obligatoriska krav (7) på föremålet för upphandlingen och vilken typ av utvärderingsmodell som tillämpats. Detta kan t.ex. försvåra en utvärdering av politik som förs via upphandlingen och av relationen mellan kravnivå och konkurrensgrad. Denna information kan dock hämtas ur förfrågningsunderlagen eller dess bilagor. Det framgår av standardformulären om utvärderingsgrunden lägsta pris alternativt det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (18) tillämpats. I det fall utvärderingsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet tillämpats finns information om vilka kriterier som beaktats och dess vikter. Vilka krav som ställts, samt vilka utvärderingskriterier och utvärderingsmodeller som tillämpats är av intresse vid studier av upphandlingens utformning i förhållande exempelvis till vilka och hur många som lägger anbud samt vilka anbud de lägger. Det är också intressant i samband med utvärdering av upphandling som styrinstrument inom olika politikområden.

Underlaget till TED innehåller också information om antalet anbudsgivare per upphandling (35) och delkontrakt men inte vilka företag som lämnat anbud (42) eller vilka anbud de lämnat (43). Informationen i TED gör det möjligt att i de fall slutligt värde finns t.ex. analysera sambandet mellan pris och konkurrensgrad men inte frågor relaterade till små och medelstora företags agerande eller förutsättningar i offentliga upphandlingar. Den begränsade informationen om anbuden gör det också svårt att identifiera eventuella tecken på anbudskarteller. Den information som krävs för denna typ av analyser kan istället hämtas från öppningsprotokoll och anbudssammanställning.

Från ett policyperspektiv kan det vara av intresse att analysera förekomsten av överprövningar i allmän förvaltningsdomstol (44), hur stor andel av dessa som prövas av kammarrätt och, om det är möjligt, utfallet av prövningen. Denna information finns i dag i sökbara databaser hos Domstolsverket, Konkurrensverket och Visma Opic AB. Vid en systematisk analys av relevans för t.ex. lärdomar kring upphandlingens utformning kan det vara av intresse att på ett relativt enkelt sätt kunna komplettera den information som finns i dessa databaser (domar) med information om själva upphandlingen. Så är inte fallet i dagsläget.

Sammanfattningsvis utgör den typ av information som rapporteras till TED en god grund för nationell upphandlingsstatistik på de områden som omfattas av LOU och LUF med relevans för samtliga nyttoområden som identifierades under avsnitt 6.7. För upphandlingar över tröskelvärdena är utgångspunkten standardformulären och för upphandlingar under tröskelvärdena kan (sannolikt) liknande formulär skapas för inrapportering.

6.8.2 Statistik om LOV-reglerade upphandlingar i TED och andra informationskällor

Data om LOV-upphandlingar finns det ingen skyldighet att rapportera till TED. De standardformulär som nämnts ovan kan därför inte användas som utgångspunkt för vilka uppgifter som finns tillgängliga. Utgångspunkten får istället vara annonser och förfrågningsunderlag. För dessa upphandlingar finns i stort sett samma information som för upphandlingar enligt LOU och LUF när det gäller vad som upphandlas, vem som upphandlar och vilka kriterier som ställs på tjänstens utförande. Information om LOV-förfarandet ges av lagstiftningen. Inom ramen för LOV godkänns de leverantörer som uppfyller ställda krav. Det används således inga utvärderingsgrunder och utvärderingsmodeller. Leverantörer kan löpande ansöka om att bli godkända som leverantörer inom ramen för LOV. Leverantörerna i ett valfrihetssystem får ersättning i enlighet med de i förfrågningsunderlaget fastställda ersättningsmodellerna. Hur mycket varje enskild leverantör får beror på hur många brukare som denne lyckas attrahera till sin verksamhet. Sådana uppgifter baseras på faktiskt utbetalda belopp, som bör återfinns i ekonomisystemen.

Information om vem som godkänns genereras löpande i det öppna ansökningssystemet. Det kan från ett policyperspektiv vara av intresse att veta hur många och vilka aktörer det finns på en delmarknad (geografiskt område eller typ av tjänst). Det finns dock enligt Kammarkollegiet inte någon systematisk insamling av sådana data. Dessa data kan inte heller enkelt utvinnas ur övriga dokument som omgärdar LOV-upphandlingarna.

Det kan exempelvis ur policyperspektiv vara av intresse att kunna ta reda på i vilken mån LOV-upphandlingar överprövas och

länka dessa uppgifter till den information som omger själva upphandlingen.

6.8.3 Upphandlingsutredningens bedömning om upphandlingsdata

Upphandlingsutredningens bedömning är att den information som lämnas till TED är relativt detaljerad och kan utgöra en god grund för nationell statistik på upphandlingsområdet. Den bör kompletteras med information från andra källor. De dokument som omger upphandlingen, de databaser som finns gällande överprövningar och information ur ekonomisystem kan vara intressanta komplement. En upphandlingsstatistik som bygger på information från upphandlingsannonser, efterannonsering, avtalsdatabaser och ekonomisystem förutsätter att någon form av system för identifikation upprättas för att transaktioner i ekonomisystemet ska kunna kopplas samman med rätt kontrakt och upphandlingsinformation.

Vilka data som ska ingå i den nationella upphandlingsstatistiken aktualiserar därmed en rad frågor. Frågorna omfattar ambitionsnivå, vilka uppgifter som ska samlas in, om upphandlingar under tröskelvärdena ska ingå, om statistiken ska inkludera uppgifter från ekonomisystem och huruvida direktupphandlingar och information om överprövning ska ingå. Frågan om omfattning ska ställas mot nytta med statistiken i förhållande till resursåtgång i samband med insamling och handhavande. Till detta kommer frågor om hur statistikinsamlingen ska organiseras och för vem den ska vara sökbar. Frågan om organisationen av den nationella statistiken behandlas inte närmare här men utredningen ser den nationella upphandlingsstatistiken som ett komplement till de annonsdatabaser som finns i dag. Det finns alltså, enligt vår mening, ingen uppenbar konkurrenssituation mellan dessa och skapandet av nationell upphandlingsstatistik, snarare tvärtom. Annonssdatabaserna utgör sannolikt en viktig komponent i detta arbete. Den nationella upphandlingsstatistiken ska dock ägas av staten.

Det är inte heller utredningens avsikt att i detta skede besvara frågan för vem statistiken ska vara sökbar, men detta kommer att beröras nedan.

I nästa avsnitt presenteras tre olika tänkbara alternativ för den nationella upphandlingsstatistiken. Dessa tre varierar i detaljerings-

grad för de data som ska samlas in och i frågan om LOU- och LUF-upphandlingar understigande tröskelvärdena ska ingå i statistiken.

6.9 Tre alternativa lösningar

I detta avsnitt presenteras tre alternativa lösningar för den nationella upphandlingsstatiken.

Direktupphandlingarna förutsätter inget formaliserat upphandlingsförfarande varför insamling av data om dessa kan tendera att, i förhållande till nytta, bli allt för resurskrävande. En möjlighet är att samla in ett minimum av uppgifter om direktupphandlingar som överstiger ett visst belopp. Ett annat alternativt är att direktupphandlingar endast ingår i den del av statistiken som gäller volym och slutligt värde. I så fall krävs dock en länkning till ekonomisystemen; det är sannolikt inte rimligt i förhållande till direktupphandlingarnas värde att kräva manuell rapportering.

Obetingat omfattningen av de uppgifter som ska samlas in bör inrapporteringen i så hög grad som möjligt ske elektroniskt och i samband med annan obligatorisk rapportering till TED eller annonsering i andra annonsdatabaser. Utgångspunkten är att den nationella upphandlingsstatistiken ska vara systematiskt och elektroniskt sökbar med goda filtreringsmöjligheter.

6.9.1 Alternativ 1

Det första alternativet är att statistiken baseras på de uppgifter som lämnas in till TED. Det betyder att den nationella statistiken när det gäller LOU och LUF endast kommer att omfatta upphandlingar som överstiger tröskelvärdena. Med anledning av bristerna i rapporteringen till TED måste denna förbättras så att de inlämnade uppgifterna på ett bättre sätt än i dag representerar de LOU- och LUF- upphandlingar som överstiger tröskelvärdena.⁴¹ Det behöver således bli en skärpning gällande antalet upphandlingar som rapporteras in och en högre kvalitet på de svar som lämnas. Vidare måste det ske en översyn av vilka uppgifter som ska vara obligatoriska. Flera av uppgifterna som efterfrågas i standardformulären är inte obligatoriska att rapportera.

⁴¹ Konkurrensverket, *Bättre statistik om offentliga upphandlingar*, Rapport 2011:5, 2011.

På motsvarande sätt kan statistik om LOV-upphandlingar baseras på de annonser som finns på valfrihetswebben eller i andra annonsdatabaser.

Alternativ 1 innebär att den nationella upphandlingsstatistiken kommer att sakna de variabler i Tabell 6.1 som är markerade med ett *nej* i kolumnen ”finns i formulär”. Statistiken kommer därmed att innehålla data på upphandlings- och delkontraktsnivå. Det kommer inte att finnas några uppgifter på upphandlingar under tröskelvärdena eller direktupphandlingar eller anbud.

Alternativ 1 gör det möjligt att få en bild av svensk offentlig upphandling för upphandlingar över tröskelvärdena samt LOV-upphandlingar. En korrekt bild av vad som upphandlas och för hur mycket det handlas kräver dock att statistiken bygger på information från ekonomisystem. Alternativ 1 gör det möjligt för upphandlande myndigheter och enheter att analysera den del av upphandlingen som överstiger tröskelvärdena. Detta innebär förmodligen att statistiken får ett lägre värde för upphandlande myndigheter och enheter som inte genomför eller deltar i upphandlingar över tröskelvärdena. Statistiken kan inom ramen för alternativ 1 ha ett visst värde för leverantörer i den meningen att de kan identifiera upphandlingscykler och intressanta marknader för större upphandlingar. Det kommer dock inte att vara en tillräcklig grund för en sådan analys och inte heller relevant för företag som primärt är intresserade av de mindre omfattande upphandlingarna. I den mån alternativ 1 har ett värde för forskningen kommer den endast att kunna fokusera på upphandlingar överstigande tröskelvärdena. Samma sak gäller för utvärdering av den offentliga upphandlingen som styrinstrument inom olika politikområden. Det kommer att vara möjligt att identifiera de upphandlingar över tröskelvärdena som kan vara intressanta att analysera vidare. En sådan analys kräver dock komplettering med information från andra källor (se tidigare diskussion). Det blir dock svårt att på ett enkelt sätt identifiera upphandlingar som kan vara intressanta att studera utifrån små och medelstora företags förutsättningar att delta i offentliga upphandlingar eller i vilken grad upphandlingen stimulerat till innovationer. För detta krävs data på anbuds nivå.

Utan data på anbuds nivå försvåras även möjligheten att använda statistiken för upptäckta karteller. Utan länk till ekonomisystem och avtalsdatabaser kan inte den nationella upphandlingsstatistiken utgöra en grund för avtalsuppföljning eller ge en representativ bild

av faktiskt utbetalda belopp eller vad som köps in. Det senare är särskilt problematiskt i samband med ramavtal.

Om information om ovanstående är önskvärt behövs ytterligare uppgifter ur förfrågningsunderlag, öppningsprotokoll, anbudssammanställning, ekonomisystem eller databaser omfattande överprövningar.

Alternativ 1 inkluderar inte upphandlingar under tröskelvärdena och utgör därför inte en tillräcklig grund för att ge en rättvisande bild av den totala offentliga upphandlingen i Sverige.

6.9.2 Alternativ 2

Alternativ 2 innebär att alternativ 1 kompletteras med LOU- och LUF-reglerade upphandlingar under tröskelvärdena. Avsaknaden av standardformulär för upphandlingar understigande tröskelvärdena gör att alternativ 2 förutsätter att någon form av rutin för detta upprättas. Helst ska statistik för upphandlingar under och över tröskelvärdena omfattas av samma rutin och om möjligt harmoniserade (elektroniska) formulär. Alternativ 2 innebär att statistiken innehåller all information markerad med *ja* i kolumnen "finns i formulär" i tabell 6.1 men inte de variabler som i samma kolumn är markerad med ett *nej*.

Detta innebär att det blir möjligt för myndigheter och enheter att få en bättre bild av enskilda upphandlingar, ett urval av upphandlingar eller upphandlingen som helhet, vilket även är bra för leverantörer och forskare. Alternativ 2 ger också, jämfört med alternativ 1, en bättre grund för en helhetsbild av svensk offentlig upphandling. De brister som nämndes under alternativ 1 kvarstår om inte data kompletteras med information från andra källor.

6.9.3 Alternativ 3

Alternativ 3 innebär att alternativ 2 kompletteras med information från förfrågningsunderlag, öppningsprotokoll och anbudssammanställning. Alternativ 3 innebär att den nationella upphandlingsstatistiken kommer att innehålla data på samtliga nivåer, dvs. upphandlings-, delkontrakts- och anbuds nivå. Detta alternativ inkluderar upphandlingar över och under tröskelvärdena samt LOV-upphandlingar och innebär att variabler markerade med *ja*

och *nej* i kolumnen ”finns i formulär” i tabell 6.1 kommer att ingå i statistiken.

Alternativ 3 ger, jämfört med alternativ 1 och 2, sannolikt förutsättningar för en statistik och analyser av hög kvalitet. Det blir även möjligt att med hjälp av upphandlingsdata hitta indikatorer på karteller. Jämfört med alternativ 1 och 2 blir det inom ramen för alternativ 3 även möjligt att göra något mer omfattande utvärderingar av via upphandlingen förd politik. I och med att anbudsgivarna och deras anbud blir synliga i statistiken kan olika typer av företags (storlek, ägarform etc.) förutsättningar att delta i offentliga upphandlingar analyseras. Givet att obligatoriska krav och utvärderingsmodell dokumenteras kan statistiken utgöra ett underlag för att analysera offentlig upphandlings bidrag till ett miljömässigt och socialt hållbart samhälle. För att studera effekterna på innovationsbenägenheten krävs information om t.ex. förekomsten av dialog och förhandling.

För avtalsuppföljning och uppgifter om värden och volymer i samband med ramavtal krävs en länkning till ekonomisystem. I enlighet med alternativ 1 och 2 kan alternativ 3 också utvidgas till att innehålla information om eventuell överprövning. Alternativ 3 är sannolikt, jämfört med alternativ 1 och 2, förenat med en högre nytta för enskilda myndigheter, leverantörer och forskare. Det är alltså inte bara förutsättningar för kartellspårning och bättre analys av den aggregerade offentliga upphandlingen som blir resultatet av alternativ 3.

6.9.4 Sammanfattande kommentarer om alternativa lösningar

Valet av alternativ eller varianter av dessa bör baseras på en avvägning mellan resursåtgång och nytta. De olika alternativen i förhållande till omfattning och nivå på statistiken och tänkbar användar nytta för olika aktörer eller syften sammanfattas i tabell 6.2.

Tabell 6.2 Alternativa lösningar i förhållande till olika aktörers nytta med upphandlingsstatistik

		Alternativ		
Nivå		1	2	3
Upphandling	Över tröskelvärdena (Ö)	Ja	Ja	Ja
	Under tröskelvärdena (U)	Nej	Ja	Ja
	Direktupphandling (D)	Nej	?	?
	LOV	Ja	Ja	Ja
Delkontrakt	Över tröskelvärdena (Ö)	Ja	Ja	Ja
	Under tröskelvärdena (U)	Nej	Ja	Ja
	Direktupphandling (D)	Nej	?	?
	LOV	Nej	Ja	Ja
Anbud	Över tröskelvärdena (Ö)	Nej	Nej	Ja
	Under tröskelvärdena (U)	Nej	Nej	Ja
	Direktupphandling (D)	Nej	Nej	Ja
	LOV	Nej	Nej	Ja
Övrigt	Karteller	Nej	Nej	Ö & U
	Avtalsuppföljning	Nej, kan kompletteras	Nej, kan kompletteras	Nej, kan kompletteras
	Överprövning	Nej, kan kompletteras		Nej, kan kompletteras
Användarnytta	Enskild myndighet el. enhet	Ö	Ö & U	Ö & U
	Leverantör	Ö	Ö & U	Ö & U
	Övergripande analys	Ö	Ö & U	Ö & U
	Forskare	Ö	Ö & U	Ö & U
	Politik	Ö	Ö & U	Ö & U

Alternativ 1 är minst resurskrävande men innebär i förhållande till alternativ 2 och 3 en lägre nytta för de olika intressenter som diskuterats. Alternativ 3 är det mest resurskrävande alternativet men ger också förutsättningar för mer välgrundade analyser än de andra alternativen. Sammanfattningsvis kan den nationella statistiken oavsett alternativ kompletteras med information från ekonomisystem och databaser omfattande överprövningar. Detta ger 12 olika möjliga utfall och de sammanfattas i tabell 6.3.

Tabell 6.3 Möjliga utfall för de tre alternativen för nationell upphandlingsstatistik

Alternativ	Möjlig omfattning			
	1 Enbart baserad på upphandlingsrelaterad information	2 Koppling till ekonomisystem (inklusive avtalsdatabas)	3 Koppling till överprövningsdom	4 "Helhetsbild"
1	1	1+2	1+3	1+2+3
2	1	1+2	1+3	1+2+3
3	1	1+2	1+3	1+2+3

Notera att direktupphandlingarnas vara eller icke vara i den nationella upphandlingsstatistiken är en komplicerad fråga, vilket i tabell 6.2 indikeras i form av ett frågetecken. Det är självklart att direktupphandlingarna ska vara med om den nationella upphandlingsstatistiken ska besvara frågan om hur mycket den offentliga sektorns totala anskaffningar uppgår till. Men frågan är om det är rimligt i förhållande till de resurser en sådan insamling skulle kräva. Direktupphandlingarna skulle i bästa fall kunna ingå i statistiken om insamlingen baseras på information ur ekonomisystem. Men eftersom det inte krävs något formaliserat förfarande i samband med själva direktupphandlingen finns det ingen tillgänglig information om själva tillvägagångssättet eller hur många leverantörer som tillfrågats. Det finns därmed inga standardformulär att bygga statistikinsamlingen på. För en någorlunda kvalitativ statistik om direktupphandlingar krävs formaliserad dokumentation, t.ex. hur många leverantörer som tillfrågats. Nyttan med sådan statistik bör dock övervägas noga och vara motiverad i förhållande till resursutgången. Den är sannolikt oproportionerlig med tanke på direktupphandlingsgränsen och det stora antalet direktupphandlingar som avser mycket små värden.

Oavsett vilket alternativ som så småningom pekas ut som det mest lämpliga anser utredningen att inrapporteringen i så hög grad som möjligt ska samordnas med den rapportering som är obligatorisk och i övrigt också karaktäriseras av skalfördelar samt ske elektroniskt. Det gör att samordning med annonsdatabaser och elektroniska upphandlingssystem inklusive avtalsdatabaser bör eftersträvas. Statistikinsamlingen bör också utmynna i en databas

som är systematiskt och elektroniskt sökbar med goda filtreringsmöjligheter.

Detta föranleder frågan om hur marknaden för annonsdatabaser och elektroniska upphandlingssystem ser ut. Kammarkollegiet har på regeringens uppdrag gjort en kartläggning som även omfattar upphandlande myndigheters användning av e-upphandling.⁴²

6.10 Elektroniska upphandlingssystem

Kammarkollegiet ska bidra till att skapa förutsättningar för en helt igenom elektronisk upphandlingsprocess. Inom ramen för detta arbete har marknaden för systemstöd i samband med upphandling kartlagts. Denna kartläggning omfattar processen från annons till dess att kontrakt tecknas och baseras på enkäter, vilka följts upp med samtal.

Inledningsvis identifierades 20 systemleverantörer som relevanta för kartläggningen. Av dessa valde 13 att delta i undersökningen.

När det gäller annonsering och annonsdatabaser rapporteras att tio av de 13 systemleverantörerna har elektroniska funktioner för att skapa underlag för annonsering av förfrågningsunderlag. Publicering sker då antingen i egen annonsdatabas eller någon annan leverantörs databas. I de fall upphandlingens värde överstiger tröskelvärdena sker också publicering i TED.

Kammarkollegiet rapporterar att de olika leverantörernas annonsdatabaser skiljer sig åt i omfattning och täckning. Visma Opic AB täcker 95 procent av marknaden för annonser från svenska upphandlande myndigheter. Resterande del av marknaden utgörs i huvudsak av Merzell Sverige AB och Eniro AB.

Elektroniska upphandlingssystem utgör ett komplement till annonsdatabaserna och samtliga leverantörer i Kammarkollegiets kartläggning säger sig kunna tillhandahålla detta. De olika leverantörernas system är dock olika utvecklade när det gäller t.ex. hantering av utvärderingsmodeller, kombinationsupphandlingar, pris- och produktkataloger samt användandet av intelligent stöd i upphandlingsprocessen. Systemen varierar också i förmåga att tillhandahålla avtalsdatabaser, uppföljning och statistik. Gemensamt för alla leverantörer i kartläggningen är att drift av system och

⁴² Kammarkollegiet, *Kartläggning av marknaden för elektroniska upphandlingssystem och annonsdatabaser*, 1 oktober 2010, Dnr 95 2962-10 och Kammarkollegiet, *Uppföljning av upphandlande myndigheters användning av e-upphandling*, 24 januari 2011.

databaser ligger på systemleverantörernas servrar, vilket kallas Software as a Service (SaaS).

Systemen riktar sig i första hand in sig på upphandlingar över och under tröskelvärdena men de kan även hantera direktupphandlingar. Av kartläggningen framgår att det vid en direktupphandling inom ramen för flera av systemen är möjligt att skicka en elektronisk förfrågan till en eller flera leverantörer.

Anbud kan lämnas inom ramen för de elektroniska upphandlingssystemen direkt på systemleverantörens webbplats. Obligatoriska krav besvaras via formulär innehållandes ja- och nejfrågor. Det finns möjlighet att publicera utvärderingsmodell och till denna kopplade vikter, poängskalor eller kriterier så att anbudsgivaren själv kan simulera utfallet av sitt anbud. Detta förutsätter dock att upphandlaren inte brukar en modell där endogena referenspriser⁴³ tillämpas (se avsnitt 4.13 om utvärderingsmodeller). De elektroniska systemen kan hämta information från anbuderna och automatiskt sammanställa öppningsprotokoll. Enligt samma princip kan systemen även generera utvärderingsrapporter, utvärderingsprotokoll och tilldelningsbeslut. Baserat på den information som finns i förfrågningsunderlaget kan systemen generera kontrakt. Kontraktsinformationen kan i relevanta delar sedan överföras till en avtalsdatabas och i vissa fall till beställnings- och ekonomisystem.

Nästan alla i kartläggningen deltagande leverantörer tillhandahåller någon form av avtalsdatabas och det finns möjlighet att hantera ramavtal i systemen. Detta kan antingen göras i ett angränsande beställningssystem eller i en separat avtalsdatabas. Det finns även möjlighet att hantera avrop från ramavtalen.

Även marknaden för elektroniska auktioner verkar väl utvecklad då flertalet leverantörer tillhandahåller denna funktion, antingen via det egna systemet eller via annan leverantörs system.

Möjligheten att föra över information mellan olika upphandlingssystem eller mellan upphandlingssystem, avtalsdatabaser och ekonomisystem kräver utformning av gränssnitt för kommunikation mellan systemen. Leverantörerna menar att det är fullt möjligt att skapa sådana gränssnitt.

Av Kammarkollegiets rapport framgår att det ur samtliga upphandlingssystem går att få fram någon form av statistik, även

⁴³ Med endogent referenspris menas att utvärderingen av ett anbud sker i förhållande till något eller några av de övriga anbuderna i samma upphandling (eller på samma delkontrakt). Det är relativt vanligt att ett anbud utvärderas i förhållande till lägsta inkomna anbud.

om den i dagsläget inte är organiserad som en systematiskt sökbar databas. Enskilda myndigheter kan använda den egna statistiken till uppföljning av sina upphandlingar och tecknade kontrakt. Uppföljning kan ske med avseende på

- resultatet från en enskild upphandling,
- befintliga leverantörer och deras leveranser,
- avrop på befintliga ramavtal,
- avrops- och inköpsstatistik,
- hur en upphandling genomförts, samt
- bevakning av planerade eller påbörjade upphandlingar i syfte att hitta samordningsmöjligheter.

Upphandlingsutredningens bedömning är att det utifrån den befintliga marknaden för elektroniska upphandlingssystem finns goda förutsättningar att skapa nationell upphandlingsstatistik. De befintliga systemen är, oavsett vilket alternativ när det gäller omfattningen på statistiken som väljs, sannolikt en viktig komponent i insamlingen av statistiken och visar att elektroniska lösningar är möjliga.

Av Kammarkollegiets utredning framgår att det är möjligt att utveckla gränssnitt som möjliggör kommunikation mellan olika ekonomisystem och mellan ekonomisystem, avtalsdatabaser och annonsdatabaser. Detta kräver dock att någon form av metod, standardisering, för identifikation och länkning av upphandlingar, delkontrakt och transaktioner, t.ex. avrop, så att transaktionerna i ekonomisystemen länkas till rätt avtal och rätt upphandlingsinformation.

Till frågan om förekomsten av elektroniska upphandlingssystem kommer frågan om i vilken utsträckning systemen används av upphandlande myndigheter och enheter. Detta har kartlagts av Kammarkollegiet 2011.⁴⁴ Resultatet från den kartläggningen återges i korthet i nästa avsnitt.

⁴⁴ Kammarkollegiet, *Uppföljning av upphandlande myndigheters användning av e-upphandling*, 24 januari 2011.

6.11 Upphandlande myndigheters användning av e-upphandling

Kammarkollegiet har via en webbenkätundersökning kartlagt svenska upphandlande myndigheters användning av så kallad e-upphandling. Enkätundersökningen genomfördes i november 2010 och riktade sig till 483 upphandlande myndigheter (290 kommuner, 21 landsting och 172 statliga myndigheter). Av dessa svarade 63 procent (kommuner 58 procent, landsting 67 procent och statliga myndigheter 72 procent).

I likhet med utredningens erfarenheter från hearings- och dialogmöten finner Kammarkollegiet att det finns delade meningar om vad som avses med elektronisk upphandling, e-upphandling. En definition som förekommer och användes i undersökningen är ”en helt obruten elektronisk process från framtagande av förfrågningsunderlag till färdigt kontrakt där inmatad information återanvänds genom hela processen och inte behöver registreras flera gånger”. Kammarkollegiet hänvisar till uppgifter från Visma Opic AB som visar att 30 till 35 procent av alla upphandlande myndigheter införskaffat elektroniska upphandlingssystem.

Undersökningen visar att 56 procent av kommunerna, 50 procent av landstingen och 28 procent av de statliga myndigheterna har någon form av e-upphandling. Den relativt låga andelen för statliga myndigheter förklaras av hög andel små myndigheter som i första hand nyttjar de statliga ramavtalen.

Bland de svarande anger 17 procent av kommunerna, 29 procent av landstingen och 31 procent av de statliga myndigheterna att de har påbörjat införskaffning eller avser att införskaffa e-upphandlingssystem inom de närmaste två åren. En något mindre andel av respektive myndighetstyp rapporteras ha en intention att införskaffa e-upphandlingssystem på längre sikt. Sammanfattningsvis visar undersökningen att 85 procent av kommunerna antingen har, eller avser att inom två år eller på längre sikt införskaffa e-upphandlingssystem. Motsvarande siffra för landstingen är 93 procent (vilket i princip motsvarar alla utom ett landsting) och 78 procent för de statliga myndigheterna.

Det tycks finnas en positiv korrelation mellan myndigheter som gör många upphandlingar och i vilken grad elektronisk upphandling tillämpas.

Bland de som säger sig tillämpa elektronisk upphandling är det långt ifrån alla som tillämpar detta för en upphandling alla nio

delmoment.⁴⁵ En förklaring till detta var att en del av de myndigheter som infört system gjort detta relativt nyligt och därför inte implementerat alla funktioner ännu.

En del respondenter menade att elektroniska upphandlings-system inte passar för alla typer produkter som upphandlas, t.ex. byggtreprenader pekas ut som problematiska. I rapporten framhålls att det finns flera fördelar med elektroniska upphandlings-system. De ger exempelvis möjlighet att simulera utfall av olika utvärderingsmodeller, det gör annonsering lättare och det kvalitetssäkrar anbuderna genom att minska risken för formella fel. Vidare kan elektronisk upphandling ge tidsbesparingar i samband med hantering av inkomna anbud, utformning av förfrågningsunderlag och avtal samt stöd för kontroll av anbudsgivare mot kreditupplysningsföretag och Skatteverket. En undersökning gjord av Tillväxtverket på vårt uppdrag visar också att införandet av elektroniska upphandlingssystem kan underlätta små- och medelstora företags deltagande i offentliga upphandlingar.⁴⁶

Enligt Kammarkollegiet såg flera av respondenterna ett behov av centralt upphandlat ramavtal för e-upphandlingssystem. Detta skulle bidra till mer enhetlighet inom offentlig elektronisk upphandling men samtidigt vara flexibelt i förhållande till enskilda myndigheters behov (se avsnitt 4.9).

Upphandlingsutredningens bedömning är det tycks finnas goda möjligheter till att basera insamlingen av en nationell upphandlingsstatistik på elektroniska upphandlingssystem eftersom en övervägande majoritet av de tillfrågade myndigheterna i Kammarkollegiets undersökning redan infört sådana system eller är på god väg att göra detta. Frågan är dock hur representativ denna bild är för de myndigheter och enheter som inte träffades av enkäten.

6.12 Exemplet Italien

I Italien ansvarar myndigheten "Authority for the Supervision for Public Contracts for works, services and supplies" för insamling av data omfattande offentliga upphandlingar av byggtreprenader,

⁴⁵ För en redogörelse av de nio delmomenten se Kammarkollegiet, *Uppföljning av upphandlande myndigheters användning av e-upphandling*, 24 januari 2011.

⁴⁶ Tillväxtverket, *Hur kan upphandlande myndigheter/enheter öka företagets deltagande i offentliga upphandlingar?* En redogörelse för Tillväxtverkets uppdrag från Upphandlingsutredningen 2010.

varor och tjänster.⁴⁷ Det huvudsakliga syftet med databasen är att tillhandahålla olika nyckeltal (indikatorer) för att tillse att regleringen av den offentliga upphandlingen karaktäriseras av transparens, förenklingar och konkurrens. De upphandlingsdata som samlas in används för att kartlägga

- marknadskaraktäristika. I detta arbete används information om upphandlingarnas antal och värde fördelat på lokalisering, upphandlande myndighet eller enhet och tilldelningsförfarande. Denna information publiceras regelbundet.
- i vilken utsträckning krav på effektivitet och bästa värde för pengarna beaktas under upphandlingsprocessen. I databasen lagras därför kontraktsvillkor. I kartläggningen ingår också en analys, baserad på olika index, av i vilken mån upphandlingsmarknaderna fungerar effektivt. De index som används reflekterar förekomsten av orimliga rabatter, antalet anbud fördelat på tilldelningsförfarande och kontrakterade företags geografiska hemvist i förhållande till upphandlande myndighets geografiska hemvist. Baserat på information från en databas med information om företag inom byggbranschen, "Construction Companies Data Base", kan analysen filtreras med avseende på företagens juridiska form, antalet kvalificerade anbudsgivare i förhållande till marknadspotential (för olika regioner), kvoten mellan antalet kvalificerade företag och regional BNP, i vilken mån företag deltar i upphandlingar utanför den egna regionen samt markandskoncentration.

Enligt myndigheten själv utgör databasen utgör en viktig del i dess arbete med certifiering.

Upphandlingsutredningen finner det italienska exemplet intressant och tycker att de analyser som görs inom ramen för den italienska myndighetens arbete har relevans även för svensk offentlig upphandling.

⁴⁷ Se myndighetens hemsida för mer information:
”http://www.avcp.it/portal/public/classic/_english/marketAnalysis.”

6.13 Exemplet Skottland

Skottland har relativt nyligen reformerat och tagit ett helhetsgrepp på landets offentliga upphandling. I den reformagenda som låg till grund för arbetet underströks vikten av en förbättrad upphandlingsstatistik.⁴⁸

Skottlands centrala upphandlingsmyndighet; Scottish Procurement Directorate⁴⁹ ansvarar bland annat för insamlingen av upphandlingsstatistik.⁵⁰ Myndigheten lyder direkt under den skotska regeringen och har cirka 150 anställda samt en budget på cirka 15 miljoner pund.⁵¹ Offentlig upphandling i Skottland omsätter årligen cirka 9 miljarder pund och 99 procent av detta fördelar sig på 180 upphandlande myndigheter. För den sista procentenheten svara tusentals små upphandlande myndigheter. Offentlig upphandling i Skottland karaktäriseras av en decentraliserad struktur. Det finns så kallade sektoriella "centres of expertise" som bistår myndigheterna med råd och sluter ramavtal för de som så önskar. Reformarbetet har ett starkt fokus på den enskilda myndighetens nytta av statistiken. Arbetet karaktäriseras också av en tydlig införandeplan och kommunikation, bred politisk vilja, resurser avsatta för genomförandet, plan för användning av informationen, support och utbildning.

Projektet med att skapa en nationell upphandlingsstatistik har resulterat i en databas som innehåller upphandlingsstatistik av hög detaljeringsgrad med goda filtreringsmöjligheter. Databasinsamlingen hanteras av ett upphandlat bolag, Spikes Cavell, och är organiserad i tre steg:

1. utvinning av information ur ekonomisystem (fakturaradnivå) som ger det statistiska grundunderlaget,
2. koppling mot kontraktsregister baserat på efterannonsering i nationell annonsdatabas, samt
3. koppling mot elektroniskt beställningssystem.

⁴⁸ Nils Fjelkegård, tid. vid Kammarkollegiet har vid utredningens statistikhearing redogjort för den skotska modellen för upphandlingsstatistik. Mer om reformarbetet finns att läsa i McClelland John F., *Review of Public Procurement in Scotland, Report and Recommendations, Edinburgh*. 2006. Rapporten återfinns på "www.scotland.gov.uk".

⁴⁹ Se "http://scotland.gov.uk/Topics/Government/Procurement/"

⁵⁰ Myndighetens verksamhet är uppdelad på tre huvudområden: (1) Procurement Scotland som i huvudsak sysslar med ramavtalsslutande på nationell nivå. (2) Procurement Development som handlar policyfrågor, utveckling, vägledning, annonsportal och statistik. (3) eProcurement Scotl@nd som hanterar elektronisk upphandling, elektronisk beställning och e-fakturerering.

⁵¹ Den 12:e september 2011 motsvarar 100 SEK 9,14 GBP.

Data utvinns ur excell-mallar och script som körs mot ekonomisystem. Spikes Cavell bearbetar informationen och identifierar unika förekomster av leverantörer och transaktioner kopplade till varje enskild leverantör. Informationen matchas sedan mot nationella bolagsregister för manuell komplettering med information om företagsstorlek, omsättning, geografiska områden och huvudsaklig klassificering av företags verksamhetsområden (påminner om SNI-koder⁵²). Data uppdateras årligen och sammanställs och presenteras i ett webbaserat verktyg (SPD Information Hub). Med tiden har antalet upphandlande myndigheter som ingår i statistiken minskat och baseras på de 124 största upphandlande myndigheterna. Detta innebär att statistiken täcker cirka 96 procent av den totala upphandlingsvolymen i Skottland.

Det är ett så kallat *de facto* obligatorium⁵³ för de upphandlande myndigheterna att bidra med uppgifter till statistiken och den beräknade tidsåtgången till detta är två till tre arbetsdagar per myndighet och år. Den totala tiden för bearbetning av informationen för Spikes Cavell uppgår årligen till cirka 4 månader. Den totala årskostnaden för den nationella upphandlingsstatistiken är cirka 450 000 pund.

Den statistik som finns i databasen är endast synlig för den enskilda myndigheten. I övrigt presenteras informationen i aggregerat format för t.ex. grupper av produkter, geografiska områden eller typer av myndigheter. Databasen har goda filtreringsmöjligheter. En enskild myndighet kan t.ex. jämföra sin egen upphandling med myndigheter som upphandlat samma typ av produkt, i samma geografiska område eller inom samma myndighetstyp (t.ex. universitet). Statistiken utgör underlag för den samlade bilden av upphandlingen i Skottland.

Statistiken möjliggör analyser ur tre huvudsakliga perspektiv som utifrån de tre insamlingsmomenten är:

Steg 1: Ekonomisystem

- Möjlighet till samarbete eller potential för ramavtal. Statistiken kan visa fördelning av upphandlande myndigheter på samma leverantör och fördelning av leverantörer per produktområde.

⁵² SNI står för Svensk näringsgrensindelning och används för att klassificera företags aktiviteter (bransch). Ett företag kan alltså ha flera SNI koder.

⁵³ *De facto* obligatoriet innebär att alla trots att det inte är ett lagstadgat obligatorium bidrar till statistiken.

- Nationell statistik som policyunderlag, som innebär att informationen grupperas efter små- och medelstora företag, upphandlande myndighets eller företagens geografiska hemvist och produktområde.
- Verktyg för upphandlare. Statistiken möjliggör inköpsanalys, leverantörsberoenden, fakturavolymer (fördelat på fakturastorlek och leverantör), jämförelser, samarbetsmöjligheter och kontakter.

Steg 2: Koppling till kontraktsregister baserat på efterannonsering i nationell annonsdatabas

- Möjlighet att analysera vad som köps inom och utanför upphandlade kontrakt
- Möjlighet för enskilda myndigheter att identifiera bristande rutiner i samband med upphandling och inköp
- Möjlighet till nationell tillsyn (en fråga som nog måste utredas särskilt för svensk del)

Steg 3: Koppling mot elektroniskt beställningssystem

- Möjlighet att på ordernivå jämföra kostnadsskillnader mellan myndigheter och leverantörer

Skottlands databas är i huvudsak inte offentlig och inte heller tillgänglig för forskare. Viss aggregerad information finns dock tillgänglig på en hemsida.⁵⁴

Den offentliga upphandlingen i Skottland skiljer sig från den i Sverige med avseende på omsättning och organisationsstruktur men det utesluter inte att Sverige kan lära sig mycket av Skottlands modell för nationell upphandlingsstatistik. En viktig fråga att hantera är i vilken utsträckning tillsynsmyndigheten ska ha tillgång till enskilda poster i statistiken när denna baseras på ekonomisystem och medger spårning av inköp som ligger utanför upphandlade avtal.

⁵⁴ Se ”<http://www.spotlightonspend.org.uk>”.

6.14 Exemplet Inköp Gävleborg

Inköp Gävleborgs arbete med upphandlingsstatistik och uppföljning är *ett* svenskt exempel⁵⁵ på organisation som pekar på betydelsen av uppföljning i syfte att göra goda affärer.⁵⁶

Inköp Gävleborg är ett kommunalförbund som består av 10 kommuner (Bollnäs, Gävle, Hofors, Hudiksvall, Ljusdal, Nordanstig, Ockelbo, Ovanåker, Söderhamn och Älvkarleby) och har 40 offentliga "kunder", t.ex. en enhet eller förvaltning inom någon av medlemskommunerna. Förbundet styrs av en politisk direktion och är en upphandlande myndighet. Verksamheten leds av en förbundsdirektör och har tio lokalkontor, fyra upphandlingsteam med sammanlagt 28 medarbetare. Inköp Gävleborg genomför för sina medlemmars räkning upphandlingar och ger stöd och rådgivning. Under 2011 genomfördes 400 upphandlingar varav hälften var samordnade. Det totala värdet uppgick till 2,5 miljarder kronor fördelade på 1 200 avtal. Direktupphandlingen motsvarar cirka en fjärdedel av upphandlingen. Verksamheten finansieras av medlemmarna och avgiften är 0,62 procent i förhållande till inköpsvärdet.

Inköp Gävleborg arbetar med systematisk uppföljning av sin upphandling. Uppföljningsarbetet baseras på statistik som utvinns ur ett elektroniskt upphandlingssystem, en avtalsdatabas och medlemskommunernas ekonomisystem (leverantörsreskontra). Ett analysverktyg länkar informationen mellan de olika systemen och möjliggör därmed identifikation av olika upphandlingsmönster. Trots fem olika ekonomisystem och olika kontoplaner fungerar länkningen mellan upphandlings- och ekonomisystem. Systemet är helt öppet för medlemmarna och ses inom förbundet som en god plattform för dialog om upphandlingsfrågor.

Statistiken används bland annat till att analysera relationen mellan konkurrensgrad och pris, som ett stöd i avtalsuppföljning och för att följa upp t.ex. i vilken utsträckning upphandlingen omfattar miljöhänsyn och om ställda miljökrav följer Miljöstyrningsrådets rekommendationer. Det finns möjlighet att basera analyserna på data från 2007 och framåt.

Statistiken omfattar 75 procent av inköpsvolymen. Byggtreprenader, tjänsteupphandlingar inom utbildning, hälso- och

⁵⁵ Redogörelsen baseras på ett dialogmöte med Johan Almesjö från Inköp Gävleborg.

⁵⁶ Det finns fler exempel på svenska upphandlande myndigheter och enheter som systematiskt arbetar med uppföljning och statistik, t.ex. Stockholms lokaltrafik, Solna kommun, Botkyrka kommun, Växjö kommun, Falun och Borlänge kommuner i samarbete, Linköping och Norrköping kommuner i samarbete.

sjukvård, socialtjänst, kultur, fritids och idrottsverksamhet ingår normalt inte i Inköp Gävleborgs verksamhet och därmed inte heller i statistiken.

Upphandlingssystemet innehåller också en förenklad modul för direktupphandling varigenom det bland annat är möjligt att hantera förfrågan om intresse till leverantörerna. Den statistik om direktupphandlingarna som generas via analysverktyget innehåller bland annat information om hur många leverantörer som tillfrågats och hur många som visat intresse för en upphandling. Det är också möjligt att koppla information om konkurrensgrad till avtalsvillkor.

Inköp Gävleborg deltar i något som kallas ”Benchmark i Norr”.⁵⁷ Där utbyter man erfarenheter tillsammans med företrädare från Härnösand, Luleå, Skellefteå, Sundsvall, Umeå och Örnsköldsvik kommuner. Syftet är att förbättra sin egen upphandling och uppföljning. Samtliga kommuner i ”Benchmark i Norr” arbetar med upphandlingsstatistik och uppföljning men de har kommit olika långt i detta arbete.

Inom Inköp Gävleborg och Benchmark i Norr betraktas uppföljningsrutiner som en viktig del i att förvalta skattemedel på ett så ansvarsfullt sätt som möjligt. Uppföljningen via statistiken ses som en viktig komponent i mätning av produktivitet och som en naturlig del av arbetet med att utveckla olika verksamheter och upphandlingsprocessen.

Utifrån den givna beskrivningen av Inköp Gävleborgs verksamhet och statistikrutiner tycks det enligt utredningen finnas stora likheter med de initiativ rörande upphandlingsstatistik som tagits i Skottland.

6.15 Exemplet Försvarsmakten – projekt UEFA

I detta avsnitt redogörs för Försvarsmaktens arbete med statistik och uppföljning på inköpsområdet. Redogörelsen baseras på kontakter med Ingela Kostet (Projektledare UEFA) vid Försvarsmakten.

UEFA-projektet, Utveckling och Effektivisering av Försvarsmaktens Anskaffningsverksamhet, startade 2009. Projektet syftar till att utveckla och effektivisera Försvarsmaktens anskaff-

⁵⁷ Benchmark i Norr upphandlar för cirka 600 000 invånares räkning och omfattar drygt 900 avtal. Antalet avtal per upphandlare att hantera varierar mellan 35 och 51.

ningsverksamhet och därigenom sänka totalkostnaden för myndighetens köp från externa leverantörer.⁵⁸

Projekt UEFA är starten på ett långsiktigt och genomgripande förändringsarbete där målet är att Försvarsmaktens linjeorganisation tillägnar sig ett nytt arbetssätt, nya verktyg och nya kompetenser. Försvarsmaktens egenhanterade inköp uppgår till cirka 7 miljarder kronor per år och genom så kallat strategiskt varugrupsarbete räknar myndigheten med att i ett första skede spara 5 procent av den samlade inköpsvolymen, vilket motsvarar mer än 300 miljoner kronor per år i externa kostnader.

Till grund för planering och prioritering av den strategiska inköpsverksamheten och som utgångspunkt för myndighetens referenskalkyl, har projekt UEFA tagit fram en s.k. spendanalys (dvs. en detaljerad kartläggning av den externa inköpsvolymen). Spendanalysen kopplar samtliga inköpstransaktioner under två på varandra följande kalenderår till en av projekt UEFA utvecklad varugrupsstruktur (dvs. en kategorisering av samtliga köpta tjänster och produkter). Initialt sammanställdes spendanalysen med hjälp av en separat databas, men i och med utrollningen av system PRIO⁵⁹ säkrar projektet att varugrupsstrukturen implementeras i systemstödet och att myndigheten på sikt har tillgång till automatiserad spendanalys för stora delar av inköpsvolymen. Spendanalysen möjliggör redan i dag spårbarhet ned till varugrupsnivå (t.ex. Kontorsmaterial), men kommer i och med införande av bl.a. elektroniska beställningskataloger i system PRIO att medföra spårbarhet ned till artikelnivå (t.ex. Kulspetspenna).

Den årliga besparingspotentialen baseras på myndighetens samlade inköpsvolym för kalenderåret 2008 fördelat på ca 80 definierade varugrupsklasser eller kategorier. Med hjälp av erfarenhetsvärden (benchmark-data insamlat av konsultbolag) från strategiska inköpsaktiviteter inom motsvarande varugrupsklasser hos andra verksamheter inom privat och offentlig sektor beräknade projekt UEFA sedan besparingsintervall per varugrupsklass. Besparingsintervallen validerades med representanter för Försvarsmaktens anskaffningsverksamhet och den totala aggregerade besparingspotentialen identifierades till 5 till 9 procent av adresserad inköpsvolym.

⁵⁸ UEFA omfattar enbart Försvarsmaktens egna externa inköpsvolym och inte de som hanteras av t.ex. FMV, FOI och Fortifikationsverket.

⁵⁹ PRIO är ett integrerat affärsstödssystem vid Försvarsmakten. Logistik och inköp utgör en del av PRIO. För mer information se ”www.forsvarsmakten.se/Om-forsvarsmakten/Ekonomi-och-planering/Projekt-Prio/”.

I och med omställningen till strategiskt inköpsarbete genomför Försvarsmakten genomgripande förändringar i anskaffningsverksamheten. Tillgång till kvalificerad personal, de befintliga avtalens utformning, organisationens förmåga att säkra styrning och efterlevnad av avtal, framförs som viktiga komponenter för att säkra lägre totalkostnad för Försvarsmaktens externa köp. Sedan augusti 2010 arbetar projekt UEFA med implementeringen av strategiskt varugrupsarbete i Försvarsmakten. Hittills har 12 strategiska varugrupsinitiativ eller genomförandeprojekt initierats av UEFA och vinsthemtagningen är på god väg.

I de enskilda varugrupsinitiativen kompletteras data från den egna spendanalysen med detaljerad inköpsstatistik från samtliga relevanta leverantörer. Den samlade statistiken nyttjas för detaljerad analys av myndighetens inköpsmönster i syfte att upptäcka och definiera besparingsmöjligheter. Inköpsstatistiken utgör därmed en nyckelkomponent i myndighetens faktabaserade varugrupsstrategier. Därtill nyttjas statistiken ofta som grund för utformning av sortiment och förfrågningsunderlag (FFU).

I efterföljande skede, när den beslutade varugrupsstrategin omsätts i t.ex. nya leverantörsavtal, bevakar Försvarsmakten avtals-trohet, sortimentsefterlevnad och nya inköpsmönster med hjälp av egen spendanalys, samt med hjälp av detaljerad inköpsstatistik som avkrävs leverantörerna. Dokumenterade avvikelser från beslutad varugrupsstrategi, t.ex. köp från fel leverantör eller utanför godkänt sortiment, följs upp och åtgärdas för att säkra att de i strategin beskrivna besparingarna också realiseras i konkreta inköp.

För att bevaka och säkra vinsthemtagningen följer projekt UEFA upp besparingarna i fyra steg:

Identifierade besparingar är de besparingar som Försvarsmakten identifierat på varugrupsklassnivå med stöd av extern benchmark-data enligt processen som beskrivits ovan.

Planerade besparingar är de besparingar som Försvarsmakten beskrivit genom en Varugrupsstrategi. Varugrupsstrategin utarbetas av tvärfunktionella team och innehåller en detaljerad analys och handlingsplan för att reducera Försvarsmaktens kostnader för berörd varugrupp eller kombination av varugrupper.

Säkrade besparingar är de besparingar som möjliggörs genom t.ex. ett förändrat regelverk för den egna organisationens köpbeteende eller ett nytt avtal med fastslagen prisnivå.

Realiserade besparingar är slutligen de faktiska besparingar som kommer Försvarsmakten tillhanda när en inköpstransaktion

genomförts i enlighet med den nya varugrupsstrategin, till exempel när en vara inhandlats av en Försvarsmakten-anställd till ett nytt lägre pris som i sig är ett resultat av den beslutade varugrupsstrategin.

Upphandlingsutredningen anser att Försvarsmaktens projekt visar hur upphandlingsstatistik kan användas i det strategiska inköpsarbetet.

6.16 Upphandlingsutredningens bedömning och fortsatta arbete

Upphandlingsutredningen har inom ramen för sitt utåtriktade arbete funnit att upphandlare och leverantörer generellt ställer sig positiva till och ser nyttan med en förbättrad upphandlingsstatistik. Erfarenheter från Italien, Skottland, Inköp Gävleborg och Försvarsmakten, kartläggning av marknaden för elektronisk upphandling och upphandlarnas bruk av elektroniskt stöd, de rutiner som finns för inrapportering av statistik till EU och svenska initiativ visar att det finns förutsättningar för en förbättrad nationell upphandlingsstatistik. Stöd för en förbättrad statistik återfinns också bland forskare och i rapporter skrivna av t.ex. Kammarkollegiet, Konkurrensverket, Produktivitetskommittén och Statskontoret.

Upphandlingsutredningen presenterar därför i delbetänkandet tre alternativa nivåer på upphandlingsstatistiken som utgångspunkt för sitt fortsatta arbete. De tre nivåerna varierar i hur omfattande statistiken kan vara. Alternativ 1 utgår i princip från att rutinerna förbättras för den statistikinsamling som Sverige är ålagd att göra inom ramen för upphandlingar över tröskelvärdena och att informationen enbart baseras på de variabler som genereras via de standardformulär som utgör grunden för rapporteringen till EU. Alternativ 2 innebär att alternativ 1 utökas med upphandlingar under tröskelvärdena med motsvarande innehåll i statistiken som i alternativ 1. Alternativ 3 innebär en utökning av alternativ 2 med variabler som skapas från andra upphandlingsdokument än standardformulären (förfrågningsunderlag, anbudssammanställning etc.). Oavsett vilket alternativ som diskuteras kan statistikinsamlingen utökas med att också omfatta uppgifter från ekonomisystem och överprövningar. Detta förbättrar bland annat möjligheten att få en rättvisande bild av vad som upphandlas och

för hur omfattande svensk offentlig upphandling är. Det gör det även möjligt att på ett bättre sätt inkludera ramavtal och LOV-upphandlingar i statistiken liksom att bättre förstå överprövningarna. Utredningen anser att det är mycket som talar för alternativ 3 eller möjligen alternativ 2 och att upphandlingsstatistiken också bör baseras på information från ekonomisystem. Alternativ 2 är från ett kvalitetsmässigt perspektiv sämre än alternativ 3.

Utredningen anser att statistiken ska ägas av staten även om privata lösningar för annonsering och elektroniskt upphandlingsstöd kan utgöra en del av insamlingen.

Upphandlingsutredningen bör i sitt fortsatta arbete fundera kring frågan om och i så fall hur direktupphandlingar ska ingå i statistiken. En annan viktig fråga för det fortsatta arbetet är hur och för vem statistiken ska vara sökbar. Utredningen har också i sitt fortsatta arbete att överväga om, och i så fall i vilken omfattning, privatägda upphandlande enheter som omfattas av LUF bör omfattas av utredningens förslag och se över kostnaderna för en nationell upphandlingsstatistik.

Oavsett vilket alternativ som så småningom pekas ut som det mest lämpliga för Sverige anser utredningen att inrapporteringen i så hög grad som möjligt ska samordnas med den rapportering som är obligatorisk och i övrigt också karaktäriseras av skalfördelar och ske elektroniskt. Det gör att samordning med annonsdatabaser och elektroniska upphandlingssystem⁶⁰ bör eftersträvas.

Statistikinsamlingen bör också utmynna i en databas som är systematiskt och elektroniskt sökbar med goda filtreringsmöjligheter.

⁶⁰ Utredningen har förstått att mindre myndigheter och enheter inte i lika hög grad som större använder sig av elektroniskt stöd i upphandlingsprocessen. Detta gör att utredningen även bör fundera på om alla upphandlande myndigheter och enheter ska ingå i statistiken. Skottland har ju valt att fokusera på de större myndigheterna och dessutom ingår inte volymmässigt små upphandlingar i statistiken.

Kommittédirektiv



Utvärdering av upphandlingsregelverket och översyn av upphandlingsstatistiken

Dir.
2010:86

Beslut vid regeringssammanträde den 9 september 2010

Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare ska utvärdera upphandlingsregelverket ur ett ekonomiskt och samhällspolitiskt perspektiv. Syftet är att utreda om upphandlingsreglerna i tillräcklig utsträckning möjliggör för upphandlande myndigheter och enheter att göra goda ekonomiska affärer genom att tillvarata konkurrensen på marknaden och samtidigt använda sin köpkraft till att förbättra miljön, ta sociala och etiska hänsyn samt verka för ökade affärsmöjligheter för små och medelstora företag. Utredaren ska ta fram underlag för eventuella författningsändringar och föreslå andra nödvändiga åtgärder inom det aktuella området.

Vidare ska utredaren se över systemet för insamling av upphandlingsstatistik och vilka uppgifter som ska samlas in. Syftet med statistikuppdraget är framför allt att förbättra möjligheterna till att prognostisera effekterna av reformer samt förbättra möjligheterna att följa upp och utvärdera den upphandlingspolitik som förs i EU och Sverige.

Utredaren ska bl.a.

- kartlägga och redovisa upphandlande myndigheters och enheters samt leverantörers användning och erfarenheter av förfaranden och krav som har sitt ursprung i upphandlingsregelverket,
- kartlägga och analysera erfarenheterna av att använda offentlig upphandling som medel för att verka för samhällspolitiska mål som avser miljöhänsyn, sociala och etiska

- hänsyn samt ökad medverkan av små och medelstora företag i offentliga upphandlingar,
- analysera om det råder en balans mellan den ekonomiska nyttan med och transaktionskostnaderna för upphandlingsregelverkets huvudsakliga förfaranden,
- lämna förslag på åtgärder som kan förbättra den offentliga upphandlingens ekonomiska effektivitet,
- analysera behovet av ytterligare åtgärder för att upphandlande myndigheter och enheter ska kunna använda sin köpkraft i syfte att verka för att prioriterade samhällsmål uppnås,
- utveckla och föreslå metoder för regelbunden statistikinsamling, samt
- utreda och föreslå vilka uppgifter som är nödvändiga för att den nationella upphandlingsstatistiken ska kunna användas som instrument för att utvärdera och följa upp genomförd politik eller beräkna effekterna av framtida reformer på upphandlingsområdet.

Utredaren ska genomföra uppdraget på ett utåtriktat sätt i kontakt med statliga myndigheter, kommuner, landsting, arbetsmarknadens parter, företag och intresseorganisationer. Uppdraget ska redovisas senast den 28 juni 2012.

Uppdraget att utvärdera upphandlingsregelverket

Utvärdering av regelverket ur ett ekonomiskt och samhällspolitiskt perspektiv

Målet för den offentliga upphandlingen är att den ska vara effektiv och rättssäker samt ha till syfte att ta till vara konkurrensen på marknaden så att skattemedlen används på bästa sätt till nytta för medborgarna, den offentliga sektorn och näringslivet (prop. 2009/10:1, bet. 2009/10:FiU1).

I olika sammanhang framförs det emellertid ibland kritik mot upphandlingsreglernas ekonomiska rationalitet, dvs. huruvida den relativt reglerade offentliga upphandlingen faktiskt lönar sig jämfört med en mer avreglerad form av upphandling.

Andra invändningar mot regelverket som uttalats är att det begränsar statens, kommunernas och landstingens möjligheter att använda sin köpkraft för att förbättra miljön, ta sociala och etiska hänsyn samt verka för ökade affärsmöjligheter för små och medelstora företag.

Den övervägande delen av bestämmelserna i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, förkortad LUF, är föranledda av genomförande av EU-direktiv. I 15 kap. LOU och LUF finns dock bestämmelser som reglerar upphandlingar som inte alls, eller endast i mycket begränsad omfattning, styrs av direktivens obligatoriska bestämmelser. Sådan upphandling omfattas emellertid av EU:s primärrätt och de grundläggande EU-rättsliga principerna om bland annat ickediskriminering, likabehandling, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Möjligheterna för regeringen och riksdagen att genomföra genomgripande reformer på upphandlingslagstiftningens område är således begränsade.

Europeiska kommissionen har meddelat att den har för avsikt att genomföra en utvärdering av EU:s upphandlingsregler (Evaluation of directives 2004/17/EC and 2004/18/EC, CC/2010/05). Kommissionen avser att bland annat

- beskriva den ekonomiska omfattningen av den offentliga upphandling som EU:s upphandlingsregelverk är tillämplig på,
- undersöka upphandlande myndigheters, leverantörers och andra huvudintressenters erfarenheter av krav och förfaranden som har sitt ursprung i EU:s upphandlingsreglering,
- kartlägga och analysera den administrativa börda som är kopplad till upphandlingsreglernas förfaranden och krav,
- kartlägga och analysera nationella erfarenheter av att bland annat använda upphandling för att nå olika samhällspolitiska mål,
- undersöka hur upphandlingsreglerna påverkat mönster och strukturer på upphandlingsmarknaden och vilka konsekvenser regelverket medfört för konkurrensen och den gränsöverskridande handeln, samt
- försöka analysera makroekonomiska konsekvenser av EU:s upphandlingsregler.

Den samlade informationen ska hjälpa kommissionen att utvärdera direktivens kostnadseffektivitet och upphandlingspolitikens användbarhet för att bidra till andra samhällspolitiska mål.

Europaparlamentet har lämnat synpunkter på upphandlingsregelverket i sitt betänkande om nya utvecklingstendenser inom offentlig upphandling (2009/2175 [INI]). Parlamentet anser att syftet med 2004 års översyn av upphandlingsdirektiven ännu inte uppnåtts. Det gäller särskilt beträffande målen att förenkla reglerna och att skapa ett tydligare rättsläge.

Kommissionens ordförande fick den 9 maj 2010 ett förslag till en ny strategi för den inre marknaden. Den s.k. Monti-rapporten innehåller rekommendationer om hur EU:s upphandlingsregler bör reformeras för att bli enklare, effektivare och mindre kostsamma för nationella och lokala myndigheter. Vid sidan av denna förändring rekommenderas i rapporten att små och medelstora företags medverkan i offentlig upphandling bör stärkas. Vidare anges att upphandlingen i ökad utsträckning, genom specifika och obligatoriska krav, bör kunna användas för att på EU-nivå uppnå mål om grön tillväxt, social integrering och främjandet av innovation.

Det finns anledning för regeringen att – mot bakgrund av kommissionens aviserade utvärdering, Europaparlamentets yttrande och Montirapporten – låta kartlägga, analysera och utvärdera vilka möjligheter och hinder som EU:s och Sveriges upphandlingsregelverk föranleder. Utredningens förslag ska således belysa relevant EU-rätt men även beakta internationella överenskommelser på området. Syftet är att ta fram underlag för eventuella författningsändringar och föreslå andra nödvändiga åtgärder på det aktuella området.

Upphandlingar enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem, förkortad LOV, omfattas inte av denna del av uppdraget.

Upphandlingsreglernas ekonomiska effektivitet

Den offentliga upphandlingen omfattar stora summor och sannolikt genomförs årligen i Sverige tiotusentals upphandlingar.

Upphandlingen är både omfattande och av varierande komplexitet. Den omfattar allt från inköp av kopieringspapper till byggande av nya sjukhus och genomförs av tjänstemän i offentliga och privata organisationer med olika erfarenheter och kunskaper

om upphandlingsförfaranden och regelverk. Även leverantörerna består av en heterogen samling av bland annat stora och små aktiebolag samt kooperativa och ideella föreningar, som alla har varierande kunskaper och erfarenheter av offentlig upphandling.

Det har emellanåt gjorts gällande att upphandlingsreglerna anses hindra de upphandlande myndigheterna från att göra goda ekonomiska affärer. Tillämpningen av regelverket anges också vara betungande för såväl dem som upphandlar som dem som lämnar anbud. Mot denna bakgrund är det av intresse att undersöka om den offentliga sektorns upphandlingar har lett till effektiviseringar. Effektiviseringar kan bestå av t.ex. besparingar eller att kvaliteten på varan eller tjänsten förbättras utan att priset höjs i motsvarande mån. Utebliven effektivisering skulle kunna bero på att exempelvis konkurrensen i vissa fall inte fungerar eller att transaktionskostnaderna för vissa upphandlingsförfaranden är alltför höga. Det är emellertid i det närmaste ogörligt att beräkna de samlade makroekonomiska effekterna av regelverket, bland annat på grund av avsaknaden av tillräcklig statistik på området. En analys av ett urval av strategiska varor och tjänster bör dock kunna ge en god bild av effektiviseringsmöjligheterna.

En annan invändning mot regleringen som ibland framförs är att den i vissa fall tvingar upphandlande myndigheter att, på grund av vad som uppfattas som "mindre angelägna" formella grunder, utesluta anbudsgivare som lämnat konkurrenskraftiga anbud. De begränsade möjligheterna att kunna förhandla med anbudsgivarna är en ytterligare invändning som ofta nämns som ett hinder vid upphandling över tröskelvärdena enligt bestämmelserna i LOU. Vidare har det framförts kritik mot att det exempelvis saknas tillräckligt empiriskt underlag för de tröskelvärden som valts i upphandlingsdirektiven. Det anges att regelverket är dåligt anpassat till upphandling av s.k. intellektuella tjänster och att det i många fall är svårt att definiera vad som avses med god kvalitet. Införande av elektroniska upphandlingssystem framförs i vissa fall som en möjlighet att tydliggöra och förenkla upphandlingsförfarandet.

På europeisk nivå har Europaparlamentet framfört kritik bland annat mot att tillämpningen av upphandlingsdirektiven är betungande. I Montirapporten påtalas ett behov av att omforma politiken för offentlig upphandling för att förenkla, effektivisera och minska kostnaderna för nationella och lokala myndigheter. Kommissionens utvärderingsinitiativ ger också uttryck för att det finns ett gemensamt europeiskt intresse att se över upphandlingsregelverket

ur ett kostnadseffektivitetsperspektiv. Sverige bör således ta tillfället i akt och försöka påverka det framtida EU-regelverkets utformning i syfte att få till stånd regeländringar som är motiverade ur ett effektivitetsperspektiv.

Bestämmelserna i 15 kap. LOU och LUF reglerar, både volym- och antalsmässigt, större delen av de offentliga upphandlingar som genomförs i Sverige. Det kan därför inte uteslutas att det finns problem i upphandlingssammanhang som behöver lösas genom förändringar av 15 kap. LOU och LUF.

Utredaren ska därför

- kartlägga och redovisa ett representativt urval av upphandlande myndigheters och enheters samt, särskilt mindre, leverantörers användning och erfarenheter av förfaranden och krav som har sitt ursprung i upphandlingsregelverket,
- med utgångspunkt i de regler som gäller sedan Sverige blev medlem i EU, redogöra för de strukturella förändringar och ändrade inköpsmönster som upphandlande myndigheter och enheter samt leverantörer anser att upphandlingsreglerna har medfört,
- redogöra för en representativ bild av
 - de annonserade upphandlingarnas antal och totala värde,
 - det totala antalet annonserade upphandlingar som görs enligt LOU respektive LUF uppdelade på upphandlingar över respektive under tröskelvärdena,
 - värdet och antalet annonserade upphandlingar fördelade på varor, A- respektive B-tjänster och byggentreprenader,
 - vilka upphandlingsförfaranden som tillämpats vid annonserad upphandling över respektive under tröskelvärdena, samt
 - hur de annonserade upphandlade kontraktet har fördelats på företag av olika storlek,
- beräkna transaktionskostnaderna för LOU:s och LUF:s huvudsakliga upphandlingsförfaranden,
- välja ut ett tiotal strategiska varor och tjänster för att beräkna och redogöra för vilka eventuella effektiviseringsvinster som upphandlande myndigheter och enheter har gjort genom att konkurrensutsätta upphandlingen enligt LOU respektive LUF

jämfört med att köpa varan eller tjänsten utan föregående konkurrensutsättning,

- analysera om det råder en balans mellan den ekonomiska nyttan med och transaktionskostnaderna för de huvudsakliga förfarandena som regleras i LOU och LUF,
- lämna förslag på åtgärder som kan förbättra den offentliga upphandlingens ekonomiska effektivitet, samt
- överväga om, och i så fall i vilken omfattning, privatägda upphandlande enheter som omfattas av LUF bör omfattas av utredningens förslag.

Offentlig upphandling som medel för att uppnå samhällspolitiska mål

Den offentliga upphandlingen uppgår till stora belopp under direkt kontroll av offentliga organ. Det har lett till att upphandling betraktas som ett viktigt medel för att nå mål inom andra politikområden som inte är direkt kopplade till rättsområdet offentlig upphandling. De politikområden som ofta nämns i samband med offentlig upphandling är miljö, sociala och etiska frågor, innovation samt främjandet av små och medelstora företags deltagande i offentliga upphandlingar.

Även på EU-nivå vill man använda de upphandlande myndigheternas köpkraft för att påverka utvecklingen mot olika samhällspolitiska mål. I ”Europa 2020-strategin” anges att upphandling är ett av de marknadsbaserade instrument som bör användas för att förbättra innovation och bidra till omställningen mot en mer energieffektiv och klimatvänlig ekonomi. Kommissionen anger att utvärderingen av EU:s upphandlingsregelverk ska inkludera frågan om behovet av att på EU-nivå vidta åtgärder för att främja att offentlig upphandling används för att uppnå samhällspolitiska mål.

Regeringens målsättning på miljöområdet och det sociala området kommer till uttryck i LOU och LUF, där det anges att upphandlande myndigheter och enheter bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta (1 kap. 9 a § LOU respektive 1 kap. 24 § LUF).

Sverige har en väl utvecklad nationell politik för miljövänlig offentlig upphandling genom bland annat den nationella handlingsplanen för miljöanpassad offentlig upphandling (skrivelsen Miljöanpassad offentlig upphandling, 2006/07:54) och det arbete som

AB Svenska Miljöstyrningsrådet bedriver. Även kommuner och landsting bedriver ett omfattande miljöarbete på upphandlingsområdet.

Det har dock framförts önskemål om att möjligheterna att inkludera sociala och etiska hänsyn i offentliga upphandlingar bättre bör tas till vara (Upphandling och arbete i EU, Sieps 2010:3).

Målet att öka innovationen i Europa har föranlett kommissionen att vidta åtgärder. Bland annat har kommissionen tagit fram ett meddelande om s.k. förkommersiell upphandling (KOM[2007] 799). Innovationsupphandlingsutredningen (N 2009:12) har utrett frågor om innovationsupphandlingen i Sverige (betänkandet Innovationsupphandling, SOU 2010:56). Betänkandet innehåller bland annat en redovisning av olika former av innovationsupphandling i och utanför Sverige, lagförslag och åtgärder för att öka innovationsupphandlingen i Sverige.

Små och medelstora företags ökade medverkan i offentlig upphandling är också föremål för både europeiskt och svenskt intresse. Kommissionens ansvariga avdelningar har inom ramen för ”tänk småskaligt först – En Small Business Act för Europa” bland annat tagit fram en europeisk kodex med bästa praxis för att underlätta små och medelstora företags tillträde till offentlig upphandling (SEC[2008] 2193). I Sverige har Konkurrensverket och Kammarkollegiet i uppgift att verka för att små och medelstora företag deltar i offentlig upphandling.

Emellanåt påtalas att målet att verka för små och medelstora företags medverkan i offentlig upphandling är svårt att förena med övriga prioriterade samhällspolitiska mål. I andra sammanhang anges att just småföretagen är vinnarna när upphandlande myndigheter ställer exempelvis tuffa miljökrav (Försäljning av miljöanpassade varor och tjänster – en bra affär för små-företagen! Tillväxtverket, rapport 0006, rev A).

För att kunna ta ställning till om det är motiverat att upphandlande myndigheter och enheter i sin upphandling ställer krav som tar hänsyn till miljö, sociala och etiska aspekter samt små och medelstora företag är det angeläget att veta vilka resultat sådana krav kan åstadkomma och har åstadkommit inom respektive politikområde. Det är dock en alltför omfattande uppgift att undersöka detta för varje prioriterat politikområde. Den nuvarande bristfälliga statistiken gör uppgiften närmast omöjlig. Genom att välja ut och redogöra för några olika exempel bör det dock vara möjligt att ge en inblick i vilka effekter som krav och kriterier i

samband med upphandlingar kan åstadkomma på miljön, det sociala och etiska området och beträffande små och medelstora företags medverkan i offentliga upphandlingar.

I sammanhanget är det angeläget att utredaren beaktar att den offentliga upphandlingen ska vara ekonomiskt hållbar och fokuserar på skattebetalarnas intresse av varor och tjänster av god kvalitet till ett ekonomiskt fördelaktigt pris.

Utredaren ska därför

- kartlägga och analysera både positiva och negativa erfarenheter av att använda offentlig upphandling som medel för att verka för samhällspolitiska mål som avser miljöhänsyn, sociala och etiska hänsyn samt ökad medverkan av små och medelstora företag i offentliga upphandlingar,
- redogöra för olika exempel som ger en bild av vilka effekter som krav och kriterier i upphandlingar kan åstadkomma på miljön, det sociala och etiska området och beträffande små och medelstora företags medverkan i offentliga upphandlingar,
- analysera behovet av ytterligare åtgärder för att verka för de ovan angivna samhällspolitiska målen och lämna nödvändiga förslag med beaktande av de EU-rättsliga ramarna,
- beakta Innovationsupphandlingsutredningens förslag, samt
- överväga om, och i så fall i vilken omfattning, privatägda upphandlande enheter som omfattas av LUF bör omfattas av utredningens förslag.

Uppdraget att se över upphandlingsstatistiken

Behovet av en förbättrad nationell upphandlingsstatistik

Att den offentliga upphandlingen har stor påverkan på samhälls-ekonomin är väl känt. En vanligt förekommande men inte statistiskt säkerställd uppgift är att den offentliga upphandlingen uppgår till ca 500 miljarder kronor årligen.

Medlemsstaterna är enligt upphandlingsdirektiven skyldiga att årligen lämna uppgifter för statistikändamål avseende kontrakt över tröskelvärdena som upphandlande myndigheter eller enheter tilldelat under föregående år. Uppgifter för upphandlingar över tröskelvärdena är hämtade framför allt från meddelanden om

efterannonsering av genomförda upphandlingar som publiceras i databasen Tender Electronic Daliy. Efterannonseringen är bristfällig vilket medför att statistiken för upphandlingar över tröskelvärdena inte är tillförlitlig. Den statistik avseende upphandlingar under tröskelvärdena som medlemsstaterna är skyldiga att lämna omfattar endast upphandlingar genomförda av statliga myndigheter och av enheter inom försörjningssektorerna. De uppgifter som lämnas bygger dessutom i många fall på myndigheternas och enheternas skönsmässiga bedömningar och sällan på uppgifter om vilka upphandlingar som faktiskt genomförts.

Det saknas också statistik som visar på företagens deltagande i offentliga upphandlingar. Vidare saknas statistik som över tid visar hur de upphandlande kontrakten fördelas på företag av olika storlek. Detsamma gäller uppgifter om i vilken utsträckning som små och medelstora företag deltar i offentliga upphandlingar.

LOV medger ett alternativ till upphandling enligt LOU och bör därför omfattas av statistikuppdraget. Valfrihetssystem enligt LOV får tillämpas på upphandlingar av bl.a. omsorgs- och stödverksamheter för äldre och för personer med funktionsnedsättning liksom på hälso- och sjukvårdstjänster. I augusti 2010 hade en majoritet av landets kommuner infört eller beslutat att införa valfrihetssystem enligt LOV. Genom en ändring i hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) är det fr.o.m. den 1 januari 2010 obligatoriskt för landstingen att inrätta valfrihetssystem inom primärvården. Så kallade vårdvals-system finns numera i hela landet. Det är, enligt lagen (2010:197) om etableringsinsatser för vissa nyanlända invandrare, även obligatoriskt för Arbetsförmedlingen att tillämpa LOV vid upphandling av s.k. etableringslotsar. Vidare får Arbetsförmedlingen, enligt lagen (2010:536) om valfrihet hos Arbetsförmedlingen, tillämpa valfrihetssystem för att upphandla också andra tjänster inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten.

Bristerna i den nationella statistiken försvårar uppföljning och utvärdering av den upphandlingspolitik som EU, regeringen, landstingen och kommunerna genomför. Lika svårt är det att prognostisera effekterna av den politik som dessa aktörer vill genomföra. Det går således inte att med trovärdighet ange exempelvis vilket aggregerat resultat som miljökrav i samband med offentlig upphandling har uppnått. Inte heller går det i dagsläget att beräkna i vilken omfattning kostnaderna för upphandlande

myndigheter och enheter samt leverantörer kan antas minska om regelverket förenklas.

Betungande att lämna statistiska uppgifter

Det har i olika sammanhang framhållits att upphandlande myndigheter, enheter och företag inte sällan upplever att uppgiftslämnandet är betungande. Statistik över upphandlande myndigheters och enheters tilldelade upphandlingar samlas in med hänvisning till framför allt LOU, LUF och LOV. Uttryckliga lagstadgade skyldigheter att bistå med statistikuppgifter finns dock inte i någon av dessa lagar. Konkurrensverket ansvarar för att samla in uppgifter som har med tilldelning av vissa kontrakt enligt LOU och LUF att göra, dvs. de uppgifter som Sverige enligt upphandlingsdirektiven är skyldig att lämna till kommissionen. Konkurrensverket, Tillväxtverket och Tillväxtanalys har i uppdrag att följa upp införandet av valfrihetssystem och vårdvalssystem vilket innebär att de bland annat samlar in uppgifter avseende tillämpningen av LOV (dnr S2008/7698, S2009/5070 och N2010/4747). Självklart minskar inte bördan av att flera olika statliga myndigheter samlar in statistiska uppgifter om upphandling enligt LOU, LUF och LOV. Det har även framförts kritik mot att ansvariga myndigheter samlar in samma sorts uppgifter. Vilken myndighet som ska ansvara för att samla in statistik utreds emellertid av Statskontoret (dnr Fi2010/2735).

I de fall företag berörs av statistikinsamlingen ska nyttan med statistikkraven vägas mot den administrativa börda som kraven innebär för företagen.

Synergieffekter vid insamling av lokal och nationell statistik

En viktig aspekt i sammanhanget är vilka behov och vilken nytta som de upphandlande myndigheterna, enheterna och företagen kan ha av att förbättra sin egen inköpsstatistik. Upphandlande myndigheter och enheter kan ha nytta av gemensam inköpsstatistik eftersom den gör det möjligt att sinsemellan jämföra priser, analysera inköpsmönster och leverantörsberoenden. Med en jämförbar inköpsstatistik kan upphandlande myndigheter och enheter, med liknande inköpsbehov, hitta samarbetspartner för att

exempelvis utbyta erfarenheter eller samordna sin upphandling med eller på annat sätt förbättra det inköpsstrategiska arbetet. En förbättrad inköpsstatistik som kopplas till den upphandlande myndighetens eller enhetens avtal ger också kontroll över avtalstrohet och direktupphandlingar. Statistikarbete på lokal nivå bedrivs av bl.a. Nacka, Östersunds och Jönköpings kommuner samt kommunalförbundet Inköp Gävleborg.

Det är angeläget att, så långt som möjligt, de uppgifter upphandlande myndigheter och enheter ska lämna till den nationella upphandlingsstatistiken också har ett värde för myndigheten eller enheten. Erfarenheter från Skottland visar att en förbättrad inköpsstatistik kan vara ett användbart verktyg i upphandlande myndigheters inköpsverksamhet och samtidigt bidra till att insamlingen och kvaliteten på den nationella statistiken förbättras.

Utredaren ska därför

- utveckla och föreslå metoder för regelbunden statistikinsamling som möjliggör jämförelser över tid men även tillåter att nya uppgiftskrav läggs till eller att gamla ändras,
- utreda, tydligt motivera och föreslå vilka uppgifter som är nödvändiga för att den nationella upphandlingsstatistiken ska kunna användas som instrument för att utvärdera och följa upp genomförd politik eller beräkna effekterna av framtida reformer på upphandlingsområdet,
- särskilt beakta behovet av att kunna följa upp i vilken omfattning företag av olika storlek deltar i offentliga upphandlingar,
- så långt det är möjligt, redogöra för i vilken omfattning de uppgifter som upphandlande myndigheter och enheter ska lämna till den nationella upphandlingsstatistiken också har ett värde för myndigheten eller enheten,
- i de fall företag berörs, minimera den administrativa börda som statistikinsamlingen ger upphov till,
- överväga om, och i så fall i vilken omfattning, privatägda upphandlande enheter som omfattas av LUF bör omfattas av utredningens förslag, samt
- lämna sådana författningsförslag som anses motiverade.

Övrigt

Förslag som resulterar i eventuellt ökade kostnader ska finansieras inom nuvarande ekonomiska ramar för den offentliga upphandlingen. Om förslaget medför ökade kostnader utöver de ekonomiska ramarna, ska utredaren föreslå hur dessa ska finansieras.

Genomförande och redovisning av uppdraget

Utredaren ska genomföra uppdraget på ett utåtriktat sätt i kontakt med statliga myndigheter, kommuner, landsting, arbetsmarknadens parter, företag, och intresseorganisationer. Vidare ska utredaren ta initiativ till dialog med berörda intresseorganisationer för att uppmärksamma dem på möjligheten att bidra med underlag och förslag avseende de frågor som ingår i uppdraget. Samråd ska ske med Näringslivets regelnämnd. Utredaren ska också följa kommissionens utvärdering av EU-regelverket.

Uppdraget ska redovisas senast den 28 juni 2012. Om utredaren anser det lämpligt, får delar av uppdraget redovisas i ett delbetänkande.

(Finansdepartementet)

Deltagare i Upphandlingsutredningens 2010 referensgrupper

Deltagare i referensgruppen för klassisk sektor

Anders Lunander – Örebro Universitet
Andrea Sundstrand – Stockholms Universitet
Anna Nitzelius – Offentliganställdas förhandlingsråd
Annika Bondesson – Kammarkollegiets statliga inköpssamordning
Bosse Bliderman – Partnerskapet för utveckling av sociala företag
Catharina Piper – Sjukvårdsleverantörerna
Dennis Pamlin – konsult
Elisabet Sundén Ingeström – Arbetsgivarverket
Eva Eiderström – Naturskyddsföreningen
Göran Söderlöf – Sveriges Kommuner och Landsting
Henrik Fröjmark – Svenska kyrkan
Ingemar Hamskär – Tjänstemännens Centralorganisation
Jan-Eric Nilsson – Statens väg- och transportforskningsinstitut
Jenny Oltner fram till september 2011
därefter Tomas Chicote – Naturvårdsverket
Kalle Krall – SKL Kommentus
Kenneth Nygren – Swedish Association for Testing,
Inspection and Certification
Kerstin Eriksson – Riksorganisationen för vård och omsorg
utan vinstsyfte
Lars Bager-Sjögren – Tillväxtanalys
Lena Svensson – Sveriges Kommuner och Landsting
Marcus Gränsmark fram till juni 2011
därefter Mats Assarsson – Företagarförbundet
Maria Losman – konsult
Maria Vredin Johansson – Konjunkturinstitutet
Mats Goffé – Ekonomistyrningsverket

Nils Fjelkegård – Kammarkollegiets upphandlingsstöd
(fram till september 2011 därefter E-legitimationsnämnden)
Niklas Tideklev – Tillväxtverket
Per-Olov Marklund – Umeå Universitet
Ronny Svensson – nätverket Småkom
Sofie Rehnström – Landsorganisationen
Stefan Jönsson – Konkurrensverket
Sven-Olof Ryding – AB Svenska Miljöstyrningsrådet
Torbjörn Andersson – Diskrimineringsombudsmannen

Deltagare referensgruppen försörjningssektorerna

Andrea Sundstrand – Stockholms Universitet
Andreas Lindström – Svensk Energi
Birgitta Laurent – Svenskt Näringsliv
Christina Nyberg – Stockholm Vatten AB
David Sundgren – Svenska Kraftnät
Jan Schönbeck – Trafikverket
Lars Sjövall – Svensk Kollektivtrafik, fram till juli 2011,
och därefter Anna Grönblad
Marcus Miettinen – Luftfartsverket
Pia Joutsenvirta – Luftfartsverket

Översikt över regelverk och historia

Fördragen och de grundläggande principerna

I EU-fördragen finns ingen artikel som uttryckligen reglerar offentlig upphandling. Fördragen innehåller dock flera bestämmelser som utgör grund för direktiven på upphandlingsområdet. Dessa, och de principer som utvecklats ur fördragets bestämmelser, kan även ha direkt betydelse för upphandlingar som inte eller endast i begränsad omfattning regleras i direktiven. Vad som avses är upphandlingar vars värde understiger tröskelvärdena eller upphandling av B-tjänster oavsett värde. Fördragsbestämmelserna och de grundläggande principerna, om exempelvis likabehandling och transparens, blir enligt EU-rätten tillämpliga om de kontrakt som upphandlas har ett bestämt gränsöverskridande intresse.¹

Av särskilt intresse på upphandlingsområdet är bestämmelserna i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) om icke-diskriminering i artikel 18, om förbudet mot kvantitativa restriktioner i artiklarna 34 och 35, om etableringsrätt i artikel 49 och om fri rörlighet av tjänster i artikel 56.² Bestämmelserna ger uttryck för och har lett till utvecklingen av flera grundläggande unionsrättsliga principer som EU-domstolen ofta åberopar i upphandlingsmål. De som avses är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens och öppenhet, proportionalitet och ömsesidigt erkännande.³ De kan kortfattat beskrivas på följande sätt.

¹ Se bl.a. domarna i EU-domstolens mål C-59/00 Vestergaard, C-411/00 Felix Swoboda, C-264/03 kommissionen mot Frankrike, C-507/03 kommissionen mot Irland, C-532/03 kommissionen mot Irland och C-226/09 kommissionen mot Irland.

² Bestämmelserna återfanns tidigare i artiklarna 12, 28, 29, 43 och 49 EG-fördraget.

³ Kommissionens tolkningsmeddelande om gemenskapsrättens tillämplighet på upphandlingskontrakt som inte, eller bara delvis, omfattas av direktiven om offentlig upphandling, 2006/C 179/2.

- **Ickediskrimineringsprincipen** innebär ett förbud mot att diskriminera leverantörer på grund av deras nationalitet (medborgarskap, etablerings- eller verksamhetsland).
- **Likabehandlingsprincipen** innebär att leverantörer ska behandlas lika och utan ovidkommande hänsyn. En upphandlande myndighet får inte behandla lika fall olika eller olika fall lika, om det inte finns sakliga skäl för detta.
- **Transparensprincipen eller öppenhetsprincipen** innebär att upphandlingar ska präglas av öppenhet och förutsebarhet. Den upphandlande myndigheten får exempelvis inte väsentligt förändra förutsättningarna under pågående upphandling.
- **Proportionalitetsprincipen** innebär att åtgärder som en upphandlande myndighet vidtar i samband med en upphandling inte får gå utöver vad som är nödvändigt för den aktuella upphandlingen. Dessutom måste de krav som ställs vara effektiva, dvs. möjliga att kontrollera och ägnade att leda till att det avsedda syftet uppnås. Krav och kriterier i en upphandling ska ha ett samband med kontrakt föremålet och stå i rimlig proportion till det.
- **Principen om ömsesidigt erkännande** innebär att en EU-medlemsstats myndigheter är skyldiga att erkänna och acceptera handlingar, t.ex. betyg, intyg och certifikat, som utfärdats av behöriga myndigheter i de andra medlemsstaterna.

Dessa grundläggande principer är tillämpliga i alla skeden av ett upphandlingsförfarande och gäller i förhållande till alla leverantörer alldeles oavsett om dessa har lämnat anbud i upphandlingen eller inte. Så som svensk rätt genomför principerna gäller dessa oavsett om kontraktet har ett gränsöverskridande intresse eller inte.⁴

⁴ Prop. 2006/07:128, *Ny lagstiftning om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster*, s. 132 och s. 151.

EU:s upphandlingsdirektiv

Förfarandedirektiven

De fördragsfästa principerna om ickediskriminering och likabehandling ansågs inte tillräckliga för att skapa en gemensam marknad för offentlig upphandling. Olika nationella upphandlingsregelverk tillsammans med avsaknaden av en skyldighet att konkurrensutsätta upphandlingskontrakt på den inre marknaden ledde till att medlemsstaternas upphandlingsmarknader förblev nationella. Medlemsstaterna ansåg det därför vara nödvändigt att introducera gemensam lagstiftning på upphandlingsområdet. Rådet antog därför i början av 1970-talet direktiv 71/305/EEG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader för att göra det lättare för företag att utöva sin etableringsrätt och frihet att tillhandahålla tjänster i konkurrensen om offentliga byggentreprenadkontrakt.

Några år senare antogs direktiv 77/62/EEG om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor som komplement till förbudet mot restriktioner för den fria rörligheten för varor. Båda direktiven baserades på tre huvudprinciper:

- offentliggörande av upphandlingar inom hela gemenskapen i syfte att utveckla verklig konkurrens mellan leverantörerna i samtliga medlemsstater,
- förbud mot tekniska specifikationer som diskriminerar potentiella utländska anbudsgivare, samt
- tillämpning av objektiva kriterier för val av anbudsgivare och tilldelning av kontrakt.

Dessa direktiv ledde dock inte till önskat resultat. Tillämpningen på nationell nivå färgades fortfarande i allt för stor utsträckning av nationell protektionism. För att råda bot på detta reviderades direktiven och de viktigaste förändringarna rörde:

- Definition av direktivets tillämpningsområde,
- information om villkor för anbudsgivning,
- ett mer transparent, annonserat, förhandlat förfarande, och
- definition av de tekniska specifikationerna.

Nästa stora utveckling av sekundärrätten om offentlig upphandling kom när det första försörjningsdirektivet, direktiv 90/531/EEG, antogs. Detta var på många sätt en betydande förändring, inte minst på grund av direktivets tillämpningsområde. Det omfattade inte bara upphandlande myndigheter utan också offentliga och privata företag som bedrev verksamhet med stöd av särskilda eller exklusiva rättigheter. Ett annat villkor för tillämpningen av direktivet, var att de upphandlande enheterna skulle bedriva verksamhet inom någon av de fyra sektorer som omfattades av direktivet, dvs. vatten, energi, transporttjänster eller telekommunikation. Försörjningsdirektivet byggde på samma tre principer som direktiven för byggtreprenader och varor men dess konkreta genomförandet var något annorlunda. Med tanke på att flera av de upphandlande enheterna var privata företag angavs i skälen (skäl 33) till direktivet att reglerna bör upprätta en ram för god affärssed och vara så flexibla som möjligt. Det materialiserade sig i bl.a. ett högre tröskelvärde för varukontrakt, ett fritt val mellan öppet, selektivt och annonserat förhandlat förfarande, fler undantag, och möjligheten att använda kvalifikationssystem eller periodiska meddelanden som ett sätt att uppmana till anbudsgivning avseende i normalfallet mer än ett visst kontrakt.

Nästa väsentliga förändring skedde genom antagandet av rådets direktiv 92/50/EEG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster. Direktivet byggde på samma principer som de tidigare direktiven och hade samma struktur. Vissa tjänster uteslöts helt och hållet, medan andra (B-tjänster) omfattades endast av ett fåtal regler. De tjänster (A-tjänster) som omfattades ansågs kunna bidra till att den gränsöverskridande handelns fulla potential skulle kunna förverkligas.

Under 1990-talet reviderades byggtreprenaddirektivet, varudirektivet och försörjningsdirektivet i omgångar bl.a. för att åter spegla innehållet i 1994 års Government Procurement Agreement (GPA, beskrivs nedan).

Förutom bl.a. materiella ändringar och tillägg innebar antagandet av det klassiska direktivet, 2004/18/EG, den 31 mars 2004 att regler i de tre äldre direktiven för klassisk sektor sammanfördes i en rättsakt. Genom direktivet introducerades nya upphandlingsförfaranden som konkurrenspräglad dialog och dynamiska inköpsystem. Elektronisk upphandling uppmuntrades genom möjligheten till elektroniska auktioner och annan elektronisk anbudsgivning. Vidare infördes bestämmelserna om ramavtal. Försörjningsdi-

rektivet 2004/17/EG av den 31 mars 2004 ersatte samtidigt det äldre försörjningsdirektivet. Telekommunikationssektorn utmönstrades och posttjänstesektorn inkluderades i direktivets tillämpningsområdet. Vidare infördes en möjlighet att ansöka om undantag från direktivets tillämpningsområde för verksamheter som är direkt konkurrensutsatta på marknader med fritt tillträde.⁵

Rättsmedelsdirektiv och annan sekundärrätt om offentlig upphandling

Erfarenheterna av de första förfarandedirektiven om offentlig upphandling visade att det fanns ett behov av att se till att företag i hela EU skulle få tillgång till effektiva metoder för prövning av upphandlingar som tilldelats i strid med förfarandebestämmelserna. Effektiva och rättvisa förfaranden är avgörande för att kontrakten i slutändan ska tilldelas de företag som har lämnat det bästa anbudet och syftar till att skapa förtroende för den offentliga upphandlingen bland företag och allmänhet. Det antogs således rättsmedelsdirektiv för den klassiska sektorn, 89/665/EEG, respektive försörjningssektorerna, 92/13/EG. Dessa direktiv har nyligen ändrats genom direktiv 2007/66/EG.

Den 13 juli 2009 utfärdades Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/81/EG om samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt för byggentreprenader, varor och tjänster av upphandlande myndigheter och enheter på försvars- och säkerhetsområdet. I sammanhanget infördes även vissa ändringar i det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet.

Slutligen kan nämnas att bestämmelser om tilldelning av avtal om allmän trafik finns i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69, och (EEG) nr 1107/70.

⁵ Commission staff working paper, *Evaluation report Impact and effectiveness of EU public procurement*, Part 2, SEC(2011) 853 final, 27 juni 2011, s. 175.

Government Procurement Agreement

Inom Världshandelsorganisationen finns sedan 1994 en mellanstatlig överenskommelse om offentlig upphandling – Government Procurement Agreement (GPA). Överenskommelsen syftar till att undanröja handelshindrande och diskriminerande upphandlingslagar i de anslutna medlemsstaterna. GPA trädde i kraft den 1 januari 1996 och har för närvarande 28 anslutna medlemmar, bland annat EU.

GPA är en överenskommelse med rättigheter och skyldigheter som gäller i förhållande till parternas nationella lagar och andra föreskrifter samt förfaranden och praxis för statlig upphandling, *government procurement*. Dessa rättigheter och skyldigheter är genomförda i upphandlingsdirektiven samt till följd av detta införlivade i LOU och LUF.

Viktiga grundprinciper i GPA är ickediskriminering och öppenhet. Det är exempelvis inte tillåtet att positivt särbehandla nationella företag och det ställs krav på publicering av lagar, andra föreskrifter, förfaranden och praxis kring den upphandling som omfattas av GPA. Det krävs att medlemsstaterna har nationella förfaranden i vilka förfördelade leverantörer kan begära prövning av upphandlingsbeslut. Vidare är medlemmarna skyldiga att lämna statistik till övriga avtalsparter avseende sådan upphandling som omfattas av avtalet.

GPA omfattar inte all offentlig upphandling i medlemsstaterna utan endast sådan upphandling som vissa särskilt listade upphandlande myndigheter och enheter gör. Vidare omfattar avtalet varor men enbart vissa listade tjänster och byggtreprenader. Avtalet blir tillämpligt först när de särskilt angivna tröskelvärdena överskrids. Vilka upphandlande myndigheter och enheter samt tjänster, byggtreprenader och tröskelvärden som avses framgår av bilagor till GPA. Inom GPA räknas tröskelvärdena i särskilda dragningsrätter. Särskilda dragningsrätter definieras i termer av en korg av större valutor som används i internationell handel och finans.

GPA lämnar i några begränsade avseenden större frihet för de upphandlande myndigheterna än vad upphandlingsdirektiven, LOU och LUF medger. Det är exempelvis tillåtet att förhandla och använda s.k. kvalifikationssystem inom den klassiska sektorn. Vidare finns utrymme för att ta sociala hänsyn vid anbudsutvärderingen.

Unionsrätten har en monistisk inställning gentemot folkrätten. De ingångna internationella avtalen utgör en del av unionens rättskällor. I händelse av konflikt mellan internationella förpliktelser och EU:s sekundärrätt har internationella bestämmelser i regel företräde, enligt artikel 260-267 FEUF.

Svensk upphandlingshistoria

Redan under 1800-talet fanns vissa bestämmelser för hur statliga myndigheter skulle genomföra sina upphandlingar. De äldsta bestämmelserna hade sin grund hos militära organisationer. Mer moderna upphandlingsregler beslutades genom 1920 års upphandlingsförordning.

Främst genom 1952 års upphandlingskungörelse infördes regler som uppvisar likheter med nuvarande regelverk. Exempelvis fanns i det regelverket inte längre några bestämmelser som gav svenska varor företräde framför utländska. Upphandlingskungörelsen utgjorde en instruktion för myndigheterna men innehöll också några bestämmelser som var direkt bindande för motparten. Fram till mitten av 1970-talet gällde även vissa företrädesrätter för några utpekade leverantörer, t.ex. fångvårdsanstalterna och Statskonsult.

Under 1973 fick de statliga myndigheterna en ny upphandlingskungörelse (1973:600) med anvisningar utfärdade av Riksrevisionsverket. Under 1980 års ändringar bytte regelverket namn till Upphandlingsförordningen. Därefter genomfördes ändringar, bl.a. på grund av nya regler om skattekontroll och genom riksdagens beslut om att Sverige skulle anslutas till det allmänna tull- och handelsavtalet, *General Agreement on Tariffs and Trade, GATT*, om offentlig upphandling. Till regelverket hörde föreskrifter, allmänna råd och kommentarer som Riksrevisionsverket utgivit.

På grundval av Upphandlingskommitténs betänkande, SOU 1971:88, och efter en överenskommelse mellan kommittén, Riksrevisionsverket, Svenska Kommunförbundet och Landstingsförbundet utarbetade de båda förbunden ett normförslag för ett kommunalt upphandlingsreglemente. Kommunförbundets styrelse beslöt 1973 att rekommendera samtliga kommuner och landsting att anta såväl reglementet som anvisningarna. När lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, äldre LOU, trädde i kraft hade samtliga landsting och i stort sett alla kommuner antagit upphandlingsreglementena. Dessa normer betraktades dock i praktiken

som mer eller mindre dispositiva. Upphandlingsreglementet och Upphandlingsförordningen var 1973 sakligt och språkligt i det närmaste identiska. De största skillnaderna var att statliga myndigheters upphandlingsbeslut inte fick överklagas medan den kommunala besvärsrätten var tillämplig också på beslut i upphandlingsärenden.

Den äldre LOU trädde i kraft den 1 januari 1994, väsentligen till följd av Sveriges anslutning till det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet och senare genom vårt medlemskap i EU. Sedan dess har upphandlingslagstiftningen genomgått relativt många förändringar. De har genomförts till följd av kommissionens krav på bättre överensstämmelse med upphandlingsdirektiven, förändrade och nya direktiv och nationell regelöversyn.⁶

Det svenska upphandlingsregelverket

Regler om upphandling återfinns i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF. Dessa lagar trädde i kraft den 1 januari 2008 och ersatte då lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.

LOU reglerar förfaranden m.m. för offentlig upphandling som görs av, förenklat uttryckt, myndigheter och offentligt styrda organ. Genom LOU genomförs således det klassiska direktivet. LUF reglerar förfaranden m.m. för upphandling inom försörjningssektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster. Liksom LOU gäller LUF för upphandling som görs av myndigheter och offentligt styrda organ. Därutöver gäller LUF för upphandling som görs dels av företag vilka en myndighet har ett bestämmande inflytande över, s.k. offentliga företag, dels av privata företag som bedriver verksamhet inom försörjningssektorerna. Upphandling inom de områden som omfattas av LUF har undantagits från tillämpningsområdet för LOU. Genom LUF genomförs försörjningsdirektivet.

Utöver bestämmelser om upphandling på direktivstyrda områden innehåller LOU och LUF också regler som inte styrs eller endast delvis styrs av EU-direktiven (15 kap. i båda lagarna). Dessa bestämmelser reglerar bl.a. upphandlingar vilkas värde understiger

⁶ Hentze, Sylvén, *Offentlig upphandling – en lagkommentar*, u 1:4, Nordstedts juridik AB 1998, s. 11 ff.

de s.k. tröskelvärden som avgränsar tillämpningsområdet för direktiven samt upphandling av s.k. B-tjänster⁷ som huvudsakligen faller utanför direktivens tillämpningsområde. Tröskelvärdena publiceras i ett tillkännagivande.⁸

Lagbestämmelser på upphandlingsområdet finns även i lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV) som trädde i kraft den 1 januari 2009. I denna lag finns regler om vad som gäller för de kommuner och landsting som vill konkurrensutsätta kommunala verksamheter genom att överlåta valet av utförare av stöd, vård och omsorgstjänster till brukaren eller patienten. Kontrakt inom ett valfrihetssystem har i lagstiftningsarbetet bedömts vara tjänstekoncessioner.⁹ Enligt 5 § hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) finns en skyldighet för landstingen att organisera primärvården med tillämpning av LOV så att invånarna fritt kan välja utförare av primärvårdens tjänster. Det ska alltså finnas vårdvalssystem för primärvården i alla landsting.

Vidare finns bestämmelser i lagen (2010:197) om etableringsinsatser för vissa nyanlända invandrare om att Arbetsförmedlingen i vissa fall är skyldig att tillämpa LOV. Arbetsförmedlingen får också tillämpa valfrihetssystem för övrig arbetsmarknadspolitisk verksamhet med stöd av lagen (2010:536) om valfrihet hos Arbetsförmedlingen.

⁷ Se Bilaga 3, LOU.

⁸ Tillkännagivande (2011:1037) av tröskelvärden vid offentlig upphandling.

⁹ Prop. 2008/09:29, *Lag om valfrihetssystem*, s. 52.

Upphandlingsprocessen

Upphandlingsprocessen

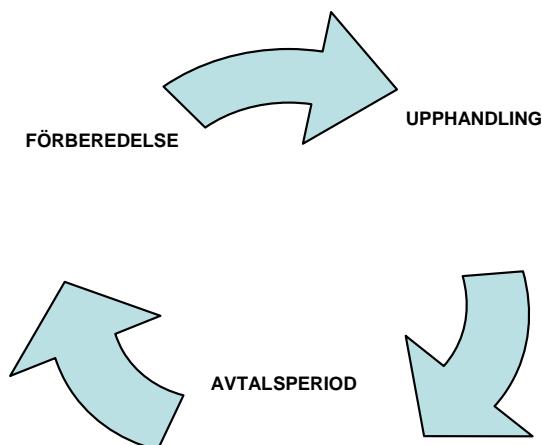
I denna bilaga återfinns en beskrivning av upphandlingsprocessen. Syftet med beskrivningen är att ge en bakgrund och referensram till de frågeställningar som beskrivs i kapitel 4–6. Beskrivningen återspeglar till stor del upphandlingsprocessen utifrån ett legalt och avtalsmässigt perspektiv. Upphandlingsprocessen kan dock givetvis även beskrivas på andra sätt, t.ex. med tyngdpunkt i ett effektiviseringsperspektiv.¹

Upphandlingsprocessen kan delas in i tre faser: förberedelsen, upphandlingen, uppföljningen/utvärderingen.² Hur omfattande den upphandlande myndighetens eller enhetens arbete är i den enskilda upphandlingen beror på olika omständigheter, exempelvis varans eller tjänstens ekonomiska och strategiska betydelse, den aktuella marknaden eller den upphandlande myndighetens eller enhetens upphandlingsresurser.

¹ Ett exempel på det senare är den beskrivning av upphandlingsprocessen som återfinns i Ekonomistyrningsverkets förstudierapport ESV 2008:14. Där ligger fokus på de delar som inträffar efter kontraktstilldelningen, dvs. beställning och e-faktura.

²Informationen kommer huvudsakligen från Krall, Kalle & Sandberg, Eva-Lotta, *Strategiska offentliga inköp – en praktisk vägledning*, Solna 2010, Kammarkollegiets webbplats upphandlingsstod.se och Konkurrensverkets webbplats kkv.se.

Figur 1



Upphandlingsutredningen vill understryka vikten av att se upphandlingsprocessen som en cyklisk process där erfarenheter från tidigare upphandlingar och avtalsperioder tillvaratas i efterkommande upphandlingar och avtal. Upphandlingsprocessen är, utöver en metod att anskaffa varor och tjänster, en lärande process som ständigt kan utvecklas och förbättras.

Förberedelsen

I förberedelsefasen ingår att analysera den aktuella situationen för det som ska upphandlas. I en **nulägesbeskrivning** analyseras för- och nackdelar med det avtal som den upphandlande myndigheten eller enheten har avseende den aktuella varan eller tjänsten som har betydelse för den kommande anskaffningen.

Därefter följer en **behovsanalys** som omfattar en genomgång av resultatet från nulägesanalysen samt en analys och sammanställning av de faktiska behoven som den upphandlande myndigheten eller enheten har. Behovsanalysen beskriver de övergripande kraven på det som behöver anskaffas och när behovet kommer att uppstå.

Upphandlingar kan leda till förändringar. Inför betydelsefulla förändringar bör en **konsekvensanalys** genomföras. Vid upphandling av exempelvis ett äldreboende kan analysen belysa konsekvenserna för de äldre, deras anhöriga och de anställda. Konsekvens-

analysen kan även beskriva olika alternativ till att genomföra en upphandling. Resultatet av konsekvensanalysen beaktas vid utformningen av förfrågningsunderlaget.

Därefter vidtar en **marknads- och omvärldsanalys** som går ut på att belysa leverantörsmarknaden och om den kan tillgodose den upphandlande myndighetens eller enhetens behov. I marknadsanalysen ingår också att ta fram information om priser och sådant som kan påverka kostnadsstrukturer, utvärderingsmodeller och andra aspekter i förfrågningsunderlaget. Marknadsanalysen kan föranleda bedömningen att ett kontrakt ska delas in i mindre delar för att exempelvis åstadkomma en fungerade konkurrens.

I en **investeringsanalys** klargörs budgetramarna för upphandlingen. En sådan analys består av investeringskalkyl, nyttokalkyl och fastställande av mål för det affärsresultat som ska uppnås. Det finns flera vedertagna kalkylmetoder för investeringsbedömningar. I nyttokalkylen redovisas besparingar eller intäkter som en upphandling kan leda till. De affärsmässiga och ekonomiska ramarna för en planerad upphandling formuleras utifrån investerings- och nyttokalkylerna.

Den upphandlande myndigheten eller enheten kan därtill utforma **mål för upphandlingsprocessen** som följs upp vid leveransen. En realistisk och detaljerad **tid- och aktivitetsplan** för upphandlingsprocessen tydliggör viktiga kontrollpunkter, dvs. när vissa aktiviteter ska vara genomförda för att varorna och tjänsterna ska kunna levereras när verksamhetens behov uppstår.

Resultaten av de genomförda analyserna i förberedelsefasen sammanställs i ett **förslag till anskaffningsbeslut** som därefter tillställs behörig beslutsfattare.

Upphandlingen

Val av upphandlingsförfarande

När upphandlingsfasen påbörjas ska den upphandlande myndigheten eller enheten besluta om vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas.

Det **öppna förfarandet** kännetecknas av att alla leverantörer får delta och lämna anbud. I det **selektiva och förhandlade förfarandet med föregående annonsering** får alla leverantörer ansöka om att få lämna anbud., men endast de anbudssökande som kvalificerat

sig inbjuds av den upphandlande myndigheten att delta i upphandlingen och får lämna anbud. Förhandling får inte ske vid det öppna eller det selektiva förfarandet. **Konkurrenspräglad dialog** får tillämpas vid särskilt komplicerade kontrakt och innefattar en möjlighet för den upphandlande myndigheten att föra en dialog med utvalda leverantörer för att identifiera och definiera hur myndighetens behov bäst ska kunna tillgodoses. Med **projekttävling** menas en tävling som är öppen för alla och som anordnas av en upphandlande myndighet för att förvärva en ritning eller en projektbeskrivning som en jury utsett till vinnande bidrag.

Vid upphandling som omfattas av LOU, dvs. i den klassiska sektorn, blir valet av upphandlingsförfarande beroende av vem som upphandlar (statliga myndigheter eller övriga), vad som upphandlas (byggtreprenad, vara, A- eller B-tjänst³) och kontraktets uppskattade värde. Vid upphandling enligt LOU av kontrakt som överskrider EU:s tröskelvärden⁴ gäller som huvudregel att öppet eller selektivt förfarande ska tillämpas. Förhandlat förfarande med eller utan föregående annonsering får tillämpas undantagsvis och under i lagen särskilt angivna omständigheter. Från och med 15 juli 2010 får även konkurrenspräglad dialog tillämpas vid upphandling oavsett värde i den klassiska sektorn. Det gäller även projekttävlingar.

Vid upphandling enligt LUF, i försörjningssektorerna, beror förfarandena på föremålet för upphandlingen och kontraktets uppskattade värde. Som huvudregel får öppet förfarande, selektivt förfarande men även förhandlat förfarande med föregående annonsering tillämpas. Förhandlat förfarande utan föregående annonsering får dock endast undantagsvis tillämpas.

Vid upphandling enligt både LOU och LUF som understiger tröskelvärdena och upphandling av B-tjänster oavsett värde, får förenklat förfarande och urvalsförfarande tillämpas. Det finns inte heller något legalt hinder mot att använda de förfaranden som är tillämpliga vid upphandling över tröskelvärdena.

I ett **förenklat förfarande** har alla leverantörer rätt att delta och lämna anbud. I **urvalsförfarandet** har samtliga leverantörer rätt att ansöka om att få lämna anbud men endast de som kvalificerar sig inbjuds att delta och lämna anbud. Det förenklade förfarandet och urvalsförfarandet utgör mindre reglerade varianter av det öppna

³ B-tjänster finns definierat i bilaga 3 till LOU respektive LUF.

⁴ Tillämpliga tröskelvärden framgår av tillkännagivandet (2010:53) av tröskelvärden vid offentlig upphandling.

och selektiva förfarandena. En viktig skillnad är dock att förhandling är tillåten vid förenklat förfarande och urvalsförfarande.

Med **direktupphandling** avses upphandling utan krav på ett särskilt anbudsförfarande. Många upphandlande myndigheter och enheter har dock riktlinjer för hur direktupphandlingar får genomföras. Direktupphandling får användas om kontraktets värde uppgår till högst vissa angivna beloppsgränser. Beloppsgränsen vid direktupphandling enligt LOU är ca 287 000 kronor och ca 577 000 kronor gäller som högsta beloppsgräns enligt LUF.⁵ Direktupphandling får, vid upphandling under EU:s tröskelvärden eller av B-tjänster oavsett värde, tillämpas om det föreligger sådana särskilda omständigheter som anges i LOU eller vid synnerliga skäl.⁶

Andra strategiska frågeställningar i upphandlingsfasen

Senast i det inledande skedet av upphandlingsfasen bör den upphandlande myndigheten eller enheten ta ställning till om anbud från egenregiverksamhet ska tillåtas. Det är också nödvändigt att senast i detta skede ta ställning till om anbud ska kunna lämnas på hela upphandlingen eller om anbud ska tillåtas på enskilda delar eller kombinationer av delar av upphandlingen. Beslut bör också fattas bland annat om upphandlingen ska resultera i ett avtal för en enskild vara eller tjänst eller om ett ramavtal ska tecknas som omfattar flera olika varor eller tjänster.

Annonsen och förfrågningsunderlaget

I princip ska all offentlig upphandling som omfattas av LOU och LUF annonseras. Annonseringen görs på olika sätt beroende på vilket upphandlingsförfarande som tillämpas. Direktupphandlingar behöver inte annonseras och annonsering behöver inte heller ske i vissa särskilt i lagen angivna situationer vid förhandlat förfarande.

Förfrågningsunderlaget är det underlag för anbud som en upphandlande myndighet eller enhet tillhandahåller en leverantör inför

⁵ Beloppsgränsen är högst 15 procent av ett visst angivet tröskelvärde vilket framgår av 15 kap. 3 § LOU respektive LUF samt tillkännagivande (2010:53) av tröskelvärden vid offentlig upphandling.

⁶ Se 15 kap. 3 § LOU som hänvisar till 4 kap. 5–9 §§ LOU och 15 kap. 3 § LUF som hänvisar till 4 kap 2 och 3 §§ LUF.

en upphandling. Till förfrågningsunderlaget hör även de handlingar som kompletterar det.

Ett förfrågningsunderlag består normalt av en **anbudsinbjudan** som beskriver den vara eller tjänst som upphandlingen avser och vilka administrativa krav som gäller i den aktuella upphandlingen, exempelvis vilket förfarande som tillämpas, anbudstider, hur länge anbudena ska vara giltiga, om alternativa anbud tillåts, och om förhandling kan komma att ske.

Vid selektivt och förhandlat förfarande och urvalsförfarande ska bl.a. **kraven på leverantören** framgå av annonsen. Vidare ska det framgå hur många som kommer att väljas ut för att få lämna anbud och vilka krav som gäller för att väljas ut, dvs. leverantörskrav/kvalifikationskrav. Vid öppet och förenklat förfarande ska kraven på leverantören framgå av förfrågningsunderlaget. Kraven kan exempelvis gå ut på att leverantören ska ha tillräcklig teknisk kompetens och viss ekonomisk ställning för att kunna genomföra kontraktet.

Av förfrågningsunderlaget ska **kraven på varan eller tjänsten** framgå. Kraven kan exempelvis vara funktionella, resultatriktade eller tekniska. Att formulera kraven faller normalt på de verksamheter som har behov av varan eller tjänsten. Ofta kan dock extern expertis behöva tillfrågas för att exempelvis formulera krav gällande form, design eller arkitektur.

Anbudsutvärderingen ska resultera i att anbudet med det lägsta priset eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Det ska framgå av förfrågningsunderlaget vilken av grunderna som används. Om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas, ska det framgå av förfrågningsunderlaget vilka kriterier som tillmäts betydelse. Exempel på tilldelningskriterier är pris, leveranstid, driftkostnader, miljöegenskaper eller kvalitet. Dessa kriterier ska som huvudregel viktas eller, i undantagsfall, rangordnas.

De **kommersiella villkoren** samlas ofta i en avtalsförlaga som bifogas förfrågningsunderlaget. Exempel på kommersiella krav är avtalstid, leverans- och betalningsvillkor.

Den upphandlande myndigheten eller enheten får ställa särskilda sociala, miljömässiga eller andra **villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras**. Sådana villkor ska anges i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandlingen. Exempel på särskilda villkor kan vara att en antagen leverantör ska tillhandahålla praktikplatser för arbetslösa eller att en transporttjänst ska genomföras med fordon med viss miljöprestanda.

Anbudsöppning, anbudsprövning och förhandling

Minst två personer som utsetts i förväg öppnar och förtecknar inkomna anbud i ett öppningsprotokoll. Därefter vidtar anbudsprövningen som omfattar prövning om kraven på leverantören uppfyllts, om kraven på varan eller tjänsten uppfyllts, att de kommersiella villkoren accepterats samt därefter utvärdering av anbudet.

Vid förhandlat och förenklat förfarande, urvalsförfarande och direktupphandling finns möjlighet att förhandla. Förhandlingen kan ske med en eller flera anbudsgivare som uppfyller de ställda kraven i förfrågningsunderlaget. Utgångspunkten ska vara att en förhandling inte får innebära risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Syftet med förhandlingen är enligt 4 kap. 3 § LOU att anpassa anbudet till de krav som den upphandlande myndigheten har angett i annonsen om upphandling och i förfrågningsunderlaget, samt för att få fram det bästa anbudet enligt den utvärderingsmodell som valts.

Upphandlingens avslutande

Snarast möjligt efter fattat beslut ska samtliga anbudsgivare och anbudssökanden underrättas om skälen till **tilldelningsbeslutet**. Underrättelsen ska skickas samtidigt till alla anbudsgivare. Även vid ett beslut om att avbryta en upphandling eller att upphandlingen ska göras om, ska samtliga anbudsgivare underrättas. Underrättelsen ska innehålla skälen till beslutet och information om under vilken tid kontrakt inte får ingås, dvs. avtalsspärrens längd.⁷ Till och med avtalsspärrens utgång har anbudsgivare som anser sig ha blivit förfördelade möjlighet att ansöka om **överprövning** i allmän förvaltningsdomstol.

Efter att avtalsspärren löpt ut och om upphandlingen inte blivit föremål för överprövning **får upphandlingskontrakt** ingås genom att parterna undertecknar det skriftliga avtalet eller signerar det med en elektronisk signatur.

Om upphandlingens värde överstiger tröskelvärdena upprättas en **annons över resultatet** som skickas till Europeiska unionens tidning. En upphandlande myndighet eller enhet ska **dokumentera** skälen för sina beslut och vad som i övrigt förekommit av betydelse

⁷ 9 kap. 9 § LOU respektive LUF.

vid upphandlingsförfarandet. I arkivlagen (1990:782), LOU och LUF finns krav på **arkivering** av handlingar som förevarit under upphandlingsprocessen.

Avtalsperioden

Avtalsadministration

Under avtalsperioden administreras upphandlingskontraktet. De som har möjlighet och skyldighet att avropa på eventuella ramavtal behöver informeras om dessa. De behöver få information om hur avrop ska ske, exempelvis vilken slags avropsordning som gäller, och om elektroniska beställningssystem ska tillämpas. Vidare ska fakturering ske enligt kontraktet eller ramavtalet och interna fakturahanteringsrutiner, exempelvis gäller sedan 2008 elektronisk fakturahantering inom staten.

Leveranskontroller och annan kontrakts- eller avtals- och leverantörsuppföljning

För att fastställa om den upphandlande myndigheten eller enheten får det som det upphandlande kontraktet omfattar finns anledning att systematiskt genomföra leveranskontroller och följa upp dem. I samband med leverans kontrolleras exempelvis om den levererade varans typ och kvantitet överensstämmer med beställning och kontrakt eller ramavtal, om målet med tjänsten uppfyllts och att leveransen sker i rätt tid.

Uppföljningsåtgärderna kan behöva varieras utifrån vilket slags kontrakt som följs upp. Kontrakts eller avtalsuppföljningen kan behandla frågor om ställda mål har uppnåtts, om leverantören utför leveranserna enligt avtalade villkor, om leverantörens utfästelser uppfylls, ekonomisk revision, leverantörskontroller etc.

Intern kontroll

Ibland ansvarar upphandlingsavdelningarna för att genomföra interna kontroller av att verksamhetens köp av varor och tjänster sker i enlighet med upphandlingslagstiftningen och interna upphandlingspolicydokument. Det kan handla om att göra stickprov-

kontroller av att fakturering sker mot upphandlade kontrakt eller att avrop sker i enlighet med upphandlade ramavtal och interna delegationsordningar.

Utvärdering av upphandlingen

Med utvärdering avses en systematisk efterhandsbedömning av utfallet av en genomförd upphandling. En systematisk utvärdering bidrar till att höja upphandlingsverksamhetens kvalitet och resultat. Syftet med utvärderingen är framåtsyftande – att utveckla och förbättra upphandlingsrutinerna inför framtida upphandlingar. Utvärderingen kan avse olika aspekter av en upphandling, exempelvis i vilken utsträckning upphandlingen har uppfyllt verksamhetens behov eller om eventuella kvalitetsbrister uppmärksammas. I det sammanhanget kan det vara lämpligt att genomföra en analys av varans eller tjänstens kvalitetsbristkostnad för att komma fram till vilka åtgärder som bör förbättras till nästa upphandling.⁸

Utvärderingen kan även inkludera hur dialogen med anbudsgivarna fungerat, om förfrågningsunderlaget varit tydligt och förståeligt för leverantörerna, hur effektiv konkurrensen var vid upphandlingen, hur den valda utvärderingsmodellen fungerade, att upphandlingen har följt lagbestämmelser och interna riktlinjer på den upphandlande myndigheten m.m.

⁸ Svenska Kommunförbundet, *Brister i kvaliteten – kostar det? Metoder och erfarenheter i kvalitetsarbetet*, nr 11, 2004.

Omfattningen av den offentliga upphandlingen

Hur genomförs upphandlingar i Sverige? Resultat från en stickprovsundersökning

Rapporten är framtagen av professor Mats Bergman, Södertörns Högskola och professor Jan-Eric Nilsson, Statens väg- och transportforskningsinstitut på uppdrag av Upphandlingsutredningen.

Rapporten är baserad på ett slumpmässigt urval av offentliga upphandlingar som upphandlande myndigheter, och upphandlande enheter i begränsad omfattning, har genomfört under åren 2007 och 2008. Samtliga upphandlande myndigheter ingår dock inte i urvalet, utan endast statliga myndigheter, kommuner och landsting. Detta innebär att offentligt styrda organ¹ inte ingår i studien. Eftersom flertalet upphandlingar enligt LUF görs av bolag är antalet upphandlingar enligt denna lag mycket litet i materialet och de redovisas därför inte separat. Hädanefter betecknar begreppet upphandlande myndighet därför endast de aktörer som ingått i undersökningen.

Metod

Bergman/Nilsson har använt följande metod vid framtagande av statistiken. Med hjälp av ett slumpmässigt sannolikhetsurval valdes 20 statliga myndigheter och 20 kommuner och landsting ut. Metoden innebär i korthet att stora myndigheter valdes ut med en högre

¹ Offentligt styrda organ är sådana bolag, föreningar och stiftelser som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär och där staten, en kommun, ett landsting eller en annan upphandlande myndighet till största delen finansierar eller kontrollerar verksamheten, 2 kap. 12 § LOU respektive LUF.

sannolikhet än små myndigheter och syftar till att öka effektiviteten i den statistiska skattningen.

De utvalda myndigheterna ombads upprätta en förteckning över samtliga upphandlingar, utom direktupphandlingar, som genomförts under åren 2007 och 2008. Om en myndighet genomfört 20 eller färre upphandlingar inkluderades samtliga upphandlingar i urvalet. Från myndigheter som genomfört fler än 20 upphandlingar drogs ett slumpmässigt urval av 20 upphandlingar. Totalt resulterade detta i ett datamaterial som omfattar ca 650 upphandlingar.

För varje utvald upphandling begärdes kopior in av förfrågningsunderlag, samtliga inkomna anbud, och tilldelningsbeslut.² Ett stort antal uppgifter hämtades från underlagen och omvandlades sedan till de variabler som återfinns i datamaterialet, exempelvis typ av produkt, det i förväg uppskattade värdet, inkomna anbud, upphandlingsförfarande, avtalsform och så vidare. För utredningens räkning tillfördes kompletterande uppgifter om anbudsgivarna.³ I den följande redovisningen har i flertalet fall en korrigerings gjorts för urvalsmetoden – sannolikhetsurvalet.

Enligt Bergman/Nilsson är det rimligt att anta att den beskrivna metoden innebär att antalet upphandlingar och värdet av dessa underskattats. Ett av skälen till detta är att vissa myndigheter inte lyckats identifiera samtliga upphandlingar som man faktiskt har genomfört under den efterfrågade perioden. Detta kan enligt Bergman/Nilsson bero på att upphandlingarna har genomförts på decentraliserad nivå, av en extern konsult eller av ett kommunalförbund eller motsvarande.

I cirka en tredjedel av de 650 undersökta upphandlingarna finns ingen uppskattning av det totala värdet i något av de efterfrågade dokumenten. Myndigheten har i stället angivit ett pris per enhet eller motsvarande och har inte alltid angett hur många enheter som behovet omfattar. Bergman/Nilsson ser tecken på att en uppskattning av värdet ofta saknas i större upphandlingar än i mindre, vilket i så fall resulterar i att även värdet per upphandling underskattas. I viss mån är det enligt författarna möjligt att kompensera för denna effekt, se vidare under nästföljande rubrik. Vidare menar Bergman/Nilsson att eftersom bortfallet är mindre för övriga

² Rapportförfattarnas avsikt var från början att få med statistik om avrop från ramavtal. Eftersom uppgifter om avrop från ramavtal så ofta helt saknades och informationen i övrigt var så bristfällig att den inte kunde användas beslutade Bergman/Nilsson att inte ta med avrop från ramavtal i det redovisade materialet.

³ Uppgifterna om anbudsgivarna tillfördes av företaget Infotorg AB genom ett särskilt uppdrag.

variabler är det troligt att resultaten från undersökningen är mer tillförlitliga exempelvis vad gäller fördelningen mellan olika upphandlingsförfaranden.

Resultat

Rapporten visar att myndigheter, dvs. statliga myndigheter, kommuner och landsting, under de aktuella åren 2007 och 2008 genomförde närmare 8 700 offentliga upphandlingar per år. Statliga myndigheter svarar för 36 procent av dessa, eller drygt en tredjedel. Bergman/Nilsson menar, som nämnts, att antalet troligen är underskattat.

Enligt statistiken för 2009 uppgick antalet annonser införda i TED av kommuner, statliga myndigheter och landsting till drygt 3 200 och av dessa var ca 31 procent statliga.⁴ Det bör observeras att de upphandlingar som annonseras i TED endast är sådana vars värde överstiger tröskelvärdena medan stickprovsundersökningen avser upphandlingar såväl över som under tröskelvärdena. Bergman/Nilsson menar att eftersom ca två tredjedelar av stickprovsundersökningens upphandlingar avser kontrakt vars värden understiger tröskelvärdena är överensstämmelsen mellan denna studie och den officiella statistiken god. För detta talar enligt författarna också att antalet annonserade upphandlingar år 2009 var ca tre till fyra procent högre än de två föregående åren. Den slutsats som rapportförfattarna drar av detta är att bortfallet av *antal* upphandlingar är litet ovan tröskelvärdena och att detta sannolikt gäller även under tröskelvärdena.

Det genomsnittliga värdet per upphandling uppskattar Bergman/Nilsson uppgår till knappt 18 miljoner kronor för statliga myndigheter och drygt 16 miljoner kronor för upphandlingar genomförda av kommuner och landsting. Detta innebär att staten skulle stå för ca 38 procent av *värdet* av upphandlingar som genomförs av statliga myndigheter, kommunala myndigheter och av landsting.

Det totala värdet av de offentliga upphandlingar som myndigheterna upphandlar för skulle enligt denna beräkning uppgå till ca 145 miljarder kronor per år. Skulle det vara möjligt att anta att urvalet är statistiskt representativt innebär detta enligt

⁴ Konkurrensverket, *Siffror och fakta om offentlig upphandling*, Rapportserie 2011:1, 2011, utdrag ur tabell s. 17.

Bergman/Nilsson att den statistiska säkerheten i skattningen är plus/minus ca 15 miljarder kronor. Rapportförfattarna menar dock att det finns en tydlig tendens att det vid ramavtalsupphandlingar och andra upphandlingar som resulterar i många delkontrakt inte anges något uppskattat värde. Samtidigt representerar sådana upphandlingar i genomsnitt större värden. Bergman/Nilsson menar att en korrigering för denna effekt höjer det uppskattade värdet från 145 miljarder kronor till ca 215 miljarder kronor. Därtill kommer att den statistiska undersökningen troligen underskattar det totala antalet upphandlingar, om än inte så mycket, varför 215 miljarder kronor enligt Bergman/Nilsson bör ses som en *undre* gräns för värdet av offentliga upphandlingar genomförda av de myndigheter som ingår i studien. Till denna summa kommer således offentliga upphandlingar genomförda av offentligt styrda organ och bolag som har att tillämpa LOU och LUF och vars upphandlingar inte ingått i studien. Vidare omfattas – som tidigare nämnts – inte direktupphandlingar av studien.

Upphandlingar över och under tröskelvärdena samt fördelning mellan varor, A- och B-tjänster och byggtreprenader

Av tabell 1 framgår hur upphandlingarna fördelar sig mellan olika typer av produkter – varor, A- och B-tjänster och byggtreprenader. Även fördelningen över och under tröskelvärdena framgår av tabellen. De summor som redovisas i tabellen är lägre än de 145 och 215 miljarder kronor som ovan angivits. Detta beror enligt Bergman/Nilsson på att bortfallet blir större när flera variabler studeras samtidigt. Det är, enligt författarna därför mer relevant att se på andelar i de olika kategorierna, än på värden i tabellen nedan.

Tabell 1 Värde för olika kategorier, under och över tröskelvärde, Miljarder kronor per år, andelar i procent

	Under tröskelvärdena				Över tröskelvärdena			
	Antal	Andel, %	Värde	Andel %	Antal	Andel %	Värde	Andel %
Bygg entreprenad	880	25	6,3	21	159	8	8,6	13
A-tjänst	385	11	0,9	3	669	24	15,1	23
B-tjänst	575	17	20,1	69	-	-	-	-
Varor	1615	47	2,0	7	991	54	43	64
Totalt*	3 609		29,3		1 819		66,7	

Tabell 1 visar att ca två tredjedelar av antalet och knappt en tredjedel av värdet ligger utanför det direktivstyrda området. Varor står för den största delen av värdet, ca två tredjedelar, av upphandlingar över tröskelvärdena. Denna andel är väsentligt högre än andelen enligt den officiella statistiken som för år 2009 var 26 miljarder kronor av totalt 155 miljarder kronor vilket motsvarar mindre än en femtedel. Bergman/Nilsson menar att detta möjligen kan bero på de bortfallsproblem som stickprovsstudien har. Av tabellen framgår vidare att det område som dominerar utanför det direktivstyrda området utgörs av upphandling av B-tjänster.

Upphandlingsförfaranden

Enligt Bergman/Nilsson har det förenklade förfarandet använts i uppskattningsvis 95 procent av alla upphandlingar under tröskelvärdena. Urvalsförfarande har använts i två procent och öppet förfarande också i två procent av upphandlingarna som ingått i studien. Vidare har selektivt förfarande respektive förhandlat förfarande använts i knappt en halv procent vardera av alla upphandlingar under tröskelvärdena.⁵ Med förhandlat förfarande avses

⁵ Bergman/Nilsson menar att kodningsrutinerna kan vara en orsak till att till att dessa förfaranden observeras under tröskelvärdet. När den upphandlande myndigheten inte uppgett om upphandlingen är över eller under tröskelvärdena och om värdet inte har kunnat observeras har upphandlingen nämligen kodats som härrörande under tröskelvärdet. Detta kan vara ett felaktigt antagande i ett fåtal fall uppger författarna.

här både när upphandlingen har föregåtts av en annons och när så inte skett.

Det öppna förfarandet har använts mest frekvent i upphandlingar över tröskelvärdena, ca 81 procent. Därtill har det förhandlade förfarandet använts i uppskattningsvis 12 procent av fallen och selektivt förfarande i ca fyra procent av de observerade upphandlingarna ovan tröskelvärdena. Den förhållandevis högt uppskattade andelen förhandlat förfarande har enligt Bergman/Nilsson till större delen orsakats av en enda myndighet, dåvarande Banverket⁶ som använde metoden i flera av de observerade upphandlingarna. Om Banverkets upphandlingar inte räknas med minskar den skattade andelen där förhandlat förfarande använts till ca 4 procent. Anmärkningsvärt är att det förenklade förfarandet har använts i ca tre procent av upphandlingarna över tröskelvärdena trots att detta inte är tillåtet. Författarna till rapporten uppger att de inte haft möjlighet att utröna skälen till detta.

Ramavtal, delkontrakt och multipla vinnare

Ramavtal kan tecknas antingen med en leverantör eller med flera. Avrop från ett ramavtal som har flera anslutna leverantörer kan ske antingen genom en förnyad konkurrensutsättning eller genom den rangordning eller fördelningsnyckel som angivits i ramavtalet. Även vid upphandlingar som inte rubricerats som ramavtalsupphandlingar finns ibland möjligheter att lämna anbud på delar.

I tabell 2 nedan redovisas antal upphandlingar och värde uppdelat på ramavtal och övriga avtal, samt upphandlingar som resulterat i ett enda eller i flera delkontrakt. Ramavtalsupphandlingar står enligt tabellen för knappt en tredjedel av antalet upphandlingar men för drygt 40 procent av värdet. På ungefär motsvarande sätt står upphandlingar som har delats upp i delkontrakt bara för ca sju procent av antalet upphandlingar, men för drygt 20 procent av värdet. Enligt tabellen är kombinationen av upphandlingar som är uppdelade i delkontrakt och som leder till ett traditionellt avtalsslutande mycket ovanlig. Denna typ står dock för en inte obetydlig andel av värdet.⁷ I praktiken torde ramavtalsupphandlingar och upphandlingar som resulterar i flera kontrakt per upphandling vara underrepresenterade i tabellerna nedan.

⁶ Banverket ingår fr.o.m. 1 april 2010 i Trafikverket.

⁷ Bortfallet är också här större när data redovisas i kategorier.

Anledningen till detta är att det är mer sannolikt att värdet inte anges för dessa typer av upphandlingar och då uppstår ett bortfall i denna analys. Detta bortfall är också förklaringen till att det totala antalet upphandlingar är mindre än i tidigare skattningar.

Tabell 2 **Värde och antal upphandlingar för ramavtal, respektive delkontrakt. Miljarder kronor.**

	ANTAL			ANDEL (av antal)			
	Ramavtal	Ej ramavtal	Totalt	Ramavtal	Ej ramavtal	Totalt	
Delkontrakt	340	73	413	Delkontrakt	6	1	7
Ej delkontrakt	1 211	3 944	5 155	Ej delkontrakt	22	71	93
TOTALT	1 551	4 017	5 568	Totalt	28	72	100

	Värde (mdr kr)			Andel (av värde)			
	Ramavtal	Ej Ramavtal	Totalt	Ramavtal	Ej ramavtal	Totalt	
Delkontrakt	9,6	11,2	20,8	Delkontrakt	10	12	22
Ej delkontrakt	29,4	43,2	72,6	Ej delkontrakt	31	46	77
TOTALT	39,0	54,4	93,4	TOTALT	41	58	99

I följande tabell redovisas antal upphandlingar och värdet av dessa, uppdelat på typ av vinnare. Det stora flertalet upphandlingar resulterar således i att avtal skrivs med en enda leverantör. Värdemässigt är upphandlingar som resulterar i multipla kontrakt dock lika betydelsefulla.

Tabell 3 **Värde och antal upphandlingar med olika antal vinnande bud (värde i miljarder kronor)**

	Unik vinnare	Flera likställda	Flera rangordnade
Medelvärde per upph.	12,0	138	42,7
Totalt värde	88,9	49,2	37,7
Antal	7 420	355	882

Av rapporten framgår att vid ramavtalsupphandling som delats upp i flera olika delar, utses flera vinnare i merparten av upphandlingarna. När ramavtalsformen används i sammanhållna upphandlingar, dvs. utan möjlighet för anbudsgivarna att lämna anbud på och få kontrakt på delar, har flertalet av dessa

upphandlingar bara en vinnare. Beträffande *värdet* står dock upphandlingar med multipla vinnare för merparten av värdet även i sammanhållna upphandlingar. Räknat i antal är det enligt Bergman/Nilsson vanligare att antagna leverantörer till ramavtal är rangordnade än att de antagna leverantörerna är likställda och en förnyad konkurrensutsättning ska ske vid avrop. Undersökningen visar dock att den senare varianten värdemässigt är mer betydande.

Antal anbud

Rapporten visar att det i medeltal lämnas 5,5 anbud per upphandling. Det är emellertid stor skillnad mellan upphandlingar som resulterar i flera kontrakt och upphandlingar som resulterar i ett. I den förra kategorin är det uppskattade medeltalet anbud ca 14, medan antalet i den senare är något mindre än fyra anbud enligt rapporten.

Anbudsgivarnas storlek

De vinnande anbudsgivarna i studien omsätter i medeltal ca 1,75 miljarder kronor, medan anbudsgivarna i medeltal omsätter ca 1 miljard kronor.⁸ Rapporten redovisar således en tendens att de större företagen i större utsträckning än de mindre är framgångsrika i offentliga upphandlingar. Medelvärdet påverkas enligt Bergman/Nilsson i hög grad av ett relativt litet antal anbudsgivare med mycket hög omsättning.

Ett annat sätt att belysa konkurrensen mellan stora och små företag är att se på antalet anbud och antalet vinnande anbud för företag i olika storleksklasser. Detta visas i tabell 4 som baseras på information om den undersökta populationen och den är inte justerad för urvalsmetoden. Bergman/Nilsson menar att det är rimligt att anta att små företag är mer framgångsrika i upphandlingar som genomförs av små myndigheter. Detta innebär enligt författarna att andelen upphandlingar som resulterar i kontrakt med små företag sannolikt underskattas i tabellen.

Det tycks inte spela någon större roll om det företag som lägger ett anbud ingår i en koncern eller inte av tabell 4 att döma. Detta

⁸ Dessa värden gäller för de studerade upphandlingarna och är alltså inte, till skillnad från övriga resultat av undersökningen, en uppskattning av medelvärdena för hela populationen.

gäller dock inte de största företagen för vilka detta tycks vara en nackdel.

För mikroföretagen⁹ gäller enligt tabellen, att ett anbud i medeltal är ett vinnande anbud med en sannolikhet på endast 19 procent, medan andelen för övriga storlekskategorier varierar mellan 32 och 35 procent. Trots detta står mikroföretagen, enligt tabellens sista kolumn, för den största andelen av samtliga anbud, ca 42 procent. Det förhållande att mikroföretagen lämnar så många anbud leder till att de trots allt vinner 30 procent av alla kontrakt (772/2650). Detta är ungefär lika mycket som de små företagen. För de medelstora företagen gäller att de vinner ca en femtedel av alla upphandlingar och samma siffra gäller för de stora företagen.

Tabell 4 Antal bud och antal vinnande bud per storleksklass.

Företagsstorlek	Koncern-förhållande	Totalt antal anbud	Antal vinnande anbud	Andel vinnande anbud	Andel av alla anbud
Mikroföretag (0–9 anst)	Ej koncern	3 015	576	19	31
	I koncern	1 123	196	17	11
	Totalt	4 138	772	19	42
Småföretag (10–49 anst)	Ej koncern	1 358	444	33	14
	I koncern	1 094	337	31	11
	Totalt	2 452	781	32	25
Medelstora företag (50–249 anst)	Ej koncern	863	280	32	9
	I koncern	814	280	34	8
	Totalt	1 677	560	33	17
Stora företag (<250 anst)	Ej koncern	719	290	40	7
	I koncern	837	247	30	9
	Totalt	1 556	537	35	16
Summa		9 823	2 650	27	

Rapport om statistik från Konkurrensverkets

Konkurrensverket har i rapporten ”Bättre statistik om offentliga upphandlingar” bl.a. redovisat en sammanställning av information om upphandlingar som genomförts under perioden 1 januari–30

⁹ Med mikroföretag avses här företag med noll till nio anställda, med småföretag tio till 49 anställda, medelstora företag 50 till 249 anställda och stora företag minst 250 anställda.

juni 2010.¹⁰ Sammanställningen har genomförts av företaget Visma Opic AB på uppdrag av Konkurrensverket.¹¹

Databasen som Visma Opic AB tagit fram innehåller uppgifter om 10 442 annonserade upphandlingar. I dessa ingår dock 269 upphandlingar som ligger utanför annonseringskravet.¹² Som jämförelse annonserades 4 265 upphandlingar i TED och 13 300 upphandlingar under tröskelvärdena för hela 2009.¹³

För varje upphandling har flera uppgifter samlats in. Bl.a. uppgifter om vilken upphandlande myndighet som genomfört upphandlingen, vilket förfarande och vilken tilldelningsgrund som använts, om upphandlingen blivit överprövad, leveransort, avtals-tid, antal anbudsgivare och information om antagen anbudsgivare. Uppgifter om kontraktsvärden eller om ramavtal har enligt Konkurrensverket inte kunnat samlas in då några sådana uppgifter inte har registrerats i annonsdatabasen som uppgifterna hämtas från under perioden. Några uppgifter om samordnade upphandlingar har inte heller kunnat erhållas ur databasen eftersom den endast innehåller uppgift om en upphandlande myndighet per upphandling. Rapporten saknar av samma anledning uppgifter om vilka upphandlingar som genomförts enligt LOU och vilka som genomförts enligt LUF.

Under det första halvåret 2010 har varje upphandlade myndighet som ingår i databasen annonserat 9,5 upphandlingar i genomsnitt. Större delen av myndigheterna har genomfört ett fåtal upphandlingar. Trettio procent, 328 myndigheter, har bara genomfört en enda annonserad upphandling. De 834 myndigheter som genomfört tio eller färre upphandlingar, har tillsammans genomfört 2 615 upphandlingar under perioden vilket motsvarar 25 procent. Detta innebär att 75 procent av upphandlingarna har genomförts av myndigheter som står för fler än tio annonserade upphandlingar. Den myndighet som annonserat flest upphandlingar är Vägverket med 294 upphandlingar, Göteborg Stad kommer som tvåa med 239, därefter Banverket med 132, tätt följd av Fortifikationsverket med

¹⁰ Denna statistikinsamling ska inte blandas samman med den officiella statistikinsamling som Konkurrensverket genomför, den officiella statistiken och hur den samlas in redovisas i kapitel 6.

¹¹ Syftet med sammanställningen är att visa vilken information som kan hämtas ur de befintliga annonsdatabaserna utan att det krävs någon lagändring och utan några merkostnader för upphandlande myndigheter.

¹² I de 10 442 annonserna ingår tio annonser genomförda av organ som inte omfattas av LOU eller LUF, 154 annonser som gäller direktupphandlingar och 105 annonser som avser upphandlingar publicerade den 1 juli 2010, dvs. efter den studerade tidsperioden.

¹³ Konkurrensverket, *Siffror och fakta om offentlig upphandling*, Rapportserie 2011:1, 2011.

131 och Stockholms stad med 130 antal annonserade upphandlingar. Härfter följer Kommunalförbundet Inköp Gävleborg med 120 annonserade upphandlingar och Stockholms läns landsting med 112.

Upphandlingsförfaranden

Nedan följer en tabell över vilka förfaranden som använts i de 10 442 annonserade upphandlingarna för perioden 1 januari–30 juni 2010.

Tabell 5 Använt förfarande – första halvåret 2010

Förfarande	Antal upphandlingar	Andel
Förenklat förfarande	7 555	72 %
Öppet förfarande	2 185	21 %
Förhandlat förfarande	246	2 %
Urvalsförfarande	191	2 %
Direktupphandling ¹⁴	154	1 %
Selektivt förfarande	73	1 %
Tjänstekoncessioner	25	0 %
Projekttävling	2	0 %
Konkurrenspräglad dialog	1	0 %
Övriga ¹⁵	10	0 %
Totalt	10 442	100 %

Eftersom uppgifter om kontraktsvärdena saknas finns heller ingen uppdelning som visar hur många annonser som avser upphandlingar som genomförts inom respektive utanför det direktivstyrda området.

Antal anbudsgivare

Uppgifter om hur många anbudsgivare som lämnat anbud finns med i Konkurrensverkets rapport. Sammanställningen visar att det inkom anbud från 4,4 anbudsgivare i genomsnitt per upphandling. Se vidare tabell 6 nedan. Det bör observeras att i den ovan

¹⁴ Med direktupphandling avses enligt 2 kap. 23 § LOU en upphandling utan krav på anbud i viss form, det ställs således exempelvis inte krav på att upphandlingen annonseras.

¹⁵ I de 10 upphandlingarna ingår sådana genomförda av aktörer som inte omfattas av LOU eller LUF men som ändå annonserat.

refererade rapporten av Bergman/Nilsson redovisas i stället antal inkomna anbud. Skälet till varför Konkurrensverkets rapport grundar sig på antalet anbudsgivare är att en anbudsgivare endast registreras en gång per upphandling i den databas som sammansättningen baseras på. Detta gäller oavsett om anbudsgivaren lämnar fler anbud än ett. Rapporterna är således inte jämförbara i denna del.

Av Konkurrensverkets rapport framgår att i genomsnitt utsågs 1,5 anbudsgivare till vinnare per upphandling. Detta innebär att 37 procent av alla anbudsgivare är vinnare av ett kontrakt.

Tabell 6 Genomsnittligt antal anbudsgivare

Förfarande	Antal anbudsgivare per upphandling i genomsnitt
Projekttävling	31,0
Selektivt förfarande	7,8
Påskyndat förhandlat förfarande ¹⁶	7,3
Direktupphandling	5,3
Tjänstekoncession	5,1
Konkurrenspräglad dialog	5,0
Öppet förfarande	4,7
Urvalsförfarande	4,4
Förenklat förfarande	4,2
Förhandlat förfarande	3,8
Totalt	4,4

Konkurrensverket menar att hur många anbudsgivare som lämnar anbud skiljer sig åt mellan olika branscher och också mellan olika delar av landet. Av rapporten framgår vidare att den upphandling som genererat flest antal anbudsgivare under perioden, 183 stycken, genomfördes av Försvarmaktens logistik. 151 anbudsgivare antogs i den upphandlingen.

¹⁶ Detta är egentligen ingen särskild upphandlingsform utan det fråga om användandet av förhandlat förfarande i 4 kap. LOU men med förkortning av tidsfristen att komma in med anbud p.g.a. tidsbrist i enlighet med 8 kap. 8 § LOU.

Hur kan upphandlande myndigheter/enheter öka företagens deltagande i offentliga upphandlingar? Rapport från Tillväxtverket

Tillväxtverket har på utredningens uppdrag tagit fram en rapport för att bl.a. belysa företagens erfarenheter av upphandlingsregelverket och dess tillämpning.¹⁷ Rapporten bygger på en enkätstudie som kompletterats med intervjuer samt till viss del tidigare framtagna rapporter. Enkätstudien, Företagens villkor och verklighet, är en rikstäckande studie som Tillväxtverket har genomfört tre gånger tidigare (2002, 2005 och 2008 av dåvarande Nutek) och som omfattar många fler frågor än det uppdrag som Tillväxtverket fått av Upphandlingsutredningen. Statistiska Centralbyrån har på uppdrag av Tillväxtverket genomfört enkätundersökningen. Urvalet har omfattat omkring 30 000 företag med upp till 249 anställda och svarsfrekvensen har uppgått till ca 60 procent.

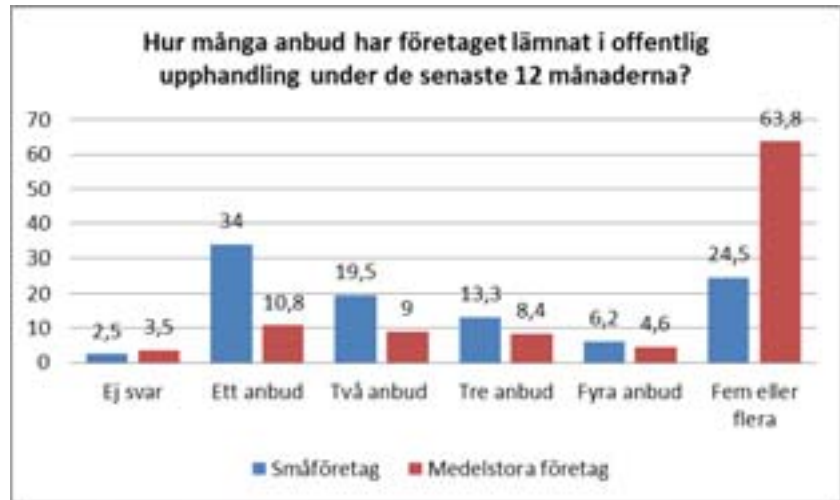
Resultatet av Tillväxtverkets undersökning

Resultatet från enkätundersökningen visar att 34 procent av de små företagen med 0 till 49 anställda har lämnat ett anbud under de senaste 12 månaderna.¹⁸ Av de medelstora företagen med mellan 50 och 249 anställda har störst andel, ca 64 procent lämnat fem eller fler anbud under perioden.

¹⁷ Se vidare avsnitt 5.18 för en mer utförlig redogörelse för Tillväxtverkets rapport.

¹⁸ Enkäten sändes ut under september 2010 fram till mars 2011 och omfattar den föregående 12 månadersperioden.

Diagram 1 Antal anbud som företag lämnat i en offentlig upphandling under de senaste 12 månaderna



När det gäller fördelningen av kontrakt så har ca 33 procent av de små företagen svarat att de fått ett kontrakt. Av de medelstora företagen har ca 34 procent svarat att de fått fem kontrakt eller fler.

Diagram 2 Antal kontrakt som företag fått i en offentlig upphandling under de senaste 12 månaderna



Diagrammen visar att en större andel av de små och medelstora företagen har lämnat flera anbud men inte erhållit kontrakt i samma omfattning. Det bör noteras att 34,3 procent respektive 18,9 procent inte har besvarat frågan om företaget har erhållit något kontrakt.

Kommissionens utvärdering

Som en del i kommissionens utvärdering har flera studier genomförts. Studierna bygger på olika källor som exempelvis data från Tender Electronic Daily, befintliga studier, enkäter, intervjuer och specifika fallstudier. I denna bilaga redogörs för den del av dessa studier som ytterligare kan belysa hur den offentliga upphandlingen organiseras i Sverige. Det bör observeras att Tender Electronic Daily sällan innehåller några uppgifter om kontraktsvärden varför angivna värden bygger på skattningar.¹⁹

Fördelning mellan varor, tjänster och byggtreprenader

En studie visar fördelningen av det totala (uppskattade) kontraktsvärdet fördelat på tjänster (28 procent), varor (38 procent) och byggtreprenader (34 procent) för Sverige för åren 2006–2009.²⁰ Siffrorna gäller upphandling inom det klassiska direktivet.

Samma studie visar att fördelningen mellan de tre olika kategorierna varierar mycket mellan olika medlemsländer. I exempelvis Liechtenstein uppgår andelen för byggtreprenader till hela 86 procent och i Portugal till 60 procent. Som jämförelse kan nämnas Danmark där andelen för byggtreprenader uppgår till 15 procent och i Malta endast 2 procent. Andelen tjänstekontrakt är högre i till exempel Estland (57 procent), i Storbritannien (46 procent) och i Bulgarien och Danmark (44 procent).

¹⁹ Public procurement indicators 2009, Brussels, 11 november 2010.

²⁰ European Commission staff working paper, *Evaluation Report, Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, del 1, Brussels 27.6.2011 SEC (2011) 853 final, figur 6. Jämför Tabell 1.

Upphandlingsförfaranden

Av en studie som behandlar upphandlingsprocessens kostnader och effektivitet finns en del statistik gällande användandet av olika upphandlingsförfaranden över tröskelvärdena. Analysen grundar sig på uppgifter från Tender Electronic Daily som byggts på med uppskattade kontraktsvärden.²¹ Statistiken visas i tabeller där användandet av de olika förfarandet redovisas både med avseende på frekvens och på värde, med angivandet av median, för perioden 2006–2010.

Medianvärdet för öppet förfarande låg på ca 350 miljoner euro och Sverige ligger över detta värde på ca 500 000 euro (högst hade Danmark med ca 800 000 euro). Totalt användes öppet förfarande i medeltal i strax över 70 procent av alla upphandlingar över tröskelvärdena medan det för Sverige redovisade användandet uppgick till ca 85 procent.

Selektivt förfarande användes i Sverige enligt studien i ca 4 procent av upphandlingarna och medianen uppgick till ca 600 000 euro vilket också är medianen för samtliga medlemsstater. Förhandlat förfarande med föregående av en annons användes i Sverige i 8 procent av upphandlingarna 2006–2010 vilket också var medeltalet för hela unionen.

Beträffande värdet för förhandlat förfarande med föregående av en annons låg dock Sverige över medianen på en nivå om ca 1 100 000 euro medan median för hela unionen uppgick till ca 800 000 euro. I studien finns också en redogörelse för förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Detta förfarande användes under perioden i ca 1 procent medan det användes i genomsnitt i ca 6 procent i samtliga medelstater. Beträffande värdet var medianen för Sverige ca 300 000 euro, vilket också var medianen totalt.²²

²¹ PwC, London Economics and Ecorys, *Public Procurement in Europe – Cost and effectiveness*, s. 13 ff m. hänvisningar.

²² Jämför tabell 5 ovan.

Fördelning av kontrakt på företag av olika storlek

En annan studie²³ visar bl.a. hur kontrakt fördelats på företag av olika storlekt. Grunduppgifterna härrör från Tender Electronic Daily och avser åren 2006 till 2008. För Svensk del var fördelningen 41 procent till SME-företag avseende värdet av tilldelade kontrakt över tröskelvärdena för den aktuella perioden. I studien redovisas också en finare nedbrytning utvisande att mikroföretagen får 7 procent, de små företagen 19 procent och de medelstora företagen 15 procent.²⁴ Som en jämförelse kan nämnas att medelvärdet inom unionen enligt studien uppgick till följande: mikroföretagens andel var 6 procent, de små företagens andel 11 procent, de medelstora företagens andel 17 procent (totalt till SME-företag 34 procent) innebärande att de stora företagens andel var 66 procent för den undersökta perioden 2006 till 2008.

I samma studie redovisas att SME-företagens andel av kontrakt i Sverige förefaller att minska. Detta gäller om tvåårsperioden 2005–2006 jämförs med tvåårsperioden 2007–2008. En annan jämförelse visar skillnaden mellan SME-företagens andel av totalekonomin och andelen av offentlig upphandling i genomsnitt för åren 2006–2008. För svensk del visar denna jämförelse -11 procent.

Upphandling inom försörjningssektorerna

En studie redovisar att det i Sverige upphandlades inom försörjningssektorerna för 1 820 000 euro under tröskelvärdena 2008.²⁵ Summan över tröskelvärdena uppgick till 1 545 000 euro för samma period.

²³ DG Enterprise and Industry, *Evaluation of SME's access to public procurement markets in the EU*, Final Report, September 2010.

²⁴ Jämför med tabell 4. Siffrorna skiljer sig åt en hel del. Observera att kommissionen, förutom antal anställda, även använder omsättningssiffror för att kategorisera företagen storleksmässigt. För mikroföretagen gäller färre än tio anställda och högst 2 miljoner euro i omsättning, för små företag 10–49 anställda och högst 10 miljoner euro i omsättning och för medelstora företag mellan 50–249 anställda och omsättningen får uppgå till högst 50 miljoner euro eller ha balansomslutning på högst 43 miljoner euro.

²⁵ Europe Economics, *Taking stock of utilities procurement – a report for DG Internal Market*, 11 february 2011.

En analys av transaktionskostnader vid offentlig upphandling

En rapport författad av

Jerker Holm

på uppdrag av Upphandlingsutredningen vid Socialdepartementet

2011-10-19

1 Introduktion

All upphandling är förknippad med någon form av kostnader som själva transaktionen ger upphov till. Denna rapport syftar till att analysera transaktionskostnaderna i offentlig upphandling i Sverige och är skriven på uppdrag av Upphandlingsutredningen vid Socialdepartementet. Uppsatsen består av ett par huvudmoment. Det första är en kortfattad litteraturgenomgång av transaktionskostnadslitteraturen samt en teoretisk analys av transaktionskostnader i offentlig upphandling och hur dessa kan beräknas. I detta sammanhang betonas hur svåra sådana bestämningar kan vara. Utifrån den teoretiska analysen och en enkät som utformats av SCB i samråd med Upphandlingsutredningen tas statistik fram som utgör underlag för beräkningar av transaktionskostnader samt effektivitetskonsekvenser. Dessa beräkningar vilar på hur mycket tid olika förfarande tar samt hur många olika upphandlingar som de olika myndigheterna och enheterna uppskattar att de har.

1.1 Uppdraget och begränsningar

Uppskattningen av transaktionskostnaderna bygger på enkätsvar. Ett problem med dessa är att svarsfrekvensen på enkäten var tämligen låg (cirka 36 %). Detta gör att frågor kring de svarandes representativitet är berättigade. Ett annat problem är att kvaliteten på svaren från de upphandlande organisationerna är av varierande kvalitet. Dessa problem påtalades tidigt av rapportförfattaren och efter diskussioner med uppdragsgivaren blev beslutet att utifrån föreliggande material trots allt försöka slutföra uppdraget och göra dessa beräkningar. För att hantera de största problemen med enkäten inom en begränsad tidsperiod har en kortfattad bortfallsanalys genomförts samt vissa uppenbara felaktiga svar i enkäten korrigerats och andra har utelämnats. Där det har varit möjligt har vidare jämförelser gjorts med de siffror som tas fram i EU-kommissionens utvärderingsrapport. Varken bortfallsanalysen eller jämförelserna med EU-kommissionens siffror ger anledning till att misstänka att de siffror som tas fram i rapporten är helt felaktiga. Det måste emellertid betonas att man bör tolka de siffror som presenteras med stor försiktighet.

1.2 Upplägg

Rapporten inleder med en teori och litteraturgenomgång av transaktionskostnadsanalysen. Här framgår bland annat att begreppet inte är lätt att operationalisera samt att det finns flera konkurrerande definitioner i litteraturen. I nästföljande kapitel presenteras SCBs enkät och för att undersöka om de svarande avviker från de icke-svarande görs en bortfallsanalys. Därefter följer ett kapitel som beräknar transaktionskostnaderna på upphandlingsidan. Dessa bygger på vilken tidsåtgång som ett mindre antal varor och tjänster förbrukar hos de organisationer som är skyldiga att tillämpa LOU eller LUF enligt enkäten. Utifrån samma enkät görs i det följande kapitlet som följer en effektivitetsanalys av upphandlingsregleringen. Här studeras även överprövningarnas resursförbrukning samt hur tidsåtgången fördelar sig på olika delmoment i upphandlingsprocessen. Rapporten avslutar med några sammanfattande slutsatser.

2 Transaktionskostnader och upphandling: teori och problem

Länge bortsåg ekonomisk teori från att det faktiskt tar resurser i anspråk att köpa och sälja varor och tjänster. Detta är inte så konstigt eftersom många av vardagens upprepade transaktioner är ganska okomplicerade och kräver små resurser att genomföra. Saken blir emellertid genast annorlunda när något mindre vanligt och mer komplicerat ska köpas eller säljas. Ett exempel kan vara att sälja en villa. Många säljare väljer att mot en ganska hög avgift anlita en mäklare som underlättar transaktionen. Hade denna transaktion varit riskfri och okomplicerad, det vill säga förenad med försumbara transaktionskostnader är det svårt att tro att människor skulle varit beredda att betala tiotusentals kronor för denna tjänst. Transaktionskostnader är en realitet och i detta avsnitt ska något kort sägas om litteraturen om detta begrepp. I samband härmed ska forskningen kring transaktionskostnader och upphandling kommenteras.

2.1 Transaktionskostnader – bakgrund

Den som på allvar först introducerade transaktionskostnader i ekonomisk teori är Ronald Coase.¹ I den klassiska artikeln ”The Nature of the Firm” frågar sig Coase varför vissa aktiviteter organiseras inom ett företag och andra utanför företaget via prismekanismen på olika marknader. Om det inte fanns några kostnader förknippade med marknadstransaktioner är det inte uppenbart varför något alls skulle organiseras inom företag och därmed skulle deras existens bli något av en gåta. I artikeln används inte transaktionskostnadsbegreppet direkt, istället talas om ”the cost of organizing a transaction”. Coase gör ej heller något verkligt försök att definiera dessa kostnader men talar bland annat om kostnaden att använda prismekanismen (Coase, 1937, s. 390).

Efter att Coase introducerat sin teori att olika allokeringsystem ger upphov till olika transaktionskostnader har en mängd ekonomer försökt definiera begreppet och även utvecklat det. Oliver Williamson (1985) liknar transaktionskostnader med friktion i fysiken och hänvisar bland annat till Kenneth Arrows tämligen abstrakta beskrivning av dessa kostnader som ”the costs of running the economic system”. Mer handfasta definitioner ges t.ex. av Cooter och Ulen (1997, s.84) som menar att transaktionskostnader helt enkelt är ”byteskostnader” och kan kategoriseras som sökkostnader, förhandlingskostnader, och kostnader att genomdriva bytet. De abstrakta och delvis olika definitionerna har lett till viss kritik mot begreppet. Exempelvis har vissa ekonomer menat att då transaktionskostnader inte tydligt avgränsats kan det mesta förklaras av dem (se Fisher, 1977). Samtidigt finns det vissa aspekter som begreppets förespråkare menar att det råder konsensus om. Williamson (1979, p. 234) nämner att man är överens om följande: 1. Opportunism är centralt i transaktionskostnadsanalys. 2. Opportunism är särskilt viktigt för ekonomiska aktiviteter när transaktionsspecifika investeringar måste göras. 3. Effektiv informationshantering är en väsentlig komponent i transaktionskostnadsanalyser. 4. Transaktionskostnadsanalyser ska ses som komparativa studier av olika institutionella lösningar.

¹ Det finns vissa kontroverser om vem som först introducerade detta begrepp (se t.ex. Klaes, 2000). Ekonomer hade diskuterat denna typ av kostnader innan Coase artikel från 1937. Få torde dock hävda att någon innan 1937, analyserat transaktionskostnaderna och dess konsekvenser lika djupgående som Coase gjorde i sin artikel.

En ytterligare komponent i transaktionskostnadsanalys är att man antar att det sker en selektion av institutionella lösningar som ekonomiserar transaktionskostnaderna. De lösningar som karaktäriseras av höga transaktionskostnader antas försvinna och ersättas av institutioner med lägre transaktionskostnader. Hur denna selektion går till i detalj har dock inte riktigt förklarats (se Shelanski och Klein, 1995).

2.2. Empirisk forskning om transaktionskostnader

De senaste decennierna har stor möda lagts ned på empiriska studier där transaktionskostnader utgör en central förklaringsvariabel. Det man försöker förklara är den institutionella lösningen som kan sägas vara den typiska ”beroende variabeln” i dessa studier. Detta gör att man brukar inordna transaktionskostnadsanalyser under den riktning som går under samlings termen ”den nya institutionella ekonomiska teorin”. De institutionella lösningar som undersökts är bland annat beslutet att köpa en vara externt, att tillverka varan inom företaget, eller att integrera företaget med producenten av denna vara (se t.ex. Monteverde och Teece, 1982). Även olika utformningar av kontrakt har studerats. Joskow (1985) och Pirrong (1993) studerar hur transaktionskostnader påverkar kontraktslängden, Williamson (1976) samt Gallick (1984) undersöker förekomsten av franchisekontrakt respektive exklusivitetskontrakt som lösningar på vissa transaktionskostnadsrelaterade problem.

Bortsett från i de enklaste marknadstransaktionerna kan transaktionskostnader inte direkt observeras. Man måste istället uppskatta dessa baserat på antal faktorer som det finns skäl för att tro är viktiga för transaktionskostnaderna. De ”oberoende variablerna” i de empiriska studierna utgörs därför av faktorer som antas påverka transaktionskostnaderna. Dessa faktorer utgörs framför allt: av 1. investeringarnas grad av transaktionsspecificitet, 2. graden av osäkerhet, 3. transaktionens komplexitet, 4. transaktionernas frekvens (se Shelanski och Klein, 1995). Det torde inses att bortsett från den sista faktorn rör det sig om svåråttbara faktorer. Man använder sig därför av diverse proxyvariabler som antas samvariera med faktorerna. Exempelvis har arbetsspecifikt humankapital och fysiska avstånd mellan produktionsenheter utgjort proxyvariabler på investeringars grad av transaktions-

specificitet. I andra studier har man använt enkäter där representanter i den bransch som undersöks får ange hur transaktions-specifika investeringarna är och om transaktionen karaktäriseras av stor osäkerhet (se *ibid.*).

För denna rapport har denna tidigare litteratur relevans, men det bör påpekas att den i första hand baseras på lösningar på privata marknader och framför allt i USA. Dessutom är inte frågeställningen för denna rapport i första hand är att undersöka varför en viss institutionell lösning valts utan snarare vilka transaktionskostnader som är förknippade med den föreliggande upphandlingsregleringen inom den offentliga sektorn i Sverige. Detta är relativt outforskat område. Det finns forskning om olika aspekter inom offentlig upphandling.² Däremot saknas forskning som direkt koncentrerar sig på transaktionskostnaderna. Det finns emellertid en nyligen publicerad rapport från EU-kommissionen (EU-kommissionen, 2011) som i ett kapitel just behandlar den offentliga upphandlingens transaktionskostnader inom EU. Den föreliggande rapporten kommer att referera till denna längre fram i rapporten.

2.3 Transaktionskostnader i upphandling – problem och avgränsningar

Det torde ha framgått att det finns en del problem med att bestämma transaktionskostnader empiriskt. Det finns olika definitioner och vissa är genuint svåra att operationalisera. Det är rimligt att anta att (åtminstone i samband med offentlig upphandling) transaktionskostnaden huvudsakligen består av den tid som förbrukas i olika moment i samband med upphandlingen. Denna utgångspunkt ligger närmast Cooters och Ulens (1997) definition av transaktionskostnader (se avsnitt 2.1. ovan).

² Exempelvis undersöker Lundberg (2005) hur olika restriktioner i kontraktspecifikationer kan påverka graden av konkurrens i kommunala upphandlingar i Sverige, Dalen, Moen och Riis (2006) studerar olika teoretiska modeller för att bibehålla kvalitet i offentliga upphandlingar, Uyarra och Flanagan (2010) analyserar hur offentlig upphandling inverkar på innovationer. För en litteraturgenomgång om utvärdering av offentlig upphandling, se Mukhopadhyay (2011).

Det finns transaktionskostnader både på upphandlingssidan och på försäljningssidan.³ Att skatta försäljningssidans transaktionskostnader ingick inte i uppdraget varför fokus ligger på upphandlingssidans transaktionskostnader. Det finns dock viss information i EU-kommissionens rapport om försäljningssidans transaktionskostnader. Dessa baseras i sin tur på siffror från en rapport av PriceWaterhouse Coopers, London Economics och Ecorys (som fortsättningsvis betecknas PWC, 2011). Enligt den senare rapporten utgjorde försäljnings- och upphandlingssidans nedlagda arbetstid i genomsnitt 85 % respektive 15 % av den totala tid som lades ner i upphandlingsprocessen i Sverige (se PWC, figur 2.9, s. 83).⁴ Då det ur ett helhetsperspektiv finns ett värde i att inkludera företagets transaktionskostnader när olika institutionella lösningar jämförs återkommer vi till dessa siffror när en sammanfattande bedömning görs.

2.4 Effektivitetskonsekvenser och transaktionskostnader – problem och avgränsningar

Studier av effektivitetskonsekvenser förutsätter att olika upphandlingsformer och eventuellt organisationsformer jämförs, vilket i Williamsons terminologi (se avsnitt 2.1. ovan) motsvaras av komparativa studier av institutionella lösningar. Denna typ av studier är förenade med ett par ytterligare komplikationer. Den första avser vilka effektivitetsvinster respektive förluster som ska inbegripas. En fullt inkluderande studie bör inbegripa samtliga kostnads- och kvalitetsförändringar som uppstår när man går från ett alternativ till ett annat. En sådan studie är mycket svår att genomföra eftersom den kräver information om alternativa lösningars konsekvenser och även om de upphandlande organisationernas värdering av varornas eller tjänsternas olika egenskaper. Dessutom bör dessa konsekvenser kunna värderas mot varandra i pekuniära termer. Även om det är möjligt att få fram detaljerad information om den upphandlingsform som för tillfället tillämpas,

³ Dessa kan vara betydande på försäljningssidan då det är normalt är flera leverantörer som tävlar om ett potentiellt värdefullt kontrakt och därför har anledning att investera tid i att lägga bud som har en positiv sannolikhet att vinna kontraktet. Inom den så kallade "contest-teorin" kan det visas att de deltagandes resursförbrukning i vissa tävlingar kan bli betydande och i vissa fall motsvara det totala värde som man tävlar om (se t.ex. Tullock, 1980).

⁴ Anledningen till att huvuddelen av den nedlagda arbetstiden återfinns hos leverantörerna är att det är flera företag (i genomsnitt 5,6) som lägger ned arbete på att vinna varje upphandling.

kan det vara mycket svårt att få fram säker information om hypotetiska alternativ eller om sådana som inte har tillämpats sedan lång tid tillbaka. Exempelvis skulle det krävas att man har kunskap om hur säljande företag skulle agera ifall andra hypotetiska upphandlingsförfarande brukades, vilket man naturligtvis inte kan veta med säkerhet. Ett sätt att minska informationskraven är att jämföra olika kostnadskomponenter för de upphandlingsformer som används mot motsvarande komponenter hos ett givet rimligt alternativ och anta att allt annat är lika (*ceteris paribus*). Detta innebär att det råder en viss osäkerhet om alternativet är det bästa, men sådana jämförelser är åtminstone möjliga att göra. I denna studie har alternativet som valts varit att upphandla direkt från leverantören utan krav på anbud i viss form. Dessutom avgränsas jämförelsen i första hand till olika transaktionskostnader på beställarsidan.

2.5 Beräkning av transaktionskostnaderna i teorin

I detta avsnitt presenteras ett sätt att bestämma transaktionskostnaderna hos de upphandlande organisationerna i teorin givet att all relevant information vore tillgänglig. I kapitel 4 beskrivs hur skattningar gjorts utifrån den information som finns i SCBs enkät, vilket avviker något från det som presenteras här. Detta avsnitt tjänar därmed främst som en teoretisk bakgrund till dessa skattningar och kan hoppas över.

Det antas att transaktionskostnaden ges av den arbetstid som läggs ned på upphandlingen. I denna tid inkluderas samtliga delmoment som upphandlingen ger upphov till. Detta innebär att delmoment innan (t.ex. behovsidentifiering), under (t.ex. förhandling) och efter (t.ex. arbete med överprövningar) upphandlingen görs ingår. Kostnaden bestäms av den totala tid som läggs ned på upphandlingarna multiplicerat med lönekostnaden. Detta kan uttryckas mer formellt genom att numrera de olika typer av varor och tjänster som organisationerna upphandlar. Detta kan göras med en lista $i=1,2,3,\dots, V$ där i betecknar en viss vara (t.ex. lokalvård) och V betecknar den vara med högst nummer (och därmed också antalet olika varutyper).⁵ På samma sätt kan man göra en lista över alla organisationer som lyder under LOU eller

⁵ För att förenkla framställningen betecknas det som upphandlas som "varor" trots att upphandlingen kan avse även tjänster och byggtreprenader.

LUF. En sådan lista ges av $j=1,2,3,\dots, M$ där j betecknar en organisation (t.ex. Tullverket) och M numret på den sista organisationen och även det totala antalet sådana organisationer.

Den arbetstid som behövs för upphandlingen av de olika varorna samt den lönekostnad organisationen har för denna tid måste även betecknas. Med t_i^j betecknas det totala antalet timmar som organisationen j använder för att upphandla varan i och w^j betecknar den lönekostnad per timme som organisationen j har för sin upphandlande personal. För att bestämma total upphandlingskostnad för varorna $i=1,2,3,\dots, V$ på organisationen j summeras helt enkelt produkten av lönekostnaden och arbetstiden för de varor som upphandlas enligt följande formel: $C^j = \sum_{i=1}^{i=V} t_i^j w^j$.

Notera att för vissa varor är t_i^j , då organisationen inte upphandlar samtliga varor.

Total upphandlingskostnad för hela landet och därmed transaktionskostnaden kräver att man summerar över samtliga organisationer som omfattas av LOU/LUF. Detta ges av följande uttryck:

$$C = \sum_{j=1}^{j=M} C^j = \sum_{j=1}^{j=M} \sum_{i=1}^{i=V} t_i^j w^j$$

För att bestämma detta uttryck krävs information om samtliga organisationers tidsanvändning för samtliga varor som upphandlas samt den organisationspecifika upphandlingslönen. Den senare torde vara mindre svår att få en uppfattning om eftersom den finns tillgänglig. Dessutom finns aggregerad lönestatistik att utgå ifrån vid skattningar. Tidsanvändningen mäts dock normalt inte i organisationerna och finns således inte tillgänglig. Denna information skulle vidare sannolikt vara mycket kostsam att inhämta om det krävdes att den skulle vara heltäckande för samtliga varor och tjänster samt för samtliga organisationer.⁶ Konsekvensen av detta innebär att transaktionskostnaderna måste vila på mer eller mindre säkra uppskattningar, vilket kommer att framgå i kapitlen framöver.

⁶ Dessutom skulle information om olika upphandlingsförfarandens tidsförbrukning vara nödvändig. Detta kommer att tydliggöras i avsnitt 4.1.

3 Data och material

SCB hade i samråd med Upphandlingsutredningen uppgiften att utforma en enkät som skulle skickas ut till de viktigaste typerna av organisationer som är skyldiga att följa LOU eller LUF.^{7, 8} Antalet sådana organisationer var initialt av 891 organisationer. Av dessa uppgav sex att de var nedlagda eller av någon anledning inte hade upphandlingar. Dessutom angav fem att de hade någon form av samordnade upphandlingar med en organisation som skulle svara. Om dessa tas bort är 880 organisationer är skyldiga att följa LOU/LUF och gör upphandlingar. Denna siffra bygger emellertid på antagandet att samtliga organisationer som av olika anledningar inte upphandlar har svarat. Sannolikt finns det fler sådana organisationer. Om det antas att andelen (som ej upphandlar) är samma bland de svarande som de icke-svarande, försvinner ytterligare 19 organisationer. Om hänsyn till detta tas blir det skattade antalet organisationer som är skyldiga att följa LOU eller LUF 861. Denna siffra kommer att användas i fortsättningen.

Det fanns flera syften med enkäten och analys av transaktionskostnader var endast ett. När enkäten utformades gjordes också ett val mellan en mindre omfattande enkät med potentiellt högre svarsfrekvens och en mer omfattande med lägre svarsfrekvens. Valet föll på det senare alternativet. Svar kom in från 324 organisationer, vilket utgör drygt 36 % av de organisationer som fick en enkät. Denna relativt låga svarsprocent är naturligtvis problematisk när det gäller skattningar av olika kostnader som avses gälla hela landet och därmed samtliga upphandlande organisationer. SCB gjorde ingen bortfallsanalys varför det också är svårt att med säkerhet veta hur pass representativa de organisationer är som har svarat.

För att få någon uppfattning om respondenternas grad av representativitet kommer därför här göras en rudimentär bortfallsanalys där respondenternas fördelning av organisationstyper jämförs med motsvarande fördelning bland de icke-svarande. Dessutom jämförs respondenterna mot icke-svarande i en organisationstyp som kan förväntas vara jämförbara och som dessutom utgör en viktig grupp, nämligen kommunerna. Av denna bort-

⁷ Enkäten gick ut till alla kommuner, landsting och statliga myndigheter. Dessutom fick de som är upphandlande enheter i försörjningssektorerna (och som får Konkurrensverkets statistikenkät) utredningens enkät.

⁸ Det generella samlingsbegreppet "organisation" kommer att användas för att beteckna de myndigheter och enheter som är skyldiga att följa LOU eller LUF.

fallsanalys framgår att det finns vissa skillnader mellan de svarande och icke-svarande, vilket motiverar att man är försiktig med siffror som förutsätter att de svarande utgör en representativ grupp. Samtidigt är skillnaderna tämligen begränsade och knappast alarmerande.

3.1 Bortfallsanalys avseende organisationstyp

Man kan tänka sig att olika kategorier av organisationer har olika upphandlingsbehov och även genomför upphandlingar på olika vis. Det är därför av intresse att veta hur pass representativa de svarande är i detta avseende. I ett dokument om enkäten som Upphandlingsutredningen ställt till förfogande framgår att det bland de svarande finns 97 kommuner (eller inköpsförbund), 10 länsstyrelser, 126 statliga myndigheter, 83 aktiebolag samt åtta landsting (eller regionförbund). I samma dokument finns svarsfrekvenser för de olika organisationstyperna som framgår av nedanstående tabell.

Tabell 1

Kategori	Antal svar	Antal utskick	Svarsfrekvens	Andel svar	Andel i utskick
Kommuner	97	300	32,3	29,9	33,7
Landsting	8	27	29,6	2,5	3,0
Länsstyrelser	10	21	47,6	3,1	2,4
Aktiebolag	83	298	27,9	25,6	33,4
Myndighet annan	126	245	51,4	38,9	27,5
Totalt	324	891	36,4	100	100

Svarsfrekvens baserat på organisationskategori

I Tabell 1 framgår att vissa kategorier av respondenter har högre svarsfrekvens än andra. Statliga myndigheter och länsstyrelser är överrepresenterade bland de svarade medan kommuner, landsting samt aktiebolag är underrepresenterade. Även om dessa skillnader bör noteras så bör det också uppmärksammas att samtliga organisationstyper är väl representerade och att variationen i svarsfrekvenserna trots allt är begränsad.

3.2 Bortfallsanalys avseende budget och upphandlingsandel

En viktig aspekt i transaktionskostnadsanalysen är hur omfattande upphandlingsprocessen är bland de svarande. En grundläggande restriktion för organisationernas upphandling är deras budget. Det är därför viktigt att det inte finns någon stor skevhet i urvalet i detta avseende, t.ex. att endast organisationer med en stor budget och resurser svarar medan de mindre låter bli. För att undersöka detta valdes undergruppen kommuner ut för att undersöka huruvida det finns skillnad mellan de svarande kommunernas budgetar och de icke-svarandes. Kommuner valdes ut bland annat då verksamheterna i denna kategori organisationer är likartade och även de regleringar som de lyder under. Dessutom finns data om budget lättillgänglig hos SCB för samtliga kommuner. Från årsredovisningar kan man få fram varje kommuns totala kostnader under 2010, vilket ger en god indikation på omfattningen av verksamheten och därmed också upphandlingsbehovet.

Genomsnittskostnaden bland kommuner som svarade var 1,6 miljarder och den var 1,8 miljarder bland de icke svarande. Detta är en tämligen marginell skillnad och man kan alltså sluta sig till att omfattningen på verksamheten bland de svarande och icke-svarande är ungefär lika stor. Det ska dock noteras att gruppen som svarat är mer homogen än gruppen som inte svarat. Gruppen som svarat innehåller ingen riktigt stor kommun (varken Stockholm, Göteborg eller Malmö tillhör de som svarat), men heller inte oproportionerligt många små. Det innebär att variansen i kostnadsfördelningen i denna grupp är väsentligt lägre än motsvarande varians i gruppen som inte svarat.⁹

Även om den totala omfattningen av de svarande kommunernas verksamhet är ungefärligen lika stor som de som inte svarat är det möjligt att de svarande kommunerna har en högre andel upphandling. Exempelvis är det inte omöjligt att kommuner som anser att upphandling är ett bra sätt att sköta delar av den offentliga verksamheten också är mer motiverade att svara på en omfattande enkät. Det finns ingen lättillgänglig statistik över hur mycket kommunerna upphandlar totalt. Däremot har SCB statistik på hur stor andel av kommunernas verksamhetsbudget för ett antal verksamhetsområden som är upphandlad. Detta kan användas som en grov indikator på kommunernas upphandlingsbenägenhet. Om man studerar andelen som är upphandlad inom verksam-

⁹ Ett så kallat Kolmogorov-Smirnov test förkastar att de två kostnadsfördelningarna är lika.

hetsområdet infrastruktur så framgår att gruppen som svarat har en genomsnittlig andel upphandlad verksamhet på 17,3 %. Motsvarande siffra är något högre bland de som inte svarat (20,5 %). Dessa siffror ger inte stöd åt att de kommuner som svarat skiljer sig markant i upphandlingsbenägenhet från övriga.

4 Uppskattning av transaktionskostnader

I detta kapitel beskrivs hur transaktionskostnaderna skattas utifrån svar på SCBs enkät och siffror inhämtade från Visma Opic AB. Metoden är att skatta kostnaden genom att välja ut upphandlingen av ett fåtal varor och tjänster enligt de olika upphandlingsförfaranden som kan tillämpas enligt LOU/LUF. Genom att studera det antal timmar som genomsnittsorganisationen behöver för att göra en upphandling av olika varor och enligt olika upphandlingsförfaranden kan man få en uppfattning om vilket spann upphandlingskostnaderna rör sig inom. När dessa uppgifter är framtagna kommer olika sammanvägningar att diskuteras som baseras på att den ”vägda” tiden för en typisk upphandling multipliceras med det antal upphandlingar som görs. I samband med att siffrorna tas fram och skattningarna görs, problematiseras vissa aspekter i metoden.

4.1 Tidsåtgång

Ett huvudproblem i en uppskattning av transaktionskostnaden på det sätt som presenterades i det teoretiska avsnittet (se avsnitt 2.5) är att bestämma upphandlingarnas tidsåtgång. Antag att det totala antalet timmar en organisation ägnar åt upphandling under ett år ges av $T^j = \sum_{i=1}^{i=v} t_i^j$. Då t_i^j anger den totala tid organisationen lägger ner på upphandling av en viss vara under ett år kan man förmoda att denna är starkt beroende av antalet sådana upphandlingar organisationen gör.¹⁰ Om n_i^j är antalet upphandlingar organisationen gör av vara i under ett år och τ_i^j är tidsåtgången för en genomsnittlig (eller typisk) upphandling av denna vara i orga-

¹⁰ I enlighet med avsnitt 2.5 och för att förenkla framställningen betecknas det som upphandlas som ”vara” trots att upphandlingen också kan avse såväl tjänster som byggtrenader.

nisationen kan tidsåtgången skattas av $t_i^j \approx n_i^j \tau_i^j$. En komplikation avseende τ_i^j är att man kan förmoda att denna beror på vilket upphandlingsförfarande (direktupphandling, öppet förfarande m.m.) som tillämpas. För upphandlingsförfarandet u har vi information om tidsåtgången för organisationen j avseende vara i . Denna kan betecknas med $\tau_{i,u}^j$. Vi kan använda dessa observationer till att få fram organisationernas genomsnittliga tidsanvändning för en typisk upphandling av varan i med förfarandet u genom att utgå från formeln: $\bar{\tau}_{i,u} = \sum_{j=1}^M \tau_{i,u}^j / M$.¹¹ I Tabell 2 framgår skattningar av tidsanvändning till upphandling för olika varor baserat på upphandlingsform.

De formella kraven på de olika upphandlingsförfarandena (förenklat, urval, öppet, selektivt samt förhandlat) finns reglerat i LOU samt LUF. När det gäller direktupphandling ”avses en upphandling som genomförts utan krav på anbud i viss form”.¹²

Tabell 2

	Dir.upph.	Förenkl.	Urval	Öppet	Selektivt	Förhandl.	Vägt genomsn.*
Lokalvård	15 (29)	98 (50)	91 (5)	333 (59)	200 (1)	100 (1)	177 (145)
Datorer	23 (25)	77 (9)	50 (1)	306 (16)	50 (1)	250 (1)	123 (53)
Int. tjänster	26 (82)	102 (77)	114 (5)	197 (49)	123 (6)	120 (12)	97 (231)
Fastigh.sk.	17 (11)	112 (9)	125 (2)	221 (18)	-	290 (2)	143 (42)
Avfall	22 (8)	57 (13)	117 (3)	142 (28)	50 (1)	-	100 (53)
Livsm.	22 (4)	71 (7)	-	327 (17)	-	-	219 (28)
Vägt genomsn.**	23 (159)	95 (165)	105 (16)	255 (187)	117 (9)	148 (16)	

Organisationernas genomsnittliga tidsanvändning i timmar för olika förfarande och olika varor ($\bar{\tau}_{i,u}$). Siffror i parentes anger antal organisationer som genomsnittet bygger på. * Vägt genomsnitt för vara baserat på frekvens av upphandlingsformer. ** Vägt genomsnitt för upphandlingsform baserat på frekvens av varor ($\bar{\tau}_u$).

¹¹ Denna formel gäller för det fall att samtliga M organisationer svarar samt har uppgivit att de har haft upphandling av en viss vara (i) upphandlingsform (u). Då inte alla organisationer svarat på enkäten samt endast en begränsad andel av dessa har genomfört upphandlingar av en viss vara och upphandlingsform betecknar vi antalet organisationer som har sådana upphandlingar med $M_{i,u}$. När vi bestämmer denna utifrån enkätsvaren blir formeln något modifierad till

$\bar{\tau}_{i,u} = \sum_{j=1}^M \tau_{i,u}^j / M_{i,u}$ där $\tau_{i,u}^j = 0$ för organisationer som inte svarat eller uppgett att de haft någon upphandling av denna typ.

¹² ordalydelse följer LOU (2 kap. 23§) och användes genomgående i enkäten.

När man läser tabellen bör man vara försiktig med de siffror som endast baseras på ett fåtal observationer. Det finns emellertid en del viktig information i tabellen. För det första uppvisar olika upphandlingsförfaranden en stor variation i hur mycket tid som organisationerna lägger på dem. Det upphandlingsförfarande som tar minst tid är inte oväntat direktupphandlingar med minsta genomsnittsanstal timmar för lokalvård på 15 timmar och högsta för intellektuella tjänster på 26 timmar. Det vägda genomsnittet för upphandlingsformen som kan betecknas med $\bar{\tau}_u$ erhålls om man tar genomsnittet över de olika varorna men låter varornas vikt bestämmas av hur vanliga eller frekventa de är. Det vägda genomsnittet för direktupphandling är 23 timmar. Detta kan jämföras med öppet förfarande där det lägsta genomsnittet ligger på 142 timmar (för avfall) och det högsta på 333 timmar (för lokalvård). Det vägda genomsnittet för detta förfarande är 255 timmar vilket är drygt elva gånger högre än för direktupphandling. Man kan även notera att det förenklade förfarandet har en genomsnittlig tidskostnad som ligger någonstans mittemellan direktupphandling och öppet förfarande med ett vägt genomsnitt om 95 timmar. Detta är logiskt då syftet med detta förfarande är att vara något enklare än det öppna men ändå uppfylla vissa krav (för upphandlingar under tröskelvärdena).¹³ När det gäller de övriga upphandlingsförfarandena bör man vara försiktig med att dra några slutsatser då antalet observationer för dessa är lågt. Ett tydligt mönster är dock att upphandlingsförfarandena som tillåts under tröskelvärdena (direktupphandling, förenklat förfarande samt urvalsförfarande) kräver samtliga mindre tid än de som måste tillämpas för upphandlingar över tröskelvärdena. Detta är fullt begripligt då den förra typen av upphandlingar gäller mindre kontraktsvärden än de senare.¹⁴ Dessutom genererar upphandlingar över tröskelvärdena sannolikt fler anbud än de som ligger under,

¹³ Det finns något olika tröskelvärden för statliga myndigheter och övriga upphandlande myndigheter (kommuner, landsting m.fl.). För de förra är tröskelvärdet drygt 1,2 miljoner och för de senare är det drygt 1,9 miljoner kronor avseende upphandling av varor och tjänster. För upphandling av byggtreprenader gäller ett väsentligt högre tröskelvärde.

¹⁴ Det finns ingen ekonomisk "naturlag" som säger att högre kontraktsvärden kräver mer tidsåtgång av upphandlaren. Dock finns några troliga mekanismer som leder till detta. Man kan exempelvis förmoda att variansen (mätt i kronor) i de flesta fall är positivt korrelerad med kontraktsvärdet och om då sannolikheten att hitta det bästa anbudet är bestämd av den tid som organisationen lägger ner i upphandlingen (oavsett kontraktsvärde), kommer det att vara lönsamt att spendera mer tid på upphandlingar med höga kontraktsvärden än på upphandlingar med låga kontraktsvärden.

vilket borde göra att vissa moment (som t.ex. utvärdering av leverantörer) tar längre tid.

Det kan här vara på sin plats att jämföra dessa siffror med EU-kommissionens som rapporterar att en upphandling i Sverige kräver 21 arbetsdagar hos den upphandlande organisationen.¹⁵ Med åtta timmars arbetsdag motsvarar detta 168 timmar. Denna siffra gäller emellertid de mer reglerade upphandlingsförfarandena över tröskelvärdena (dvs. motsvarande öppet, selektivt och förhandlat) där antalet anbud i genomsnitt är 5,6. Om vi tar ett vägt genomsnitt över dessa förfaranden (igen baserat på frekvens) erhålls 239 arbetstimmar, vilket är en högre siffra än den som anges i EU-kommissionens rapport. De två siffrorna är emellertid inte väsensskilda och vilken oro man bör hysa över skillnaderna beror på den precision man behöver i sina siffror.

Avseende upphandlingen av olika typer av varor och tjänster är det viktigt att notera att även om det finns en viss variation i tidsåtgången så är denna väsentligt mindre än den mellan upphandlingsförfarandena. Det går naturligtvis även att beräkna den vägda genomsnittliga tidsåtgången för olika varor och tjänster (där de olika upphandlingsförfarandenas vikt bestäms av deras respektive frekvens). Om vi bortser från de varor som har mindre än 50 observationer (dvs. portionsförpackad livsmedel och fastighetskötsel) används i genomsnitt 97 timmar vid upphandling av intellektuella tjänster, vilket har lägst tidskostnad och 177 timmar på lokalvård som har högst tidskostnad. Detta innebär att den vara med högst genomsnittlig tidskostnad har knappt dubbelt så hög tidskostnad som den vara med lägst. Om det kan antas att detta mönster även gäller för de varor som inte tagits med i enkäten så har det den viktiga implikationen att upphandlingsformen är viktigare att ta hänsyn till än varutyp när det gäller uppskattningar av tidskostnader.

4.2 Antal upphandlingar

I enkäten ingick frågor om antalet upphandlingar som gjordes vid organisationen under 2010 (dvs. *n'*). Ett problem med dessa frågor är dock att de är tämligen informationskrävande vilket innebär att kvaliteten på svaren varierar mycket. För att säkerställa en högre tillförlitlighet i antalet upphandlingar har därför siffror inhämtats

¹⁵ Se PWC, 2011, figur 2.9, s. 83.

från Visma Opic AB som räknat samtliga upphandlingar som under 2010 annonserats i kända databaser och upphandlingssystem.¹⁶ Denna statistik avser fem av de reglerade förfaranden som behandlats tidigare, nämligen förenklat, urval, öppet, selektivt och förhandlat. Dessa står för merparten av antalet reglerade upphandlingar (se Tabell 3). Utöver detta har Visma Opic registrerat 344 upphandlingar. Av dessa utgör 326 upphandlingar under tröskelvärden (45 tjänstekoncessioner, 176 ersättningsetableringar och 105 "ej angivna") och 18 över tröskelvärden (6 kvalifikationssystem, 8 konkurrenspräglade dialoger och 4 byggkoncessioner).

Det finns emellertid inga uppgifter om antalet direktupphandlingar i Visma Opics statistik. För att få en uppskattning av dessa används uppgifterna från SCBs enkät. Om det antas att genomsnittet av samtliga organisationernas uppgifter om andelen direktupphandlingar är korrekt kan denna siffra i kombination med Visma Opics siffror användas för att få erhålla en uppskattning över antalet direktupphandlingar.

Ett problem med SCBs enkät är att begreppet direktupphandling kan tolkas på olika sätt. Enligt enkäten klargjordes att "Med direktupphandling avses upphandlingar som genomförts utan krav på anbud i viss form". Denna definition utesluter i princip inte högst vardagliga inköp (som t.ex. kaffebröd till fikarasten). Då enkäten ställts till upphandlingsansvariga har emellertid inte avsikten varit att få in uppgifter om denna typ av inköp utan upphandlingar av sådan betydelse att ansvariga för upphandling engageras i dem. Efter en del korrigeringar av enkätsvaren för att utesluta bl.a. denna typ av tolkningar kan man komma fram till att direktupphandlingarna utgörs av cirka 73 procent av det totala antalet upphandlingar.¹⁷ Det ska sägas att denna siffra är osäker och beror något på vilka svar som inkluderas i SCBs enkät. Vid framräkandet av andelen direktupphandlingar har två inkluderings-

¹⁶ Detta inkluderar bl.a. Allegos och Mercells databaser samt upphandlingssystemen e-Avrop, EU-Supply, samt Avantra.

¹⁷ Det finns en mängd olika sätt att missförstå frågorna om antalet upphandlingar i SCBs enkät. Därför har endast svar som är trovärdiga och någorlunda konsistenta tagits med. Ett antal olika problem upptäcktes vid en genomgång av svaren. Vanliga fel var att respondenten inte inkluderade direktupphandlingarna i det totala antalet upphandlingar, att man angav antal när man skulle ange procentandel, att andelarna för de olika upphandlingsformerna ej summerade till 100%, att man i direktupphandlingar sannolikt tog med alla typer av inköp, att man angav "noll" som svar p.g.a. att man inte ansåg sig kunna svara på frågan om antal. Efter att korrigeringar för svar där det fanns uppenbara missuppfattningar, inkluderades endast svar där andelar summerade till 100% och där svaren om antal i övrigt bedömdes som någorlunda rimliga.

metoder använts, den första tillämpade ”generös” inkludering och resulterade i andel på 79 procent, den andra som ställde något mer strikta krav gav andelen 67 procent. Siffran som används (73 procent) är ett vägt genomsnitt av dessa uppskattningar. Om antalet upphandlingar som inte är direktupphandlingar uppgår till 19089 innebär det att antalet direktupphandlingar kan skattas till 51 611 och att det totala antalet upphandlingar blir 70 700 (se Tabell 3).

Tabell 3

	Dir upph	Förenkl	Urv	Öppet	Selekt	Förh	Övr	Summa
Antal (totalt, n_u)	51 611	13 526	310	4 326	140	443	344	70 700
Andel (%)	73,0	19,2	0,4	6,1	0,2	0,6	0,5	100

Antal (totalt) anger hur många upphandlingar av en viss form respondenterna hade. Genomsnittsansat anger det genomsnittliga antalet upphandlingar av en viss form för en organisation. Andel anger det totala antalet upphandlingar av en viss form dividerat med det totala antalet upphandlingar (70 700).

Av Tabell 3 bör det omedelbart stå klart att direktupphandling är det vanligaste upphandlingsförfarandet och att det förenklade förfarandet är näst vanligast med 19 procent. Därefter kommer det öppna förfarandet med 6 procent.¹⁸ De övriga upphandlingsformernas antal utgör endast någon enstaka procentenhet tillsammans.

4.3 Uppskattning av tidsåtgång och transaktionskostnader

Vi använder de uppgifter om antal timmar som de olika upphandlingsförfarandena tar enligt Tabell 2. För att betona osäkerheten i uppskattningen återges i Tabell 4 dels det lägsta genomsnittliga antal timmar (Min tid) som ett upphandlingsförfarande tar för en vara och dels det högsta (Max tid). Vi använder även det vägda antal timmar som ett upphandlingsförfarande (Vägt) tar. Därefter multipliceras antalet upphandlingar av varje förfarande med de olika tiderna och olika totaltider erhålls, vilka i sin tur summeras över samtliga upphandlingsförfaranden (i kolumnen längst till höger i Tabell 4 nedan). Den totaltid som erhålls när man

¹⁸ Det kan noteras att i EU-kommissionens rapport som inte hade med direktupphandlingar och förenklade upphandlingar, var även öppet förfarande det vanligaste upphandlingsformen inom EU.

tar den minsta upphandlingstiden för varje vara bör kunna betraktas som en undre gräns för den tid som upphandlingen tar.¹⁹ Enligt denna uppskattning ligger den undre gränsen för den tid som används till upphandling på cirka 2,3 miljoner arbetstimmar, vilket motsvarar cirka 1 250 heltids årsarbeten (beräknat på 1 800 timmar/år). Den övre gränsen ligger på ungefär det dubbla nämligen 4,5 miljoner arbetstimmar år eller cirka 2 500 heltids årsarbeten. Någonstans mellan dessa gränser bör den totala upphandlingstiden ligga under ett år. Använder man de vägda tidsuppgifterna blir siffran 3,7 miljoner arbetstimmar eller 2 075 heltids årsarbeten. Denna siffra bedöms som den bästa uppskattningen utifrån det material som föreligger.²⁰

Tabell 4

	Dir.upph	Förenkl	Urval	Öppet	Selekt	Förh	Övr	Summa
Antal (totalt)	51 611	13 526	310	4 326	140	443	344	70 700
Min tid	15	57	50	142	50	100	76*	-
Max tid	26	112	125	333	200	290	165*	-
Vägt tid	23	95	105	255	117	148	131*	-
Totaltid min	774 165	770 982	15 500	614 292	7 000	44 300	26 168	2 252 407
Totaltid max	1 341 886	1 514 912	38 750	1 440 558	28 000	128 470	56 778	4 549 354
Totaltid vägd	1 187 053	1 284 970	32 550	1 103 130	16 380	65 564	45 099	3 734 746

Antal upphandlingar samt tider (mätt i timmar) som olika upphandlingsformer tar genomsnittligen och totalt. Tiden för kolumnen med övriga upphandlingar (Övr) har skattats som ett vägt genomsnitt av de fem förfaranden som tas upp i Visma Opics statistik och vars tidsåtgång finns i Tabell 2.

Det är okomplicerat att omvandla denna tidsåtgång i kronor om vi utgår från att detta arbete utförs av upphandlare och att det antas att kostnaden helt enkelt består av lönekostnaden för dessa. Medellönen för upphandlare är ungefär 30 000 kr/månaden. Detta är en siffra som är medvetet ungefärlig och väger in olika

¹⁹ Det är återigen viktigt att påminna om att detta resonemang förutsätter bland annat att de som svarat på enkäten och vars svar kan användas är någorlunda representativa. Det förutsätter också att de varor som vi har tidsuppgifter om också är någorlunda representativa för de upphandlingar som görs.

²⁰ Givet att antaganden om representativitet m.m. är uppfyllda så skulle detta vara den siffra som användes.

aspekter.²¹ Den totala lönekostnaden inkluderar emellertid även arbetsgivaravgifter samt avtalsförsäkringar som tillsammans innebär ett påslag om cirka 45 % av lönen (för tjänstemän). Lönekostnaden per månad blir därmed $30\,000 \cdot 1,45 = 30\,000 \cdot 1,45 = 43\,500$ kr/månad. Används denna siffra får vi en lönekostnad per år om 522 000 för varje heltids årsarbete och i Tabell 5 har kostnaden räknats fram baserat på olika förfarande med de vägda tidsuppgifterna. Den vägda uppskattningen av kostnaden blir cirka 1,1 miljard. Om den undre respektive den övre gränsen för arbetstiden används erhålls drygt 0,6 miljarder samt 1,3 miljarder som gränser för upphandlingssidans årliga totala transaktionskostnader.

Tabell 5

	Dir.upph	Förenkl	Urval	Öppet	Selekt	Förh	Övr	Summa
Antal årsarbeten	659	714	18	613	9	36	25	2 075
Kostnad (Mkr)	344	373	9	320	5	19	13	1 083

Antal heltids årsarbete och kostnader för olika upphandlingsformer.

Med tanke på den osäkerhet som råder kring siffrorna om direktupphandlingarna kan det vara befogat att även ange vilka transaktionskostnader som avser samtliga upphandlingsförfaranden exklusive direktupphandlingarna. Dessa siffror måste naturligtvis bli lägre men samtidigt kan de betraktas som säkrare. Det totala (vägda) antalet arbetstimmar blir i detta fall drygt 2,5 miljoner vilket motsvarar drygt 1400 heltidsarbeten. I kronor blir den (vägda) totala transaktionskostnaden knappt 740 miljoner.

²¹ Uppgifterna bygger på en artikel i upphandling24 från 2009-04-09. Den exakta genomsnittslönen var 30 443 kr/månaden. Denna siffra är något hög eftersom den inkluderar även privata upphandlare, vilka har en något högre lön än de offentligt anställda. Samtidigt är löneuppgifterna två år gamla varför lönerna torde ha stigit ett par procentenheter. Det skall också påpekas att olika grupper är inblandade i olika stadier i upphandlingsprocessen. Detta gäller såväl upphandlingschefer och upphandlingsjurister med högre löner som upphandlingsassistenter med lägre löner. Om detta vägs samman är det rimligt att utgå från upphandlarens lönekostnad, vilken ligger mellan de med höga och låga lönerna. Sammantaget och för att göra läsaren uppmärksam på att siffran är ungefärlig väljs 30 000 kr/månaden.

5 Effektivitetskonsekvenser

Olika upphandlingsregleringar torde ha en mängd olika konsekvenser. Exempelvis kan en reglering som tvingar till mer transparenta förfaranden leda till fler anbud, ökad konkurrens och därmed lägre priser. Vidare, kan reglering få upphandlande organisationer att mer noggrant specificera klausuler om varors egenskaper som leder till högre kvalitet. Ur ett samhälls-ekonomiskt perspektiv innebär, grovt uttryckt, en effektiv upphandlingsreglering att uppdraget att producera varan allokteras till den leverantör som kan tillhandahålla varan med en acceptabel kvalitet till lägst kostnad samt att själva upphandlingsprocessen kräver så litet resurser som möjligt. En jämförande analys mellan olika upphandlingsregleringar kräver då information om regleringens konsekvenser i termer av de upphandlade varornas kvalitet och pris samt om resurserna upphandlingsprocessen kräver. Denna information finns inte tillgänglig i sin helhet och har dimensioner som kan vara svårfångade. I enkäten finns emellertid en del frågor som möjliggör en viss analys givet att förväntningarna på precision är rimliga. När effektivitetsvinster analyseras ska här tas upp följande frågor: 1. Vilka effekter ger LOU och LUF på pris och kvalitet? Denna fråga analyseras utifrån upphandlarnas egna erfarenheter. 2. Vilka effektivitetsvinster eller förluster innebär LOU och LUF på den tid som används på anbudssidan vid de olika förfarandena? När denna fråga analyseras kommer jämförelsealternativet att vara direkta inköp av leverantörer. Vi kommer att utgå från den framräknade tidsåtgången för de olika förfarandena under rådande reglering och jämföra med oreglerade direkta inköp. Vi kommer även här att analysera siffror på de olika upphandlingsmomentens andelar av tidsåtgången. Då överprövningar är en del av den föreliggande upphandlingsregleringen kommer kostnaden för dessa också att analyseras. Avslutningsvis kommer försäljnings-sidans transaktionskostnader att kort diskuteras samt en sammanvägning av olika konsekvenser analyseras, vilket bland annat har implikationer för vilka tröskelvärden som kan motiveras ur ett samhälls-ekonomiskt perspektiv.

5.1 Effekter av LOU och LUF på pris och kvalitet enligt upphandlarna

I enkäten fick upphandlarna jämföra pris och kvalitet mellan upphandling enligt LOU eller LUF och direktinköp utan någon formaliserad konkurrensutsättning. Respondenterna ombads utgå från den erfarenhet som fanns från deras respektive enheter. Detta torde vara den grupp som har bäst information om vilka konsekvenser olika upphandlingsformer får.

Det framgår tydligt att upphandlarna har olika uppfattning om vilket förfarande som ger bäst kvalitet. Av de drygt 300 som svarade denna fråga så anser 19 % att direktinköp leder till bäst kvalitet, medan 31 % anser att upphandling enligt LOU/LUF ger det. Den största gruppen (49 %) anser dock att det inte finns någon skillnad mellan dessa former i detta avseende.

Om vi går vidare och undersöker huruvida de olika upphandlingsformerna leder till lägre eller högre priser bibehålls den splittrade bilden. Av de 293 som svarat på frågan om prisförändringar anger 125 (42,7 %) att priset blir lägre med upphandlingar enligt LOU/LUF medan 40 (13,7 %) anser att direktinköp leder till lägre priser. Den största gruppen, 128 (43,7 %), anser att det inte blir någon prisskillnad. Även om uppfattningarna skiljer sig åt bör det noteras att det är tre gånger fler som anser att formaliserad upphandling enligt LOU/LUF ger lägre priser än direkta inköp. Vidare, om man ser på den grupp som anser att båda sätten ger likvärdig kvalitet, anser här mer än tre gånger fler att formaliserad upphandling leder till lägre priser.

I Tabell 6 sammanfattas svaren avseende hur stora prisförändringar man uppskattar att olika upphandlingsformer leder till. Svaren är indelade i olika grupper betingat av huruvida respondenten anser att direktinköp ger bättre, sämre eller lika god kvalitet (kolumnindelning). Därefter är svaren uppdelade utifrån om de anger att direktinköp leder till högre, lägre eller lika priser jämfört med upphandling enligt LOU/LUF. Siffrorna som anges är uppskattade genomsnittliga prisskillnader för respektive grupp. Siffrorna inom parentes anger storleken på respektive svarsgrupp, vilka är intressanta i sig.

Tabell 6

Kvalitetseffekt	Direkt upphandling ger bäst kvalitet	Offentlig upphandling ger bäst kvalitet	Ingen skillnad i kvalitet	Antal svar
Priseffekt				
% prisskillnad om $p^{DIR} \geq p^{OU}$	8,3 (9)	12,0 (71)	10 (45)	125
% prisskillnad om $p^{DIR} \leq p^{OU}$	-10,4 (24)	-11,2 (4)	-11,7 (12)	40
$p^{DIR} = p^{OU}$	0 (26)	0 (22)	0 (80)	128
Antal svar	59	97	137	293

Siffrorna anger den genomsnittliga procentuella prisskillnaden för den grupp som svarat: i) att priset för direktinköp är minst lika högt priser som offentlig upphandling ($p^{DIR} \geq p^{OU}$) ii) att priset för offentlig upphandling är minst lika högt priser som vid direktinköp ($p^{DIR} \geq p^{OU}$) samt iii) priset ej skiljer sig åt mellan upphandlingsformerna. Den genomsnittliga prisskillnaden anger direktinköpspriset minus upphandlingspriset via LOU/LUF ($p^{DIR} - p^{OU}$). Ett negativt värde betyder att direktinköp anses billigast. Siffrorna i parentes anger antal svar i respektive grupp.

En sak som måste kommenteras i Tabell 6 är att svaren på vad respondenterna anser om prisskillnaderna har ett starkt samband med deras uppfattning avseende kvalitetsskillnaderna, vilket framgår av siffrorna inom parentes. I den grupp som anser att direktinköp ger bäst kvalitet anger 41 % att priserna blir lägre vid direktinköp och 15 % att de blir lägre vid formell upphandling. Motsvarande siffror i gruppen som anser att formell upphandling ger bäst kvalitet är 4 % respektive 73 %. En möjlig förklaring till detta är att många upphandlare har sina "favoritupphandlingsformer" som de anser fördelaktiga ur flera dimensioner.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att även om det finns olika uppfattningar bland de svarande så är den dominerande uppfattningen att formell offentlig upphandling enligt LOU/LUF ger bättre eller likvärdig kvalitet samt att denna form av upphandling ger lägre eller samma priser.

5.2 Effekter av LOU/LUF avseende transaktionskostnader

I detta avsnitt ska LOU/LUFs konsekvenser för transaktionskostnaden analyseras. I kapitel 4 framgick att olika upphandlingsförfarandena förbrukar olika lång arbetstid. Ur detta perspektiv leder en förändring till upphandlingsformer som tar kortare tid en effektivitetsvinst medan en förändring som leder till längre tider blir en effektivitetsförlust. Tabell 2 kan användas för att sätta siffror på dessa vinster eller förluster. Om det vore lagligt skulle exempelvis en organisation som endast tillämpar öppet förfarande (som förbrukar 255 timmar i genomsnitt) göra en genomsnittlig effektivitetsvinst på 160 timmar på varje upphandling om den övergick till förenklat förfarande (som tar 95 timmar). Av det hypotetiska resonemanget ovan framgår att effektivitetskonsekvenser beror på vilka alternativ som jämförs.

De intressantaste alternativen att jämföra är rimligen den nuvarande mixen av upphandlingsförfaranden med oreglerade direkta inköp från leverantörer. Det är viktigt att notera att det senare alternativet också kräver arbetstid. Exempelvis krävs tid till behovsidentifiering och uppföljning i båda fallen. Det finns inga direkta uppgifter vilka resurser oreglerade direkta inköp skulle kräva eftersom de upphandlingsförfaranden som enkäten samlat uppgifter om är mer eller mindre reglerade. I denna rapport approximeras tiden för oreglerade direkta inköp från leverantörer med den tid direktupphandling tar eftersom detta förfarande är minst reglerat och det finns inga särskilda krav på anbud. En sådan approximation är emellertid inte oproblematisks eftersom direktupphandling främst sker för upphandlingar där kontraktets värde understiger 15 % av tröskelvärdet (vilket för närvarande innebär upphandlingar som understiger 287 000kr för de flesta upphandlande organisationer).²² Sannolikt lägger upphandlare ner mer tid på upphandlingar gällande stora kontraktsvärden än på små och detta indikerades i avsnitt 4.1. Om detta är fallet kommer den tid direktupphandlingar tar (enligt enkätsvaren) att underskatta den tid direkta inköp skulle förbruka eftersom detta förfarande då också måste tillämpas på väsentligt större kontraktsvärden. Det finns emellertid andra mekanismer som talar för att direktupphandlingar skulle kunna överskatta tiden direkta inköp skulle

²² Den upphandlande organisationen kan tillämpa direktupphandling för högre belopp om synnerliga skäl föreligger. Det kan även noteras att det finns ett separat gränsvärde för direktupphandling inom försörjningssektorerna, (dvs. inom LUF) som för närvarande uppgår till 577 000 kr.

ta. Om exempelvis en organisation är mycket nöjd med en leverantör är det möjligt att organisationen vid nästa upphandling skulle låta denne utföra uppdraget igen utan att göra de prisjämförelser som bör göras (när så är möjligt) under direktupphandling.²³

Nu görs en grov uppskattning av effektivitetskonsekvenserna av LOU/LUF jämfört med direkta inköp. De vägda siffrorna i Tabell 4 används och om samma antal upphandlingar skulle göras i de olika alternativen skulle fortfarande 70 700 inköp göras men genomsnittstiden för varje upphandling skulle krympa till 23 timmar om direktupphandling istället tillämpas. Den totala upphandlingstiden skulle då bli 1626100 timmar, vilket ska jämföras med de 3734746 timmar som det nuvarande systemet förbrukar. Effektivitetsförlusten av LOU/LUF blir med denna uppskattning ungefär 2,1 miljoner arbetstimmar, vilket motsvarar 1170 heltidsarbeten. I kronor blir denna kostnad drygt 600 miljoner.²⁴

Uppskattningen ovan är beroende av tidsdifferensen mellan direktupphandling och de övriga förfarandena. Då uppgifterna om direktupphandlingarnas tidsåtgång är något osäkra kan det vara värt att notera att då samtliga upphandlingar (exklusive direktupphandlingar) har en tidskostnad om knappt 740 miljoner (se avsnitt 4.3) så kan denna siffra i viss mening betraktas som en övre gräns för effektivitetsvinsterna. Denna siffra anger nämligen vad effektivitetsvinsten skulle bli om alternativets tidskostnad var noll. Det ska noteras att siffran inte är baserad på uppgifter om direktupphandlingarna.

5.3 Upphandlingens delmoment och deras tidsåtgång

I samband med effektivitetsanalysen är det intressant att studera tidsåtgången i upphandlingens delmoment. I enkäten ingick en uppgift att fördela tidsåtgången procentuellt. Utifrån denna presenteras i Tabell 7 hur stor andel av tiden olika moment tar för

²³ Detta är naturligtvis ett tveksamt sätt att upphandla på men ganska troligt.

²⁴ Det skall understrykas att då direktupphandlingar används som jämförelsealternativ påverkas inte den uppskattade effektivitetsvinsten av osäkerheten kring antalet direktupphandlingar. En konsekvens av detta är att den skattade effektivitetsvinstens storlek i termer av minskade transaktionskostnader är säkrare än uppskattningen av transaktionskostnadernas totala storlek (i avsnitt 4.3).

de tre olika varor som hade flest respondenter.²⁵ Det ska sägas att det även här finns osäkerhet när det gäller dessa siffror eftersom vissa respondenter tycks ha missuppfattat frågorna. Svaren ger ändå en ganska sammanhållen bild av vilka moment som är tidskrävande. Ur tabellen framgår att behovsidentifiering, utformning av förfrågningsunderlag samt utvärdering av leverantörer är de delmoment som kräver mest tid. Tillsammans förbrukar dessa moment ungefär två tredjedelar av den tid som används i upphandlingen. Det framgår också att vissa moment tar tämligen kort tid som annonsering, uteslutning samt eventuell förhandling. Att eventuella förhandlingar tar så kort tid är värt att notera då en köpare med starka drivkrafter att få en vara eller tjänst av bästa kvalitet ofta torde ha en viss möjlighet att förbättra sina villkor i en förhandling, åtminstone när upphandlingsförfarandet tillåter detta (som t.ex. vid direktupphandling, förenklat förfarande och förhandlat förvarande), vilket är fallet i majoriteten av upphandlingarna. Möjligen finns det utrymme att förbättra rutinerna för de upphandlande organisationerna i detta avseende.

Tabell 7

Vara / Tjänst Delmoment	Lokalvård	Datorer	Intellektuella Tjänster
Behovsidentifiering	18	21	19
Annonsering	2	4	3
Utf. av förfrågn. underl.	33	22	30
Publ/distr av förfrågan	2	2	2
Besvara frågor från anbg	4	5	4
Uteslutning	1	1	1
Kvalificering leverantör	5	5	5
Utvärdering av lev.	12	17	19
Ev. förhandling	1	3	2
Val av leverantör	4	7	4
Ingående av avtal	4	8	6
Avtalsuppföljning	13	5	4

Procentuella andelar av hur lång tid olika moment tar²⁶

²⁵ Det kan noteras att "inköp av datorer" hade lika många respondenter som "transport av hushållsavfall". Den förstnämnda varan valdes för att erhålla variation då såväl "lokalvård" och "intellektuella tjänster" redan representerar typiska tjänster.

²⁶ Dessa siffror bygger på att respondenternas svar om procentsatser tidsandelar har summerats för varje moment och sedan divideras med den summan av procentsatser för alla moment. Ett problem här är att vissa respondenter har fördelat mer eller mindre än och

Ett annat intressant delmoment är avtalsuppföljning eftersom hantering av opportunistik efter att ett kontrakt ingåtts är ett centralt tema i transaktionskostnadsanalysen (se avsnitt 2.1).²⁷ En allmän fråga om detta delmoment ställdes speciellt i enkäten. Trots att viss tid läggs på detta moment tycks uppföljningen variera starkt mellan organisationerna då 51 % anser att de har en önskan att följa upp avtal men att de inte har resurser till detta. Detta torde lämna utrymme för opportunistiskt beteende bland leverantörerna.²⁸ Den rimliga hållningen är att kontinuerligt följa upp sina avtal, men detta gör endast 24 % av organisationerna. Om man studerar andelen kontrakt som upprättats under 2010 och som utförts på ett bristfälligt sätt så ger siffrorna en skenbart positiv bild då den stora majoriteten organisationer angav att denna andel var noll. Tyvärr, tycks den dominerande anledningen till detta vara att man inte följer upp avtalen och det är naturligtvis svårt att hitta brister när ingen ordentlig uppföljning görs. Om man tittar på den minoritet organisationer som angav en positiv andel av kontrakt som utförts på ett bristfälligt sätt så är det talande att samtliga dessa också kontinuerligt följer upp sina avtal. Ett annat sätt att uttrycka det att inte en enda organisation som inte kontinuerligt följer upp avtalen har hittat brister. Man tycker att någon upphandlande organisation av tillfällighet borde upptäcka någon leverantör som inte sköter sina åtagande, men detta är alltså inte fallet. Det är därför troligt att det även när det gäller uppföljning finns utrymme till förbättrade rutiner.

Avslutningsvis kan man utifrån tidsanvändningen resonera om vilka moment som skulle bli mindre eller mer tidskrävande med en alternativ upphandlingsreglering. Vissa moment torde vara svåra att göra något åt som behovsidentifiering, utvärdering av leverantör, ingående av avtal, avtalsuppföljning, medan andra som annonsering, utformning av förfrågningsunderlag, val av leverantör möjligen kunde förenklas eller i vissa fall undvikas. Det kan emellertid inte bortses från att vissa moment som förhandling skulle kunna kräva

100%. Detta torde dock inte vara ett större problem om dessa respondenter i övrigt är representativa med avseende på tidsfördelningen.

²⁷ Med opportunistik avses här att leverantören efter att ha vunnit upphandlingen ej fullföljer kontraktet helt, vilket ofta är lönsamt för densamme (åtminstone på kort sikt). Avvikelse från kontraktet kan framförallt förväntas avseende dimensioner som är svåra att kontraktera och kontrollera (som t.ex. kvalitetsegenskaper).

²⁸ Utrymmet till opportunistisk beteende beror naturligtvis på varan eller tjänstens karaktär och kräver därmed olika grad av uppföljning. Det är exempelvis naturligt att mer tid läggs ned på uppföljning lokalvårdstjänster än på uppföljning av datorinköp, vilket också framgår i Tabell 6.

mer tid och andra som exponering för marknadsföring skulle möjligen tillkomma. Det är emellertid inte meningsfullt att spekulera i några siffror i detta avseende då tidsanvändningen i alternativet direkta oreglerade inköp är förenat med en rad andra frågetecken.

5.4 Överprövningar

Den analys som hittills gjorts har inte tagit hänsyn till att anbudsgivare kan överpröva upphandlingar i Förvaltningsrätten. Denna typ av processer förbrukar resurser och man kan anta att under alternativet (oreglerat direkt inköp av leverantör) skulle denna resursförbrukning inte ske. Det är därför rimligt att ta hänsyn till dessa resurser vid effektivitetsanalyser av transaktionskostnaderna.

Av de organisationer som svarade på enkäten angav 49 % att någon upphandling under 2010 hade överprövats i förvaltningsrätten. Det totala antalet överprövningar bland dessa var 626 och det genomsnittliga antalet överprövningar hos de organisationer som hade någon överprövning var 3,96. I en rapport av Konkurrensverket (se Jönsson och Eriksson, 2011) framgår att antalet mål om överprövning som avgjorts i förvaltningsrätt under 2010 var 3 154 i hela landet.²⁹ Det framgår vidare i samma rapport att det vanligaste utfallet av en överprövning är att den avslås eller ej sakprövas (73 procent av målen) samt att i 31 procent av målen bifalls leverantören helt eller delvis. Det sistnämnda indikerar att det finns utrymme för vissa organisationer att förbättra sina upphandlingsrutiner.

Enkäten innehöll också frågor om överprövningar för de varor och tjänster vars tidsåtgång analyserades i kapitel 4. Uppgifterna i Tabell 8 bygger delvis på en fråga där respondenterna ombads att utgå från en "typisk" upphandling av varan eller tjänsten och därefter ange hur många upphandlingar som överprövades av tio upphandlingar. De flesta organisationer anger siffran noll här. Andelen som anger minst ett överklagande per tio varierar mellan varorna (från 13 % för fastighetsskötsel till 35 % för portionsförpackad livsmedel) och har ett genomsnitt på 22 %. En intressant uppgift är sannolikheten för att en upphandling ska bli överprövad.

²⁹ Nu överskattar denna siffra antalet överprövade upphandlingar eftersom en överprövad upphandling kan få flera målnummer. Detta sker när flera organisationer samordnat sin upphandling och denna överprövas. Varje organisation kan då erhålla ett separat målnummer (se *ibid.*).

En uppskattning av denna erhålls om man summerar det genomsnittliga antalet överprövningar (per typisk upphandling) och dividerar med det totala antalet organisationer som upphandlar varan i fråga. Sannolikheten ligger som lägst på 2 % (för fastighetsskötsel) och som högst på 14 % (för portionsförpackad livsmedel). Man kan med utgångspunkt från dessa siffror hävda att överprövningar är mer undantag än regel.³⁰

I enkäten samlades även uppgifter in om hur mycket extra arbetstid en typisk överprövning kräver. I tabellen framgår att den genomsnittliga tidsåtgången för en överprövning ligger mellan 46 timmar (fastighetsskötsel) och 124 timmar (portionsförpackad livsmedel), vilket alltså handlar om mellan en och tre arbetsveckor. Ett förhållande att betona är att det finns en stor variation i hur mycket arbetstid de olika organisationerna lägger ner på överprövningarna. Exempelvis angav en organisation att en överprövning endast krävde två timmars extra arbete medan en annan menade att den krävde 580 timmar. Det är möjligt att det finns en naturlig förklaring till detta, men det kan också avspegla stor variation i effektivitet och/eller ambition när det gäller hur överprövningar hanteras.

Tabell 8

	Lokal- vård	Datorer	Int. tjänst	Fastigh.sk.	Transport hush.avf.	Livsm. portion	Genom- snitt
Antal sompupphandlar	168	80	207	52	79	43	104
Antal som anger minst 10 % öv.pr.	31	15	59	7	13	15	23
Andel med minst 10 % öv.pr.	0,18	0,19	0,29	0,13	0,16	0,35	0,22
Andel öv.pr. per upphandl.*	0,07	0,07	0,06	0,02	0,06	0,14	0,07
Genomsnittlig arbetstid för öv.pr.	61,3	51,0	46,7	46,4	77,3	124	68

Uppgifter om antal överprövningar samt arbetstidsåtgång för en typisk överprövning för sex olika varor och tjänster. *Anger genomsnittligt antal överprövningar som en "typisk" upphandling leder till bland samtliga organisationer som upphandlar varan eller tjänsten.

³⁰ Detta hindrar emellertid inte att upphandlande organisationer kan påverkas av överprövningar. Exempelvis kan risken för överprövning driva upphandlare till en överdriven försiktighet, vilket kan leda till ekonomiskt ofördelaktiga upphandlingar.

De siffror som här tagits fram kan användas för en grov uppskattning av hur kostsamt överprövningarna är för de organisationer som lyder under LOU/LUF. Det totala antalet överprövningar i Sverige 2010 var 3154. Av dessa blev 27 procent inte i prövade i sak t.ex. på grund av att ansökan om överprövning kommit in för sent (se *ibid.*). Då dessa överprövningar knappast krävde några resurser av de upphandlande organisationerna är det rimligt att räkna bort dessa. Kvar blir då 2302 överprövningar i sak. Om vi tar ett genomsnitt för vilken extra arbetstid som en överprövning kräver bland de sex varor och tjänster i tabellen erhålls 68 arbetstimmar. Multipliceras detta antal timmar med antal överprövningar erhålls 156565 timmar, vilket motsvarar 87 heltids årsarbete. Detta är naturligtvis en betydande mängd arbetstid, men ställs den i relation till tiden som själva upphandlingsprocessen kräver (2 075 årsarbete) så är den relativt marginell och utgör endast fyra procent av denna tid. Av den uppskattade effektivitetsvinsten (1 070 årsarbete) som direkta inköp av leverantör skulle leda till utgör den drygt åtta procent.

Avslutningsvis kan det konstateras att överprövningar leder till extraarbete för de upphandlande organisationerna och förseningar avseende tillhandahållandet av vissa varor och tjänster, vilket inte ska försummas och det är vidare oroande att antalet överprövningar tycks ha ökat kraftigt (se *ibid.*).³¹ Samtidigt är den totala tid som förbrukas i dessa processer ännu så länge tämligen begränsad och inte svår att motivera ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

5.5 Effekter för företagen

En fråga som undvikits är hur olika former av upphandling påverkar försäljningssidans kostnader. Det är rimligt att anta att försäljarsidans transaktionskostnader är inbegripet i varans eller tjänstens jämviktspris. Frågan är då i vilken grad olika upphandlingsformer påverkar dessa priser. Det finns skäl att tro att den reglerade offentliga upphandlingen inom EU leder till fler anbud och därmed till ökad konkurrens (se EU-kommissionen, 2011). Allt annat lika, torde detta leda till att fler företag har kostnader för att förbereda bud m.m., vilket ökar jämviktspriserna jämfört med

³¹ Det skall också nämnas att överprövningar kräver resurser av anbudsgivarna samt av rättssystemet (i Förvaltningsrätterna, Kammarrätterna samt i Regeringsrätten). Det är möjligt att resursförbrukningen i form av tid är större här, men denna fråga ligger utanför uppdraget och lämnas därför obesvarad.

ett oreglerat förfarande där den upphandlade sidan direkt vänder sig till en eller ett fåtal leverantörer. Samtidigt är antagandet att allt annat är lika inte realistiskt då ett oreglerat förfarande sannolikt via den mindre konkurrensen skulle leda till högre jämviktspriser på grund av att företagen då får ökad marknadsmakt. Detta resonemang illustrerar att man i en heltäckande effektivitetsanalys inte bara kan studera upphandlingslagstiftningens konsekvenser på transaktionskostnaderna, effekterna på jämviktspriserna av förändringar i konkurrens måste också inbegripas.

Olika upphandlingsregler kan också ha andra effekter. Exempelvis torde risken för korrupcion vara lägre vid reglerade upphandlingsförfaranden, vilket ger lägre priser och högre kvalitet. Samtidigt kan man inte bortse från möjligheten att leverantörerna hade valt en annan form av marknadsföringsstrategi om beställarna inte varit bundna av upphandlingslagstiftningen. Exempelvis är det inte omöjligt att leverantörerna på ett annat sätt försökt klarlägga köparnas behov och även i större utsträckning använt standardiserade kontrakt som i mindre utsträckning exponerade leverantörerna för olika former av risker. Det skulle kunna ligga vissa kostnadsbesparingar både på köpar- och säljarsidan här. När det gäller behovsidentifiering kan man tänka sig att en kommun som ska göra en upphandling av en tjänst som sällan upphandlas, måste spendera relativt mycket resurser på att utröna vilka behov som föreligger. Om denna del istället hanterades av en leverantör som kanske redan hade levererat samma tjänst till ett hundratal kommuner, kan man förvänta sig att leverantören har bättre information om vilka behov som kommunen har. Med en reglerad upphandling under LOU/LUF är det vidare inte omöjligt att säljaren måste anpassa sig till olika former av irrationella egenheter hos den upphandlande parten som kan bero på oerfarenhet. Man kan även tänka sig att på sikt skulle en friare upphandlingsform kunna påverka leverantörerna produktutvecklingsstrategi.

Ovanstående resonemang har försökt tydliggöra att upphandlingslagstiftningen sannolikt har en mängd konsekvenser för företagen på säljarsidan och att bena ut dessa är en omfattande uppgift. Det finns emellertid vissa intressanta uppgifter i PWC (2011) om företagens kostnader som kort bör nämnas. I denna rapport framkommer att den genomsnittliga tid som företagen på försäljningssidan lägger ner på en upphandling är uppskattad till 116 arbetsdagar, vilket kan jämföras med de 21 dagar som de upphandlande organisationerna behöver per upphandling (se PWC,

2011, figur 2.9, p.83). Denna siffra är baserad på den tid ett genomsnittligt företag säger sig lägga på en upphandling (över tröskelvärdet). Därefter har man multiplicerat denna tid med det antal bud som läggs fram i genomsnitt. I samma rapport presenteras även vad företagen i de olika medlemsländerna anser om den offentliga upphandlingsprocessen när denna jämförs med den privata. Det framkommer att de anser att privat upphandling är snabbare och mer effektiv, men också att den karaktäriseras av mindre konkurrens och lägre grad av transparens.

Man kan använda ovanstående uppgifter tillsammans med de uppgifter som tagits fram i rapporten för att få fram en mycket grov uppskattning av de totala transaktionskostnaderna för företagen. Det antas att samtliga reglerade upphandlingar över tröskelvärdet (dvs. motsvarande öppet, selektivt och förhandlat) förbrukar 116 arbetsdagar, vilket antyder att företagen förbrukar 85 % och de upphandlande organisationerna 15 % av den totala tid som dessa upphandlingar kräver. Om det antas att detta förhållande är konstant över upphandlingsförfarandena kan man från värdena i Tabell 5 få fram att företagen lägger ner knappt 11 760 heltidsårsarbeten på de offentliga upphandlingarna.³² För att ta fram en siffra på hur mycket extra arbetstid företagen lägger ner under rådande reglering jämfört med att upphandlingarna gjorts som direktupphandling antas att tiden i det senare fallet skulle vara 130 timmar per upphandling.³³ Detta oreglerade upphandlingssätt skulle då kräva drygt 5 100 årsarbete varför effektivitetsvinsten för leverantörerna stannar vid drygt 6 600 årsarbete, eller knappt 2 900 miljoner kronor.³⁴

5.6 Sammanvägning av olika effekter

Regleringen av den offentliga upphandlingen enligt LOU och LUF påverkar med stor sannolikhet transaktionskostnaderna. Alternativet med enbart direktupphandling skulle ge organisationerna en rejäl tidsbesparing som här uppskattats till drygt 1 170 heltidsarbeten om året. Dessutom skulle arbetet med överprövningar

³² Om antalet arbetsdagar som företagen lägger ner betecknas med x kan det antagna procentförhållandet användas för att lösa ut x : $2\,075/(2\,075 + x) = 0,15$.

³³ Om direktupphandling tar 23 timmar (vägt) för den upphandlande organisationen tar det $23/0,15=153$ timmar för företagen och den upphandlande organisationen totalt. Vidare, är 85 % av 153 lika med 130.

³⁴ Denna siffra är baserad på att anbudslämnarnas tjänstemän har en lön på 35 000 kr i månaden, vilket avspeglar att lönerna i den privata sektorn ligger något högre än i den offentliga sektorn.

motsvarande 87 heltidsarbeten kunna sparas in på organisationerna. I kronor motsvarar detta totalt ungefär 650 miljoner kronor årligen. Det är vidare så att företagens arbete med reglerade offentliga upphandlingar blir större än det varit vid direkta inköp. Enligt ekonomisk teori måste denna kostnad täckas på sikt och inkluderas i det så kallade jämviktspriset. Kostnaden på försäljnings- sidans extra arbete har uppskattats till 2 900 miljoner, vilket alltså torde övervältras på de upphandlande organisationerna i form av högre priser. Den totala kostnaden för ökningen av arbetstid på grund av LOU/LUF uppskattas därmed vara 3 550 miljoner. Detta är ett betydande belopp, men det måste ställas i relation till de övriga effekter som uppnås med offentlig upphandling.

De är väsentligt fler upphandlare som anser att upphandling enligt LOU/LUF leder till högre kvalitet och lägre priser än de som anser det motsatta. I EU-kommissionens rapport framkommer vidare att man under de senaste åren försökt skatta hur mycket lägre priserna blir med reglering av upphandlingen. De siffror som nämns ligger mellan 2,5 och 10 procent av upphandlingens värde (se EU-kommissionen, kapitel 8).³⁵ Det totala värdet av den offentliga upphandlingen har skattats på olika vis (se Bergman, 2008) men de siffror som ofta nämns ligger runt 500 miljarder. Om vi försiktigt antar att priserna sjunker med 2,5 procent motsvarar det en kostnadsbesparing inom den offentliga sektorn på 12,5 miljarder. Denna siffra ska ställas mot de 650 miljoner som upphandlingslagstiftningen kostar extra.³⁶ Även om omfattningen av den offentliga upphandlingen vore mindre och transaktionskostnaderna något högre så är det högst osannolikt att kostnadsbesparingen skulle vara mindre än de enstaka miljarder som LOU/LUF uppskattas kosta i termer av ökade transaktionskostnader.³⁷ Läger man där till att de flesta upphandlare anser

³⁵ Man hävdar vidare att denna prissänkning till största del består i att företagen ökar sin effektivitet på grund av den ökade konkurrensen. Prissänkningen skall alltså inte ses som en ren överföring från den privata sektorn till den offentliga. Det bör emellertid påpekas att skattningar av dessa effekter är metodmässigt utmanande och vilar på en rad olika antaganden. Detta framkommer inte minst i Europe Economics (2011) senaste rapport.

³⁶ Det bör noteras att företagens 2 900 miljoner utgör ett antaget prispålägg. Dessa skall inte räknas in när man väger transaktionskostnader mot prissänkningsvinster efter detta skulle leda till att företagens kostnader räknades ”dubbelt”. Prissänkningar på grund av t.ex. ökad konkurrens vid reglerad upphandling sker ju trots att företagen samtidigt kompenserar sig för de ökade transaktionskostnaderna.

³⁷ Enligt en preliminär rapport av professorerna Mats Bergman och Jan-Eric Nilsson för Upphandlingsutredningen bedöms den undre gränsen för värdet av den offentliga upphandlingen vara 215 miljarder kronor. Även med ett så lågt värde på upphandlingen skulle kostnadsbesparingen (5,4 miljarder) klart överstiga ökningen i transaktionskostnaden.

att LOU/LUF leder till samma eller högre kvalitet och att företag inom EU anser att regleringen ökar transparensen blir bilden att upphandlingsregleringen är en tydlig vinst för såväl de offentliga finanserna som för samhället i stort.

5.7 Samhällsekonomiska tröskelvärden

Informationen om de förväntade prissänkningarna och transaktionskostnaderna kan även användas i en analys av de kontraktsvärdeströsklar som i dag bestämmer inom vilka intervall vissa förfaranden är tillåtna. Mot förfarandenas tidskostnader (i Tabell 2) kan man nämligen ställa de besparingar som väntas bli följden av lägre priser genom att mer reglerade förfaranden tillämpas. Detta har implikationer för vilka tröskelvärden som är samhällsekonomiskt effektiva. Det är naturligtvis önskvärt att offentligt finansierade organisationer använder förfaranden som leder till låga upphandlingspriser men detta måste balanseras mot hur administrativt kostsamma förfarandena är. I detta avsnitt ska vi anta att övergången från ett mindre reglerat förfarande till ett mer reglerat ger en prissänkning om ett visst antal procentenheter. Vi låter prissänkningen variera mellan en och fem procent och vi beräknar vid vilket kritiskt kontraktsvärde tidskostnaden hos den upphandlande organisationen exakt motsvaras av prissänkningen. Vi studerar två ”kritiska kontraktsvärde”, ett lägre (som i dag motsvaras av 287 000kr och 15 % av det av EU reglerade tröskelvärdet, vilket gäller för de flesta upphandlande organisationer) och ett högre (motsvarande 1,9 miljoner kronor, motsvarande det så kallade tröskelvärdet).³⁸

Vid det lägre tröskelvärdet är det relevant att jämföra direktupphandling mot de förfaranden som är tillåtna i detta intervall, nämligen det förenklade förfarandet samt urvalsförfarandet. Det vägda antalet timmar som en direktupphandling förbrukar är 23 timmar motsvarande en arbetskostnad på 6 670 kr. Den vägda tiden av en kombination av det förenklade förfarandet och urvalsförfarandet blir 95,8 timmar, vilket motsvarar en kostnad om

³⁸ Som antytts tidigare finns också ett tröskelvärdet för statliga myndigheter. Detta är något lägre (drygt 1,2 miljoner) än för övriga myndigheter. För att förenkla framställningen utgår diskussionen främst från det tröskelvärdet som gäller för övriga myndigheter (kommuner, landsting, allmännyttiga bolag och stiftelser) då dessa är flest.

27 806 kr.³⁹ Nettokostnaden för en övergång till dessa förfaranden blir då 21 136 kr. Denna extra kostnad kan motiveras om prissänkningen som väntas bli följd av dessa något mer reglerade förfaranden är tillräckligt stor. Denna beror på kontraktsvärdets storlek samt den procentuella prissänkningen. För en given prissänkning om x % kan det kritiska kontraktsvärdet (b) beräknas som $b=100c/x$, där c är nettokostnaden. Exempelvis blir det kritiska beloppet 845 440 kr om vi använder siffrorna ovan och antar att den procentuella prissänkningen blir 2,5 procent. I Tabell 9 nedan finns beräkningar av dessa kritiska värden.

Vid en övergång från direktupphandling till en kombination av de än mer reglerade förfarandena (dvs. öppet, selektivt, samt förhandlat) stiger tidskostnaden ytterligare. Man kan då göra liknande beräkningar avseende de kritiska kontraktsvärden som beskrivs ovan. Den vägda förbrukade tiden av en kombination av de mer reglerade förfaranden blir 241 timmar per upphandling, vilket motsvarar en kostnad om 69 909 kr. En övergång från direktupphandling till dessa förfaranden kostar då i genomsnitt 63 239 kr per upphandling. Följaktligen blir de kritiska kontraktsvärden där en viss procentuell minskning av upphandlingspriset balanserar den högre transaktionskostnaden högre detta fall, vilket framgår av tabellen nedan.

Tabellen visar att de kritiska värdena i de flesta fall understiger de gränser eller "trösklar" som i dag gäller för de olika förfarandena. I synnerhet är detta fallet för den lägre gränsen där direktupphandling blir otillåten. Vi ser här att även om prissänkningen blir så pass stor som fem procent så motsvarar denna prissänkning ändå inte de extra upphandlingskostnader som de mer arbetskrävande förfarandena ger upphov till. En slutsats är då att den övre beloppsgränsen för att tillåta direktupphandling (som i dag är 287 000kr) är för låg och borde höjas. När det gäller den övre gränsen så är slutsatsen mindre uppenbar. Det nuvarande tröskelvärdet på drygt 1,9 miljoner balanserar upphandlingskostnaderna om prissänkningen ligger på 3,3 procent. Detta är inte en realistisk siffra och ligger inte långt ifrån vissa skattningar av vilka prissänkningar som de mer reglerade förfarandena leder till.⁴⁰ Möjligen kan man hävda att tröskelvärdet för statliga myndigheter

³⁹ Notera att det här vägs in att det förenklade förfarandet är mycket vanligare en urvals-förfarandet och därför får en större vikt.

⁴⁰ Europe Economics (2011) uppskattar att det vanligaste reglerade förfarandet över tröskel-värdena (dvs. öppet förfarande) leder till en prissänkning på ungefär tre procent.

borde höjas något, då detta ligger så lågt som 1,2 miljoner och ”kräver” 5 procents prissänkning för att motivera de extra kostnaderna. Baserat på dessa siffror finns det inte skäl att höja tröskelvärden nämnvärt, däremot borde man överväga att höja gränsen för direktupphandlingar så att dessa tillåts upp till mellan 20–40 % av tröskelvärden.

Tabell 9

	Dir.upph.	Kritiskt värde*	Förenkl/Urv.	Kritiskt värde**	Öppet/Sel./Förh.
vägd tid (tim)	23		95,8		241,1
kostnad (kr)	6 670		27 806		69 909
Nettokostnad			21 136		63 239
prissänkning (1 %)		2 113 600		6 323 900	
prissänkning (2,5 %)		845 440		2 529 560	
prissänkning (5 %)		422 720		1 264 780	

Jämförelse avseende olika förfaranden. Kritiska värden anger belopp där upphandlingskostnaden balanseras av prissänkningen.*Anger kritiskt värde vid övergång från direktupphandling till en kombination av förenklat förfarande och urvalsförfarande. **Anger kritiskt värde vid övergång från direktupphandling till en kombination av öppet, selektivt samt förhandlat förfarande.

6 Sammanfattande slutsatser

Denna rapport analyserar de transaktionskostnader som är förknippade med offentlig upphandling. Vid en genomgång av den grundläggande teorin kring transaktionskostnader framkommer att begreppet inte har en självklar definition samt att det inbegriper kostnader som kan vara svåra att fånga och mäta. Samtidigt är det ett viktigt begrepp som framgångsrikt använts i ekonomisk analys av olika institutionella lösningar.

Data om transaktionskostnader vid offentlig upphandling finns inte tillgänglig i den befintliga statistiken varför rapporten analyserar dessa kostnader med hjälp av svar från en enkät. Dessa svar kommer från 324 organisationer som lyder under LOU eller LUF. I enkäten finns uppgifter om antalet upphandlingar som de olika organisationerna gör och även tidsuppgifter avseende hur lång tid olika delmoment (som t.ex. behovsidentifiering, val av leverantör, ingående av avtal) tar för ett antal varor samt tjänster. Dessa

uppgifter är dessutom uppdelade på olika upphandlingsförfaranden. Medan det inte föreligger några stora skillnader i upphandlingstiden mellan olika varor så är skillnaderna stora mellan de olika förfarandena. Direktupphandling utan krav på formell anbuds-givning tar i genomsnitt 23 timmar medan öppet förfarande, vilket är det mest tidskrävande, tar 255 timmar. Rapporten använder vidare dessa uppskattade tider för att beräkna den totala transaktionskostnaden för de upphandlande organisationerna som lyder under LOU eller LUF. Denna uppskattas till ungefär 1,1 miljard eller 2075 heltids årsarbeten. Dessa siffror bör tolkas med försiktighet då de vilar på en rad antaganden om att organisationerna som svarat på enkäten utgör ett representativt urval samt att upphandlingsprocessen för de varor som valts ut inte avviker från organisationernas upphandling av andra varor. En analys av den arbetstid som de upphandlande organisationerna lägger ned på överprövningar görs också, och kostnaden för denna tid utgör ungefär fyra procent av de totala transaktionskostnaderna.

Rapporten innehåller vidare en effektivitetsanalys där den föreliggande lagreglerade upphandlingen jämförs med direkt inköp av leverantör. Det senare alternativet förväntas bli väsentligt enklare och leda till lägre transaktionskostnader hos såväl upphandlande organisationer som för de levererande företagen. Man kan vidare förvänta sig att företagen kompenserar sig för denna transaktionskostnad genom högre anbudspriser i jämvikt. Det ska betonas att transaktionskostnaderna även med direkta inköp av leverantör inte skulle vara försumbara. Dock kommer besparingarna hos såväl de upphandlande organisationerna som de levererande företagen att vara betydande. Upphandlingssidan förväntas spara 600 miljoner och anbudssidan 2900 miljoner. Om dessutom besparingar avseende avskaffande av överprövningar räknas in blir den totala besparingen 3550 miljoner. Denna siffra ska dock ställas i relation till de övriga konsekvenser som upphandlingsregleringen ger upphov till. De upphandlande organisationerna som anser att reglerad upphandling enligt LOU/LUF leder till lägre priser och högre kvalitet är väsentligt fler än de som anser att regleringen ger högre priser och lägre kvalitet. Även undersökningar som refererats till av EU-kommissionens senaste rapport om upphandling inom EU gör gällande att regleringen leder till lägre priser. Med tanke på den offentliga upphandlingens stora omfattning räcker en högst marginell prissänkning på anbudet för att motivera de högre transaktionskostnaderna. Bedömningen blir därför att även om

regleringen av den offentliga upphandlingen leder till betydande extra transaktionskostnader så kan dessa ses som en god investering för att erhålla billigare samt bättre varor och tjänster till den offentliga sektorn.

Slutsatsen att regleringen av den offentliga upphandlingen kan motiveras utifrån ett samhällsekonomiskt perspektiv får dock inte skymma att regleringen och rutinerna kring densamma kan förbättras. Exempelvis påpekas i rapporten att rutinerna kring uppföljning sannolikt kan förbättras i många av de upphandlande organisationerna. Beräkningar i denna rapport antyder vidare att det kan finnas skäl att höja beloppsgränsen för direkt-upphandlingar.

7 Litteratur

- Bergman, Mats, 2008, "Offentlig upphandling och offentliga inköp – Omfattning och sammansättning", Forskningsrapport: Konkurrensverket.
- Coase, Ronald. 1937. "The Nature of the Firm." *Economica* 4: 386–405.
- Cooter Ulen, 1997, *Law and Economics*. Addison-Wesley:Reading: Mass.
- Dalen, Dag, Moen, Espen och Riis, Christian, 2006, Dalen, "Contract renewal and incentives in public procurement." *Journal of Industrial Organization* 24: 269–285.
- EU-kommissionen, 2011, Evaluation Report, Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation, *Commission staff working paper* (utkast).
- Europe Economics, 2011, "Estimating the Benefits from the Procurement Directives – A Report for DG Internal Market" (www.europe-economics.com).
- Klaes, Matthias. "The History of the Concept of Transaction Costs: Neglected Aspects." *Journal of the History of Economic Thought* 22(2): 191–216.
- Gallick, Edward, 1984, "Exclusive Dealing and Vertical Integration: The Efficiency of Contracts in the Tuna Industry." *Bureau of Economics Staff Report to the Federal Trade Commission*.
- Jönsson, Stefan och Eriksson, Anette, 2011, "Bättre statistik om offentliga upphandlingar". *Konkurrensverkets rapportserie* 2011:15.

- Joskow, Paul, 1985, "Vertical Integration and Long-Term Contracts: The Case of Coal Burning Electric Generating Plants." *Journal of Law, Economics & Organization* 1: 33–80.
- Monteverde, Kirk och Teece, David, 1982, "Supplier Switching Cost and Vertical Integration in the Automobile Industry," *Bell Journal of Economics* 13: 206–213.
- Mukhopadhyay, Bappaditya, 2011, "Evaluating Public Procurement," *Review of Market Integration* 3: 21–68.
- Fischer, Stanley, 1977, "Long-Term Contracting, Sticky Prices, and Monetary Policy: Comment." *Journal of Monetary Economics* 3: 317–323.
- Lundberg, Sofia, 2005, "Restrictions on Competition in Municipal Competitive Procurement in Sweden." *International Advances in Economic Research* 11(3): 353–366.
- Pirrong, Stephen, 1993, "Contracting Practices in Bulk Shipping Markets: A Transactions Cost Explanation." *Journal of Law and Economics* 36: 937–76.
- PWC, 2011, "Public Procurement in Europe Cost and Effectiveness – A study on procurement regulation." Rapport framställd av PricewaterhouseCoopers, London Economics, Ecorys på uppdrag av EU-kommissionen.
- Shelanski Howard och Klein, Peter, 1995, "Empirical Research in Transaction Cost Economics: A Review and Assessment", *Journal of Law, Economics & Organization* 11:335–361.
- Tullock, Gordon, 1980, "Efficient Rent Seeking i James M. Buchanan, Robert D. Tollison och Gordon Tullock (red.), *Toward a Theory of the Rent-Seeking Society*. Texas A&M University Press: College Station: TX, 97–112.
- Uyarra, Elvira och Flanagan, Kieron, 2010, "Understanding the Innovation Impacts of Public Procurement." *European Planning Studies* 18: 123–143.
- Williamson, Oliver, 1976, "Franchise Bidding for Natural Monopolies-in General and with Respect CATV," *The Bell Journal of Economics* 7, 73–104.
- , 1979, "Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations," *Journal of Law, Economics & Economics* 22: 233–261.
- , 1985, *The Economic of Institutions of Capitalism*. The Free Press: New York, NY.

Statens offentliga utredningar 2011

Kronologisk förteckning

1. Svart på vitt – om jämställdhet i akademien. U.
2. Välfärdsstaten i arbete. Inkomsttrygghet och omfördelning med incitament till arbete. Fi.
3. Sanktionsavgifter på trygghetsområdet. S.
4. Genomförande av EU:s regelverk om inre vattenvägar i svensk rätt. N.
5. Bemanningsdirektivets genomförande i Sverige. A.
6. Missbruket, Kunskapen, Vården. Missbruksutredningens forskningsbilaga. S.
7. Transporter av frihetsberövade. Ju.
8. Den framtida gymnasiesärskolan – en likvärdig utbildning för ungdomar med utvecklingsstörning. U.
9. Barnen som samhället svek. Åtgärder med anledning av övergrepp och allvarliga försummelse i samhällsvården. S.
10. Antidopning Sverige. En ny väg för arbetet mot dopning. Ku.
11. Långtidsutredningen 2011. Huvudbetänkande. Fi.
12. Medfinansiering av transportinfrastruktur – utvärdering av förhandlingsarbetet jämte överväganden om brukaravgifter och lånevillkor. N.
13. Uppföljning av signalspaningslagen. Fö.
14. Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2011 – geologin, barriärerna, alternativen. M.
15. Rehabiliteringsrådets slutbetänkande. S.
16. Allmän skyldighet att hjälpa nödställda? Ju.
17. Förvar. Ju.
18. Strålsäkerhet – gällande rätt i ny form. M.
19. Tid för snabb flexibel inläring. U.
20. Dataskydd vid europeiskt polisiärt och straffrättsligt samarbete. Dataskyddsrambeslutet, Europolanställdas befattning med hemliga uppgifter. Ju.
21. Utrikesförvaltning i världsklass. UD.
22. Spirit of Innovation. UD.
23. Revision av livsmedelskedjans kontrollmyndigheter. L.
24. Sänkt restaurang- och cateringmoms. Fi.
25. Utökat polissamarbete i Norden och EU. Ju.
26. Studiemedel för gränslös kunskap. U.
27. Så enkelt som möjligt för så många som möjligt. – En bit på väg. N.
28. Cirkulär migration och utveckling – förslag och framåtblick. Ju.
29. Samlat, genomtänkt och uthålligt? En utvärdering av regeringens nationella handlingsplan för mänskliga rättigheter 2006–2009. + Lättläst + Daisy + Punktskrift. A.
30. Med rätt att välja – flexibel utbildning för elever som tillhör specialskolans målgrupp. U.
31. Staten som fastighetsägare och hyresgäst. S.
32. En ny upphovsrättslag. Ju.
33. Rapportera, anmäla och avhjälpa missförhållanden – för barns och elevers bästa. U.
34. Etappmål i miljömålssystemet. M.
35. Bättre insatser vid missbruk och beroende – Individen, kunskapen och ansvaret. S.
36. Forskning och utveckling samt försvarslastik – i det reformerade försvaret. Fö.
37. Rovdjurens bevarandestatus. M.
38. Ett myndighetsgemensamt servicecenter. S.
39. Likvärdiga förutsättningar – Översyn av den kommunala utjämningen + Bilagor. Fi.

40. Månadsuppgifter – snabbt och enkelt. S.
41. Alkoholserving på särskilda boenden. S.
42. En reformerad domstolslagstiftning. Ju.
43. Offentlig upphandling från eget företag?!
– och vissa andra frågor. Fi.
44. Fjärrvärme i konkurrens. N.
45. Förundersökning
– objektivitet, beslag, dokumentation
m.m. Ju.
46. FRANS
Framtida regelverk och ansvars-
förhållanden på naturgasmarknaden i
Sverige. N.
47. En samlad ekobrottsbekämpning. Ju.
48. Vård efter behov och på lika villkor
– en mänsklig rättighet. S.
49. Medfinansiering av transportinfrastruktur
– Ett nytt system för den långsiktiga
planeringen av transportinfrastruktur
samt riktlinjer och processer för med-
finansiering. N.
50. Kärnavfallsrådets yttrande över SKB:s
Fud-program 2010. M.
51. Fortsatt föräldrar - om ansvar, ekonomi,
och samarbete för barnets skull. S.
52. Uppdragstagare i arbetslöshetsförsäk-
ringen. A.
53. Ny instansordning för va-målen. S.
54. Större ekonomisk trygghet för
förtroendevalda. Rätt till ersättning vid
arbetslöshet. A.
55. Kommunaliserad hemsjukvård. S.
56. Kunskap på djupet – kunskapsunderlag
för havsplanering. M.
57. En bättre arbetsmiljö genom effektivare
sanktioner. A.
58. Skolans dokument – insyn och sekretess.
U.
59. Spara i goda tider
– för en stabil kommunal verksamhet
+ Bilagedel. Fi.
60. Ett nationellt kunskapscentrum
för arbetsmiljö
– behov och förutsättningar. A.
61. Vanvård i social barnavård. Slutrapport. S.
62. Underhållsansvaret för statens renskötsel-
anläggningar. L.
63. Framgångsrik företagshälsovård
– möjligheter och metoder. S.
64. Asylsökande ensamkommande barn.
En översyn av mottagandet. Ju.
65. Statens roll i framtidens vård- och
omsorgssystem – en kartläggning. S.
66. Sveriges internationella engagemang på
narkotikaområdet + Bilagor 4 och 5. S.
67. Så enkelt som möjligt för så många
som möjligt – vägen till effektivare
e-förvaltning. N.
68. Rörelse reglering för försäkring och
tjänstepension. Del 1 + 2. Fi.
69. Olagligt statsstöd. N.
70. Sänkt moms på vissa tjänster? Fi.
71. Utlämning. Del I + II. Ju.
72. Gymnasial lärlingsutbildning
– med fokus på kvalitet! Hur stärker vi
kvaliteten i gymnasial lärlingsutbildning?
U.
73. På jakt efter den goda affären
– analys och erfarenheter av den offentliga
upphandlingen. S.

Statens offentliga utredningar 2011

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

- Transporter av frihetsberövade. [7]
Allmän skyldighet att hjälpa nödställda? [16]
Förvar. [17]
Dataskydd vid europeiskt polisiärt och straff-
rättsligt samarbete.
Dataskyddsrambeslutet, Europolanställdas
befattning med hemliga uppgifter. [20]
Utökad polissamarbete i Norden och EU. [25]
Cirkulär migration och utveckling
– förslag och framåtblick. [28]
En ny upphovsrättslag. [32]
En reformerad domstolslagstiftning. [42]
Förundersökning
– objektivitet, beslag, dokumentation
m.m. [45]
En samlad ekobrottsbekämpning. [47]
Asylsökande ensamkommande barn.
En översyn av mottagandet. [64]
Utlämning. Del I + II. [71]

Utrikesdepartementet

- Utrikesförvaltning i världsklass. [21]
Spirit of Innovation. [22]

Försvarsdepartementet

- Uppföljning av signalspaningslagen. [13]
Forskning och utveckling samt försvarslogistik
– i det reformerade försvaret. [36]

Socialdepartementet

- Sanktionsavgifter på trygghetsområdet. [3]
Missbruket, Kunskapen, Vården.
Missbruksutredningens forskningsbilaga.
[6]
Barnen som samhället svek.
Åtgärder med anledning av övergrepp och
allvarliga försummelse i samhällsvården.
[9]
Rehabiliteringsrådets slutbetänkande. [15]

- Staten som fastighetsägare och hyresgäst. [31]
Bättre insatser vid missbruk och beroende –
Individen, kunskapen och ansvaret. [35]
Ett myndighetsgemensamt servicecenter. [38]
Månadsuppgifter – snabbt och enkelt. [40]
Alkoholserving på särskilda boenden. [41]
Vård efter behov och på lika villkor
– en mänsklig rättighet. [48]
Fortsatt föräldrar – om ansvar, ekonomi och
samarbete för barnets skull. [51]
Ny instansordning för va-målen. [53]
Kommunaliserad hemsjukvård. [55]
Vanvård i social barnavård. Slutrapport. [61]
Framgångsrik företagshälsovård
– möjligheter och metoder. [63]
Statens roll i framtidens vård- och omsorgs-
system – en kartläggning. [65]
Sveriges internationella engagemang på
narkotikaområdet + Bilagor 4 och 5. [66]
På jakt efter den goda affären
– analys och erfarenheter av den offentliga
upphandlingen. [73]

Finansdepartementet

- Välfärdsstaten i arbete.
Inkomsttrygghet och omfördelning med
incitament till arbete. [2]
Långtidsutredningen 2011. Huvudbetänkande.
[11]
Sänkt restaurang- och cateringmoms. [24]
Likvärdiga förutsättningar – Översyn av den
kommunala utjämningen + Bilagor. [39]
Offentlig upphandling från eget företag?!
– och vissa andra frågor. [43]
Spara i goda tider – för en stabil kommunal
verksamhet + Bilagedel. [59]
Rörelse reglering för försäkring och
tjänstepension. Del 1 + 2. [68]
Sänkt moms på vissa tjänster? [70]

Utbildningsdepartementet

- Svart på vitt – om jämställdhet i akademien. [1]
Den framtida gymnasiesärskolan
– en likvärdig utbildning för ungdomar
med utvecklingsstörning. [8]
Tid för snabb flexibel inläring. [19]
Studiemedel för gränslös kunskap. [26]
Med rätt att välja
– flexibel utbildning för elever som tillhör
specialskolans målgrupp. [30]
Rapportera, anmäla och avhjälpa missför-
hållanden – för barns och elevers bästa. [33]
Skolans dokument – insyn och sekretess. [58]
Gymnasial lärlingsutbildning – med fokus
på kvalitet! Hur stärker vi kvaliteten i
gymnasial lärlingsutbildning? [72]

Landsbygdssdepartementet

- Revision av livsmedelskedjans kontroll-
myndigheter. [23]
Underhållsansvaret för statens
renskötselplaneringar. [62]

Miljödepartementet

- Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2011
– geologin, barriärerna, alternativen. [14]
Strålsäkerhet – gällande rätt i ny form. [18]
Etappmål i miljömålssystemet. [34]
Rovdjurens bevarandestatus. [37]
Kärnavfallsrådets yttrande över SKB:s Fud-
program 2010. [50].
Kunskap på djupet
– kunskapsunderlag för havsplanering. [56]

Näringsdepartementet

- Genomförande av EU:s regelverk om inre
vattenvägar i svensk rätt. [4]
Medfinansiering av transportinfrastruktur
– utvärdering av förhandlingsarbetet
jämfört överväganden om brukaravgifter
och lånevillkor. [12]
Så enkelt som möjligt för så många som
möjligt. – En bit på väg. [27]
Fjärrvärme i konkurrens. [44]
FRANS
Framtida regelverk och ansvarsförhållanden
på naturgasmarknaden i Sverige. [46]
Medfinansiering av transportinfrastruktur
– Ett nytt system för den långsiktiga
planeringen av transportinfrastruktur
samt riktlinjer och processer för med-
finansiering. [49]

Så enkelt som möjligt för så många som
möjligt – vägen till effektivare e-förvaltning.
[67]

Olagligt statsstöd. [69]

Kulturdepartementet

Antidopning Sverige.
En ny väg för arbetet mot dopning. [10]

Arbetsmarknadsdepartementet

- Bemanningsdirektivets genomförande i
Sverige. [5]
Samlat, genomtänkt och uthålligt?
En utvärdering av regeringens nationella
handlingsplan för mänskliga rättigheter
2006–2009. + Lättläst + Daisy + Punkt-
skrift. [29]
Uppdragstagare i arbetslöshetsförsäkringen.
[52]
Större ekonomisk trygghet för förtroendevalda.
Rätt till ersättning vid arbetslöshet. [54]
En bättre arbetsmiljö genom effektivare
sanktioner. [57]
Ett nationellt kunskapscentrum
för arbetsmiljö
– behov och förutsättningar. [60]