

Analys av offentlig upphandling kreativa tjänster

WORKSHOPS KRING PROBLEM OCH MÖJLIGHETER
RIGMOR ÖBERG

Offentlig upphandling

Offentlig upphandling - en process för inköp av varor, tjänster med mera som görs av offentlig sektor och som regleras av speciella lagar och regler. Syftet med reglerna är att säkerställa att myndigheter behandlar alla som vill få affärskontrakt med offentlig sektor lika, få bort godtycke, nepotism och i stället få objektiv och affärsmässig hantering av skattemedel.

Det finns fem grundläggande principer som styr all offentlig upphandling och som påverkar. Se förklaring bil.2

- Icke grundläggande diskriminering
- Likabehandling
- Ömsesidigt
- Proportionalitetsprincipen
- Transparens

Regelverket för offentlig upphandling är likadant i hela EU/EES och bygger på EG-direktiv. Myndigheterna skall enligt EU-reglerna vara sakliga och välja leverantör med hänsyn enbart till det som köps. Annan hänsyn, som lojalitet mot det egna landets leverantörer eller lojalitet mot tidigare leverantörer får inte förekomma. Valet av leverantör skall ske på affärsmässig grund och göras hos den leverantör som erbjuder den bästa varan/tjänsten/entreprenaden för det bästa priset. Olika upphandlingsformer. Se bilaga 1.

Konkurrensverket utövar tillsyn över den offentliga upphandlingen. Detta sker bland annat genom att utredningar på eget initiativ, utredning av inkommande tips och klagomål samt regelbundna kontakter med upphandlande myndigheter, leverantörer och andra berörda aktörer.

I konkurrensverkets broschyr Upphandlingsreglerna - en introduktion, ger en mycket bra bild av vad som händer och hur man ser på lagen vid upphandling. Källa: Konkurrensverket.se

Europaparlamentet har i januari 2014 röstat igenom ett nytt ramverk med EU-direktiv som innebär att man överger normen om att lägsta inköpspris ska vara styrande. Kommuner och myndigheter i hela EU-området får nu helt nya möjligheter att ställa miljö- och sociala krav i samband med offentlig upphandling.

De nya bestämmelserna säger att upphandlingar ska fokusera på "det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet", snarare än enbart lägsta pris. Detta öppnar upp helt nya möjligheter att ställa krav på uppfyllanden av bland annat socialt ansvarstagande, miljöaspekter och kvalitet – allt sett ur ett livscykelperspektiv. Källa: TCO Development 17 januari 2014

Det finns ett förslag (remiss) till regeringen på att bland annat höja direktupphandlingens gräns vilket kan skapa större utrymme för upphandling av kreativa tjänster och mindre leverantörer. Se remiss – förslag på ändrade regler om direktupphandling. Se bilaga.

Direktupphandling är ett undantagsförfarande och kan tillämpas om det inte finns något gällande ramavtal och när förutsättningar för direktupphandling enligt LOU är uppfyllda.

Det finns en aktuell dom i upphandling av fotografitjänst och bildproduktion som kan vara intressant för denna analys. Se bilaga 3.

Roller vid upphandling

Beställare och slutanvändare

Beställare är kravställare för det som ska upphandlas och deltar aktivt vid utformning av det som skall upphandlas och vid prövning av anbud. Slut användaren skall också delta i upphandlingen både som kravställare och vid anbudsprövning.

Upphandlare

Upphandlaren är sakkunnig i upphandlingsfrågor och har ett övergripande affärsmässigt ansvar för upphandlingsprocessen med bl.a.

- Utforma förfrågningsunderlaget i sin helhet
- Informera företagen/leverantörerna under upphandlingsprocessen
- Avgöra vilka leverantörer som är kvalificerade
- Pröva och utvärdera anbud
- Upprätta tilldelningsbeslut, avtalet
- Ibland ha rollen som sakkunnig och kravställare

Leverantör

Den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster. Med leverantör avses också grupper av leverantörer

Uppdraget

På uppdrag av Business Region Göteborg - ADA har en genomlysning av problem kring kreativa tjänsters upphandlingar inom den offentliga verksamheten gjorts. Kreativa tjänster har begränsats till design, mode, reklam, kommunikation, konst och arkitektur vilket till största delen är fokusområden inom ADA. Uppdraget skall belysa tre förbättringsmöjligheter kring offentlig upphandling.

Metod

Intressentidentifiering

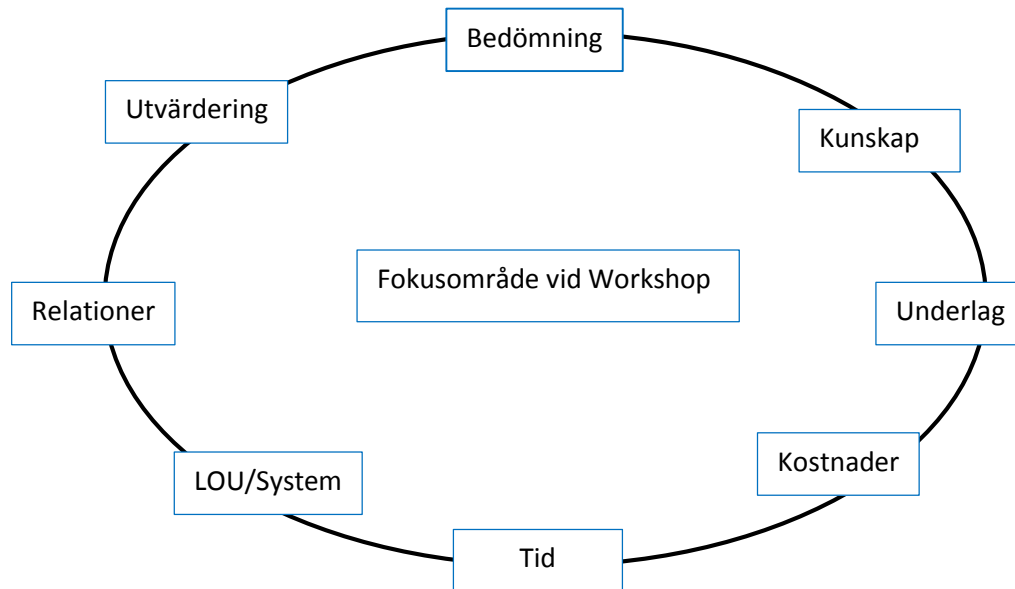
Arbetet startades upp med ett antal personliga möten mailutskick och telefonsamtal för att kartlägga och hitta aktuella deltagare för att intervjua alternativt Workshops.

Intervjuer med intressenterna i Workshops

3 stycken Workshops har genomförts på Business Region Göteborg under ett antal veckor. Inbjudna har varit från näringslivet, upphandlingsbolaget samt upphandlare av kreativa tjänster.

Workshopen har genomförts så att alla fått möjlighet att lyfta problem och möjligheter kring upphandlingar. Det har varit aktiva diskussioner, högt i tak och många bra exempel från verkligheten. Alla rundabordets diskussioner har skrivits ner på postit lappar för att sedan rankas i viktighet då deltagare har fått möjlighet att markera vad som bör prioriteras inom problem och möjligheter.

Materialet har sedan delats in i olika fokusområden för att tydligare identifiera resultatet av diskussionerna.



Intervjuer med utövare och drivkrafter inom kreativa näring

Genom enskilda fördjupnings diskussioner med ett 30 tal personer inom kreativa näringen har jag fått ytterligare ta del av hur olika aktörer ser på problem och möjligheter vid upphandling. De enskilda samtalen har styrkt problemställningen och dess komplexitet som framförts även vid våra rundabordet samtal.

Reflektioner kring Workshops

Efter genomförda workshops kan man konstatera att det fanns ett starkt behov av lyfta frågeställningarna kring offentlig upphandling. Det har varit stor aktivitet i alla diskussioner och där alla bidragit med egna erfarenheter och funderingar. Många av frågeställningarna har varit direkt kopplade till LOU, system och teknik.

Deltagarna har haft blandade erfarenheter och kunskap kring offentlig upphandling samt har representerat olika branscher och storlek på företag, vilket inneburit att ämnet kunnat belysas från olika håll.

Tyvärr finns det upphandlingar som inte har fungerat tillfredställande och som fortfarande via mun till mun påverka bilden av offentliga upphandlingar negativt, om man inte gör förbättringsinsatser.

Gruppen har efterlyst förståelse för branschfrågor, nomenklatur, bedömning och mer generella frågor som tid, kvalitet på underlag, kostnader och jämförelsen med större bolag. I flera av samtalen som gjorts har komplexiteten kring offentlig upphandling kommit upp. Det finns en insikt för varför LOU finns men ett stort missnöje kring dess trubbighet.

Man upplever även att det saknas strategiska beslut att lyfta fram den kreativa näringen inom kommunen.

Bättre kommunikation, tydlighet och enklare upphandlings förfarande skulle plocka bort mycket av frågeställningarna för offentlig upphandling.

Reflektioner kring fakta uppsamling

Syftet med upphandlingsreglerna är bland annat att upphandlande enhet på bästa sätt skall använda de offentliga medel som finansierar offentliga inköp, genom att dra nytta av konkurrensen på aktuell marknad för att göra bra affärer. Samtidigt som regelverket syftar till att ge leverantörerna möjlighet att tävla på lika villkor i varje upphandling. Källa: KKV

Vad är lika villkor? Förutsättningar för stora och små leverantörer? Går det att använda samma regler om man upphandlar IT system, konst eller kommunikation? Hur bedömer man kreativa tjänster? Omvärldsbevakning? Vad gäller i branschen? Etc. Frågorna har varit många under faktainsamlingen.

Att verksamheten är komplex och omsätter mycket pengar det är alla överens om. Men om LOUs regelverk verkligen öppnar upp för den optimala leverantören i alla lägen finns det en hel del tveksamheter kring. Musklerna för små och relativt nya nischer är oftast begränsade när det gäller att vara med i komplicerade anbud där både tid och kostnad kan vara avgörande faktorer.

Offentlig upphandling regleras och styrs av LOU och dess principer, som skall passa för många olika typer av produkter, vilket innebär att upphandlingen inte alltid är rätt anpassat till den produkt eller tjänst som skall upphandlas. Detta skapar tveksamhet och irritation men kan också innebära fel leverans och ökade kostnader för alla partner.

Kostnaderna för att göra upphandlingar är mycket stora för både upphandlare och leverantörer vilket ställer höga krav på hela processen.

Brister och dålig kunskap kring LOU skulle lätt kunna förbättras genom utbildningsinsatser för framförallt upphandlare och även leverantörer som känner att man behöver fördjupa sig i upphandlings frågor. Förbättrad kommunikation och tydlighet i underlag skulle innebära att alla blir vinnare.

Det går inte att säga vilken typ av upphandlingsform som är mer eller mindre lämplig för kreativa tjänster. Det handlar mer om vilka behov den upphandlande myndigheten har och hur de styr processen, hur dialog förs med potentiella leverantör samt om funktionskrav används snarare än specificerade och detaljerade krav. Se bilaga 1

För en upphandlare innebär det dagliga arbetet att göra optimala inköp på olika typer av produkter och tjänster, vilket innebär att det kan vara svårt att vara uppdaterad på specifika branscher och trender. Därför skulle det vara självklart att man tillsammans med näringslivet och branschfolk skapade olika forum för gemensamt kompetensutbyte.

Att vårda relationer och bygga förtroende. Det är Stockholms stads arbete med att följa upp sin It leverans. Det sker ständiga samtal mellan beställare och leverantör. För att avtalen skall fungera enligt stadens intentioner måste det spinnas ett starkt nätverk som bär upp leveransen. Källa Upphandling 24

Det har gjorts och görs många försök runt om i landet för att få en förbättrad och förenklad process samt att öppna upp för fler mindre och nya leverantörer i offentlig upphandling. Under arbetes gång har flera idéförslag fått strykas då det inte går att verkställa på grund av LOUs komplexitet och framför allt de 5 grundläggande principerna se bilaga 2.

Delad upphandling skulle kunna vara en av lösningarna för att få med fler mindre leverantörer, alternativt att det skapas nätverk och forum för småföretag att ingå i upphandlingar gemensamt.

I Växjö kommuns senaste livsmedelsupphandling delades affären upp i fyra separata upphandlingar för att ge möjlighet att för fler leverantörer att vara med. Anbudet kunde även lämnas i mindre volym. Traditionellt brukar kommunen få in tre till fyra leverantörer. I senaste upphandlingen fick kommunen 17 leverantörer varav 13 var från närområdet. Kommunen tecknade avtal med samtliga. Upphandlingen krävde ett enormt arbete med förberedelser, förfrågningsunderlag och utvärdering. Det man såg var att en uppdelad upphandling öppnar för mindre producenter samtidigt som det fanns ett intresse för större aktörer. Källa: Upphandling 24

Vid större och mer komplexa upphandlingar så som ex. IT system, framtidens måltidsupphandlingar där en ökad dialog och avstämning är viktig, börjar man runt om i landet att arbeta med lättroliga metoder, Innovationsvänliga upphandlingar eller mixade delar. Detta ställer stora krav på den upphandlade då man oftast inte utgår från färdiga kravspecifikationer.

Projektets fokusområde kreativa tjänster med avgränsningen till design, mode, reklam, kommunikation, konst och arkitektur innebär olikheter kulturellt och strukturellt vilket också avspeglats i deras olika problemställningar. Detta begränsar också möjligheten att hitta specifika lösningar som passar in på samtliga verksamheter.

Resultat från våra Workshops diskussioner

Workshops diskussioner och dess viktighet

Prioriterade *3, Problem *2, Möjligheter *1

Workshop	Antal frågor	Prioriterade	Problem	Möjligheter	Totalt
System/teknik/LOU	47	39	20	3	83
Bedömning	17	75	28	11	81
Kunskap	30	48	24	4	74
Underlag	18	45	6	12	51
Relationer	19	30	2	9	40
Kostnader	20	21	6	4	37
Tid	6	9	6	0	15
Utvärdering	6	3	2	0	9

Siffrorna i tabellen visar antal frågor som har lyfts inom respektive område och hur man prioriterar dess viktighet. I totalsumman har sedan möjligheterna tagits bort.

Talen har viktats enligt följande: prioriterade frågor 3, problem 2 och möjligheter med 1 för att få fram viktigheten mellan respektive frågeområden som varit viktiga för grupperna. Flest frågor och diskussioner har varit kring System/teknik/LOU som är den gruppindelning som är med generell. Bedömning, kunskap och underlag är de 3 mest prioriterade frågeområdena. Flest problem har: bedömning, kunskap och system/teknik/LOU.

Viktade problemställningar från Workshops

Problem och möjligheter inom respektive område
Ytterligare diskussionspunkter finns i bilaga 4.

1. System/teknik/LOU 47 st. (13) Viktade problem och [möjligheter](#)

Stad/staten får inte bästa produkten pga. upphandlingsreglerna	3
Upphandlingar bedöms inte leverera kvalitet dvs. hålla tid o budget	2
Kvalitetssäkra upphandlingar	1
Bättre möjlighet för mindre leverantörer	1
Vid förfrågan av flera leverantörer, risk att man bara åker med	1
Styrd upphandling i förväg, vill inte byta leverantör	1
Större företagsorganisationer gynnas	1
Stora ramavtal med upphandlingsbolaget- stora upphandlingar	1
Mera ramavtal med fler leverantörer	1
LOU fyrkantigt	1

2. Bedömningar 17 st. (25) Viktade problem och [möjligheter](#)

För mycket fokus på pris	6
Rädsla att göra fel hos upphandlare	4
Värdera Kvalitet och kreativitet före ekonomi	4
Använd intervjuförfarande	3
Kan man utvärdera relationer och samarbete	2
Hur värderas förtroende	2
Jobba med tävlingar som urvalsprocess	2
Se på kundnyttan	2
Hur värderas känsla	1
Hur värderas upphandlingar av kreativa tjänster	1
Social hänsyn Etik	1

3. Kunskap 30 st. (16) Viktade problem och [möjligheter](#)

Utbildning av beställare/upphandlare	4
Kunskap i ämnet/produkten (konst)	2
Utbildning för småföretagare i upphandling	2
Okunskap i bransch för upphandlare	2
Utbilda och informera vad inredningsarkitekter gör	1

Servicebeskrivning för inköpare	1
Enkelt avrop hur skall det gå till?	1
Offentlig upphandling har fått dåligt rykte så många deltar inte	1
Duktiga på att vinna upphandlingar inte alltid bästa valet	1
Att veta hur offentlig upphandling fungerar känns hemligt och inte lätt	1

4. Underlag 18 st. (15)

Viktade Problem och [möjligheter](#)

Tydligare uppdragsbeskrivningar	6
Väl beskrivna uppdrag (arvode)	4
Dåligt definierad tjänst/produkt	3
Anlita experter som tar fram riktigt underlag	1
Använd Innovationsprocesser vid upphandling	1

5. Relationer 19 st. (10)

Viktade problem och [möjligheter](#)

Personlig presentation av anbud	4
Ha tidig dialog och tydlighet när processen börjar	3
Bättre kommunikation hos upphandlingsbolaget	1
Besök på designskolor för att förstå branschen	1
Hur hittar man varandra Upphandlare/leverantör?	1

6. Kostnad 20 st. (7)

Viktade problem och [möjligheter](#)

Ge budget ramar	3
Dyrt för kommunen att inte göra rätt	1
Det slösas med småföretagarnas pengar	1
Upphandling Kostsamt för småföretagen	1
Var tydlig med budgetramar från början	1

7. Tid 6 st. (3)

Viktade problem och [möjligheter](#)

Onödig tid, spel för galleriet	3
--------------------------------	---

8. Utvärdering/uppföljningsfas 6 st. (1)

Viktade problem och [möjligheter](#)

Uppföljning oftast bristfällig	1
--------------------------------	---

Fokusområden till förbättrad upphandling

Att hitta en gemensam metod som skulle kunna stämma överens på samtliga verksamheter och upphandlingar inom den kreativa projektgruppen är svårt. Genom att plocka fram olika verktyg och redskap samt kvalitetssäkra processen kommer detta att eliminera felkällor och skapa ett större förtroende för den offentliga upphandlingen. Fler mindre och nya leverantörer skulle lockas att delta i anbud vilket också skulle innebära att alla aktörer skulle bli vinnare.

Mycket handlar om tydlighet, kommunikation och förståelse för parternas verksamheter.

Utvalda fokusområden

1. Kontinuerlig omvärldsbevakning
2. Kvalitetssäkra upphandlingsprocessen
3. Anpassa upphandlingsmodeller

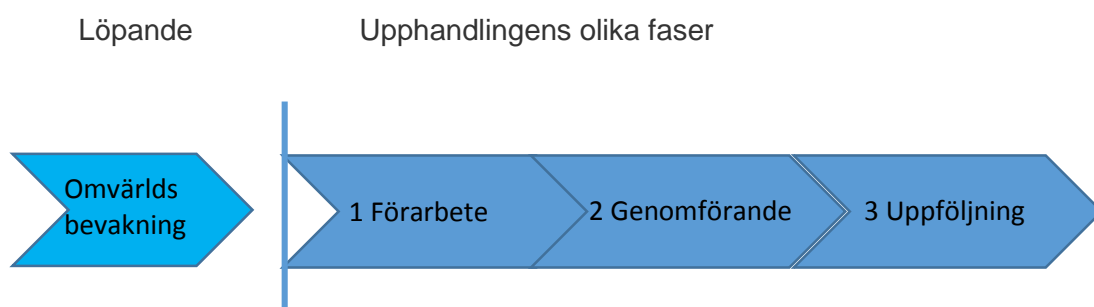
1. Kontinuerlig omvärldsbevakning

Upphandlingsprocessens tre faser bör kompletteras med löpande omvärldsbevakning. Genom att fånga in och analysera signaler kontinuerligt från omvärlden kan beställare lättare bedöma möjligheter, undvika risker och skapa rätt förutsättningar för verksamheten.

I upphandlingsprocessens förberedandefas ingår marknadsanalys. Genom att tillföra löpande kunskap om marknaden (omvärldsanalys) förstärks förståelsen och kontakterna med leverantörer från den kreativa tjänstenäringens marknad. Detta kan fördjupas genom forum där beställare, upphandlare och leverantörer träffas gemensamt diskuterar utveckling, problematik och drar lärdom av varandra. Gemensamma nätverksplattformar som är öppna för alla, seminarium och frukostmöten med intressanta föreläsare med framåtriktade frågor på agendan skulle också kunna vara verktyg för att skapa förståelse för varandra.

För att upphandlare och beställare skall kunna utforma underlaget till rätt målgrupp och leverantör bör en branschmanual plockas fram som tydliggör branschspecifik nomenklatur, struktur och kodning. Manualens syfte är att eliminera felriktade upphandlingar och skapa en större förståelse för den kreativa verksamheten.

Det måste bli ett öppnare samtalsklimat både inför och mellan upphandlingarna.



2. Kvalitetssäkra hela upphandlingsprocessen

Säkerställ upphandlingsprocessen genom att plocka fram och inför checklista som ett gemensamt baskrav att följa för upphandlare, beställare och referenspersoner. Checklistan skall innehålla samtliga faser som ingår i upphandlingsprocessen. Avsluta alltid med att följa upp förväntad och levererad kvalitet på underlaget. Kvalitetsmätningen görs med samtliga leverantörer som deltagit i upphandlingen. Siffrorna används för att förbättra och förfina upphandlingsförfarandet ytterligare. (ständiga förbättringar)

Brister och dålig kunskap kring LOU skulle lätt kunna förbättras genom utbildningsinsatser för framförallt upphandlare och även leverantörer som känner att man behöver fördjupa sig i upphandlings frågor.

I upphandlingar där förslag till lösningar och arbetsprover ingår som en del av processen skall alltid en ersättning utbetalas till de deltagande leverantörerna. Anbudspresentationen skall alltid presenteras personligen.

Upphandlingsprocessen

1 Förarbete

Avsätt budget för upphandlingen inklusive referensuppdrag, arbetsprov etc.

Välj upphandlingsförfarande

Gör en rätt genomförd behovsanalys med intern förankring

Utse alltid ägare till upphandlingen som också finns tillgänglig efter upphandlingen

Skapa idémöten – ha en dialog när det finns möjlighet inom ramen för LOU

Fastställ bedömningskriterier och utvärderingsmodell som är tydlig och lätt att förstå

Motivera varför man ställer dessa kriterier

Utse lämpligt antal leverantörer, gärna med varierade storlek

Ha relevanta referensuppdrag alt. fiktivt uppdrag (ingår endast för bedömning)

Krävs speciella miljökrav och sociala krav?

2 Genomförande

Utforma förfrågningsunderlag - korta ner så långt det är möjligt utan att bli otydligt

Ange budgetramar för anbudet

Ha tydligt utformat språk

Annonsera och marknadsför upphandlingen

Underrättelse av beslut – tydlig återkoppling och feedback

Avslutande

3 Uppföljning

Utvärdering av upphandlingen

3. Anpassa upphandlingsmodeller

För att få fler leverantörer (större antal) och även mer nischade företag att delta i upphandlingar bör man dela upp anbuden i olika kategorier, vilket möjliggör att som leverantör kan vara med på både helhet och delar av upphandling.

Klassificeringen skulle kunna byggas på både inriktning och volym. Ex A helhet, B, C,D,E

För att inte "plocka ner" produkten till för små enheter är det viktigt att man förankrar uppdelningen på exempelvis idémöte med leverantörer. En uppdelad upphandling ställer stora krav på beställare, upphandlare och kravspecifikation.

En annan modell för att få fler mindre leverantörer att lägga anbud är att man går tillsammans med andra leverantörer och bildar en Alliance kring affären.

Vid lite större upphandlingar skulle man kunna använda sig av lättroliga metoder som anpassas för kreativa tjänster. Metoderna bygger på ett mycket nära samarbete under hela utvecklingstiden med täta och regelbundna möten mellan leverantör och beställare. Arbetet bedrivs inkrementellt och iterativt vilket innebär att regelbundna mindre leveranser sker och att saker löpande utvärderas och kan ändras för att möta nya krav och önskemål.

Agil är ett paraplybegrepp som hanterar de olika metoderna exempelvis lean scrum crystal etc. Man anser att det oftare är människor och kommunikation än verktyg och formella dokument som löser problem under utvecklingsarbetet. Grundtanken är att det i en föränderlig värld krävs utvecklingsmetoder som hanterar förändring som en del av verkligheten.

I samtal med leverantörer som använder sig av lättroliga metoder kommer många positiva egenskaper fram så som: tydlighet, kommunikation, leveranssäkerhet, kostnadsbesparingar, tid och relation med beställaren. Det som krävs av uppköparen är bl.a. kunskap av metoden, mandatet att lämna ifrån sig ej färdig kravspecifikation och stor delaktighet.

Inom IT som ofta handlar om komplexa verksamheter, som hela tiden står inför förändringar och dyra investeringar använder man sig oftast av lättroliga metoder.

Nästa steg är att bilda en arbetsgrupp med upphandlare, beställare och leverantörer som anpassar en upphandling (fiktiv) för att titta på problem och möjligheter med lättroliga processer.

Olika typer av upphandlingar

Tröskelvärde är de belopp som avgör om en upphandling ska följa nationella reglerna 15 kap. LOU och LUF eller de direktstyrda reglerna (övriga kap. i LOU)

Under tröskelvärdena (1,9 miljoner sek)

Direktupphandling

Får användas om upphandlingsvärdet är lågt eller om det finns andra specifika skäl. Denna sortens upphandling ställer inga krav på formaliserat anbuds-förfarande, eller annonsering om upphandling.

Förenklat förfarande

Ska annonseras i en allmänt tillgänglig databas eller i annan rikstäckande media. Alla leverantörer får begära förfrågningsunderlag och deras anbud ska prövas på lika villkor. Alla leverantörer ska lämna anbud och förhandling får ske med en eller flera anbudsgivare.

Urvalsförfarande

Ska annonseras i en allmänt tillgänglig databas och anbudstiden får inte vara kortare än 10 dagar från det att annonsen publicerats. Leverantörer får sen ansöka om att lämna anbud. Den upphandlande enheten gör ett urval och dessa blir inbjudna till anbudsgivning.

Över tröskelvärdena

Öppet förfarande

Ett annonserat upphandlingsförfarande där alla leverantörer får lämna anbud. Ingen förhandling sker alls med leverantörerna utan det bästa anbudet utifrån pris och kvalitet vinner.

Selektivt förfarande

Alla intresserade leverantörer får visa sitt intresse. Men det är myndigheten som bestämmer vilka som får lämna anbud genom att skicka sitt förfrågningsunderlag till respektive företag.

Förhandlat förfarande

Det görs om inget vettigt anbud kommit in vid ett öppet eller selektivt anbuds-förfarande eller om det gäller forskning och utveckling. Tilläggsbeställningar kan också ibland ske genom förhandlad upphandling, liksom särskilt brådskande ärenden. Det här är den enda upphandlingsformen som tillåter förhandlingar mellan köpare och säljare.

Konkurrenspräglad dialog

Konkurrenspräglad dialog är ett komplement till redan existerande typer av upphandling. Denna typ av upphandling innebär att den upphandlande enheten kan föra en dialog med anbudsgivarna i de fall då det som ska köpas in är av en komplicerad art. Då exempelvis den upphandlande enheten behöver hjälp av de sakkunniga anbudsgivarna för att kunna definiera själva inköpet. Dialogen ska givetvis vara konkurrenspräglad och den upphandlande enheten bjuder in leverantörer att delta i dialogen.

Innovationsupphandling

Med innovationsupphandling menas framtagande av nya lösningar som ännu inte finns på marknaden.

Innovationsvänlig upphandling

Med innovationsvänlig upphandling menas att upphandlingen genomförs så att nya innovativa lösningar inte utestängs eller missgynnas.

En mer innovationsvänlig upphandling- där offentlig verksamhet aktivt arbetar för att inkludera lösningar baserade på innovationer i sin upphandling – främjar dynamik, förnyelse och tillväxt.

Innovationsvänlig upphandling avses att en upphandlande myndighet är öppen för, och tar tillvara, leverantörers idéer om förnyelse. Det kan åstadkommas genom att aktivt beakta att det på marknaden kan finnas varor eller tjänster baserade på innovationer eller som är så utvecklade att de vid upphandling kan utgöra ett alternativ till etablerade produkter.

Det kan även handla om att myndigheten låter företag erbjuda helt nya lösningar. En upphandling ska med andra ord genomföras på ett sådant sätt att inga innovativa lösningar utestängs eller missgynnas.

Initiativet och framtagandet av de innovativa lösningarna kommer oftast från företagen. Vid innovationsvänlig upphandling är det fråga om en upphandling inom ramen för LOU och LUF. Det innebär att finansieringen, i motsats till upphandling av innovation, tas från den befintliga eller planerade inköpsbudgeten.

Funktionsupphandling

Att upphandla en funktion och inte en specifik vara eller tjänst

De fem grundläggande principer för offentlig upphandling

De grundläggande principerna för offentlig upphandling gäller för all upphandling av varor, tjänster och byggentreprenader

1. Principen om grundläggande icke-diskriminering innebär att det är förbjudet att direkt eller indirekt diskriminera leverantörer främst på grund av nationalitet. Även om den upphandlade myndigheten inte förväntar sig några utländska anbud får den vid utformningen av förfrågningsunderlaget inte införa krav som enbart svenska företag känner till eller kan utföra. Den upphandlade myndigheten får heller inte exempelvis ge lokalt företag företräde med anledning av dess geografiska läge.
2. Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer skall behandlas lika och ges lika förutsättningar. Alla måste exempelvis få samma information vid samma tillfälle.
3. Principen om ömsesidigt erkännande innebär att intyg och certifikat som har utfärdats av medlemsstats behöriga myndighet ska gälla också i övriga EU/EES länder.
4. Proportionalitetsprincipen innebär att kraven på leverantören och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som skall upphandlas. De krav som ställs skall vara både lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Om det finns flera alternativ bör det alternativ väljas som är minst ingripande eller belastande för leverantörerna.
5. Principen om transparens innebär en skyldighet för den upphandlade myndigheten att skapa öppenhet genom att lämna information om upphandlingen och hur den kommer att genomföras. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Därmed blir det förutsebart för leverantörerna vad som är av största vikt vid valet av leverantör.

Källa: <http://www.kkv.se>

Priset måste ingå i modellen



Av Per Eriksson

Helsingborgs stad försökte sätta kvalitet i fokus vid upphandlingen av fotografi-tjänster och bildproduktion. En leverantör tyckte att priset fick en alltför för underordnad betydelse och fick förvaltningsrätten med sig.

Företagen som lämnade anbud i Helsingborgs stads upphandling ramavtal för bild- och videotjänster fick lämna in avidentifierade arbetsprov. Först när sex leverantörer, tre på stillbildaområdet och tre producenter av rörlig bild, utkristalliserats kom priset in i bilden.

Stillbildsavtalen vanns av Found, Studio E samt Olsson & Gerlach. Rörlig bild skulle levereras av Damanco, Gertrud & Söner och Studio E.

MBVB Kommunikation beskriver utvärderingsprocessen som godtycklig. Man poängterar att det inte i förhand framgått hur utvärderingen skulle ske, vad som var viktigt vid bedömningen eller vilken skala som skulle användas.

Företaget anser att kommunen har blandat ihop kvalificeringsfasen med utvärderingen. Detta innebär, allt enligt överprövningen, att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet knappast har vaskats fram. MBVB konstaterar att bolaget lämnat det lägsta priset.

Helsingborgs stad anser att man uppfyllt kraven på förutsebarhet. Man poängterar också att det inte är ett krav att i utvärderingsfasen beakta anbudens pris vid tilldelningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga.

– Vi menar att det inte är ett krav att pris ska finnas med. Det finns med i lagen som ett exempel, men det är inget krav att det måste ingå, säger stadsjurist Rebecca Törner Perborg till Helsingborgs Dagblad.

Förvaltningsrätten konstaterar att staden valt en utvärderingsmodell där endast kvalitet och estetik beaktats. Priset har endast påverkat vinnande leverantörens rangordning, vilket innebär att man inte säkert lyckats hitta de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudena.

Upphandlingen måste enligt [domen](#) (pdf) därför göras om. Kommunen planerar att ta ärendet vidare till kammarrätten.

Källa: Upphandling 24

Frågeställningar som var uppe i våra Workshops men som inte viktas

1. System/teknik/LOU

Lagen är inte tydlig

Missar bra leverantörer som väljer att inte vara med för att det är krångligt

Måste finnas ett ansvar hos upphandlaren/uppköparen på vad som upphandlas

Mycket görs för formens skull, haft samma leverantör i 8 år. Kör upphandling pga. måste

Bättre koll på vem som bjuds att vara med

Ramavtal gynnar stora leverantörer och gäller volymprodukter

Större leverantörer och mindre avtal/mindre leverantörer och större antal

Konsultmäklare för bättre förståelse för uppköpta produkter

Upphandlingarna mer ritade, rätt leverantör till rätt uppgift

Svårt att navigera för små leverantörer

Dela upp upphandlingarna i Small, Medium, Lage

Förslag att höja gränsen för direktupphandlingar från 240 tkr till 600 tkr juni 2014

Bör gå mer på fakta och statistik vid upphandling

Ansvaret flyttas mer och mer till leverantörerna

Valt leverantör innan, trots upphandling

Stramare upphandlingsregler för att få bort svåger politiken

Konkurrensverkets hemsida hjälper till med frågor

Upphandlingar för Gbg finns på upphandlingar.nu

Bättre kommunikation kring systemet, framförallt hur och var man söker

Ambitionen är tydligare direktiv för upphandlingar nytt 2016

Offentlighetsprincipen en möjlighet att kolla anbud

Helt ok att göra reklam för upphandling när den är ute, får inte ge ut material innan

Det finns information kring upphandlingar i tidningen eller på siten

Blir mer och mer vanligt att bygga upp in house istället för att köpa tjänsten vilket kan vara positivt då det skapas ett intresse för produkten

Tuffare krav i Sverige än i Finland

Skallkraven skapar utrymme för stora aktörer

Alla krav måste kopplas relevant till upphandlingen

Annonsera i press och TV

LOU är det stora problemet

Fler upphandlingar kring leveranssäkerhet och kvalitet

Flesta kreativa upphandlingar är mindre upphandlingar

Ingen får vara med i upphandling som är jävig

Säkra upp systemet, lägger mycket tid och missar en ruta och faller bort från systemet

Systemet är inte användarvänligt

Elektroniska upphandlingar kommer att vara obligatoriska i framtiden

Utveckla metoder, förförstudier för att säkra upp upphandlingar

Jobba mer med fler leverantörer lite klivet, eftersom det blir leverantörer som inte får uppdrag.

2. Bedömningar 17 st. (25)

Jämställdhet kriterier som sedan inte gäller vid slut omgång

Följer inte kriterierna som finns vid upphandling

Gå på referenser och tidigare jobb stf. jobba fram färdiga idéförslag

Fel låt vinner ur ett moraliskt perspektiv (ibland svårt att fastslå värden)

Vad är kreativitet måste finnas en skala att bedömas – kopplat till kundnyttan

Tyvärr är det oftast pengar som är det avgörande kriteriet

3. Kunskap 30 st. (16)

Specifik produktutbildning för Inköpsavdelningen
Hur sker avrop i ramavtal
Helpdesk för små leverantörer för att få hjälp
Brist på expertis gällande huvudprodukten
Brist på kompetens för upphandlingsfrågor
Hur går det till i förnyad konkurrensutsättning
Upphandlarna är rädda att göra fel agerar hellre att det inte blir optimal upphandling
Upphandlarna måste ha rätt kompetens
Problem för kreativa företagare som inte har kunskap om det administrativa
Praktiskt stöd att stötta vid upphandlingar
Många inom kreativa näringen är fritänkare och har svårt att följa rutiner
Det finns en rädsla för upphandlare att göra fel (följer lagen inget utrymme för flexibilitet)
Stort problem att uppköpet inte är riktat mot rätt problem
Vad har upphandlarna för kompetens?
Får felkodning pga. okunskap kring arkitektur
Majoriteten av upphandlare är jurister
Samhället utvecklas snabbt, svårt för upphandlare att hänga med
Skaffa bättre förståelse för upphandlingar
Hur får man ramavtal?
Olika tolkningar mellan VRG och Göteborgs kommun

4. Underlag 18 st. (15)

Definition om vad som skall gälla är otroligt viktigt
Använda rätt begrepp (nomenklatur) ex. designers etc.
Ta in experter för att formulera underlaget (inom kreativ tjänst)
Luddiga upphandlings underlag
Följer inte upphandlingen efter förstudie
Det upphandlas fel saker
Tydligare underlag på vilka spelregler som gäller
Tydligare uppdragsbeskrivningar blir mer sållande och man får bättre möjlighet att välja
Det måste finnas tydlighet i upphandlingen om vad som gäller
Viktigt med rätt idéhöjd och innehåll
Problem syfte och mål sällan specificerat
Vissa får färdiga briefar
Det är viktigt att uppköpare kan köpa experthjälp för att få mångsidigheten och kunskap av KJ

5. Relationer 19 st. (10)

Kontaktperson på uppköpssidan försvinner ofta efter avslutad upphandling
Som leverantör är det tufft att påverka och ha synpunkter
Leverantörer som klagar, vill ju inte stänga dörren för framtiden
Konsultmäklare försämrar kontakt mellan uppköpare och leverantör
Mellanhänder sätter ur systemet
Konsultmäklare inget alternativ
Relationer är otroligt viktiga för att lyckas i många av arbetena
Påbörja info tankar och idémöte innan upphandling för att få ut så mycket som möjligt
samt att leverantörer känner sig delaktiga
Intervjuer skulle kunna vara ett kriterier som löser mycket av relationsdelen i upphandling

Framgång bygger på förtroende
Intervjuförfarande – utvärdera mycket viktigt
För lite dialog under upphandling
Personkemin viktig för att lyckas, presentera anbuden som man gör i näringslivet
Viktigt att leverantörer framför sina synpunkter (skillnad på att klaga och gnälla)

6. Kostnad 20 st. (7)

Arbetet avstannades pga. pengarna tog slut
Upphandling kostsamt för alla parter
Vad kostar en idé?
Borde få betalt för idéer
Använd inte betalsiter för att hitta upphandlingar
Konsultmäklare skär emellan
Prisfokus pressar ner kvaliteten
Kostar förmycket för småföretagare att påbörja upphandlingar som sedan läggs ner
Indikation på budget eller högsta/lägsta pris accepteras skulle ge bättre affärer för alla
Ingen kan kontrollera kvaliteten vid för många led, blir dyrt då alla skall ha av kakan
Upphandling av små uppdrag är tidskrävande och dyrt
Beställaren bör sätta budgetramar
Upphandlingar drar ut på tiden pga. överklagande – en dyr process
Vikande pris och kvalitet – 6 leverantörer bedöms inte pga. högt pris
Upphandlaren måste betala för prototyp

7. Tid 6 st. (3)

Tid är en faktor för att inte överklaga
För få byråer orkar lägga ner tiden på upphandlingar
Att arbeta fram ett förslag tar alldeles förmycket tid
Tidsödande att göra ett arbetsprov som sedan inte blir antaget
Många gånger tar upphandlingarna för mycket energi, vilket gör att många faller bort

8. Utvärdering/uppföljningsfas 6 st. (1)

Görs utvärdering alltid?
Feedback viktigt för alla parter
Vill kunna se upphandlingsresultatet för att lära till annan gång
Enkät på upphandlingen efter avslut för att kunna lära av processen
Vanligt att upphandling överklagas och sedan läggs ut på nytt utan att informera tidigare leverantör som då missar nya upphandlingen.

Källor och fördjupningsmaterial:

Jan Andersson	Upphandlingsbolaget Göteborg
Carin Bergdahl	Upphandlingsbolaget Göteborg
Anna Beminge Linde	Region Gävleborg
Josefina Hinnerson	VGR
Gunilla Bergh Bidemar	Engage Marketing
Johan Schön	Martinsson Elektronik AB
Matilda Lindwall	BRG
Jane Nilsson	Kultur och Näringslivet Region Skåne
Klas Rabé	Tillväxtverket
Sara Lund	Reform Scandinavia
Karin Ljungman	Ljungman kommunikation
Silvia Holmér	Ferrum
Ali Davoodi	Fresch fish
Anna Mighetto	
Åke Vilhelm	Vinnova
Cecilia Borgstöm-Fälth	Göteborgs konst
Annika Torgare	Grafeio AB
Maria Helle	Tillväxtverket
Johanna F Köhler	Clayport
Niklas Tideklev	Konkurrensverket
Peter Öhrn	
Anders Wijkman	
Malin Coup	Konkurrensverket
Tommy Olin	Wenell AB
Penilla Gunther	Näringslivsdepartementet (Riksdagen)
Nina Radojkovic	Upphandlingsstödet
BRG LOTS-	Upphandlingsmöte 28 februari - Upphandlingsbolaget

Upphandling 24	Priset måste ingå i modellen(Helsingborgsstad)
Upphandling24	LOU fungerar inte för möbler
Upphandling24	Samtal bästa receptet (Stockholmsstad)
Upphandling24	Styckad upphandling en balansgång (Växjö kommun)
Upphandling24	Förberedelsen är nyckeln i Järfälla

Sajter/länkar

Konkurrensverket.se som

Upphandlingsstödet.se

Tillväxtverket.se

Upphandlingar.nu

<http://www.tillvaxtverket.se/huvudmeny/insatserfortillvaxt/regionalutveckling/kommersiellochoffentligservice/projektlarandeminnovativupphandling/dialogenomupphandlingmastefortsatta.4.1b1cc81>

http://www.xn--upphandlingsstodet-d0b.se/sites/default/files/2012_3_1.pdf

<http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Infomaterial/Upphandlingsreglerna.pdf>

http://www.kkv.se/t/Page_4662.aspx

http://www.smalandblekinge.se/files/PM/Offentlig%20upphandling_%202012.pdf

<http://tcodevelopment.se/nyheter/lagsta-pris-inte-langre-styrande-i-offentlig-upphandling/>

<http://www.engelholm.se/Nyhetslista/Gladjande-resultat-av-uppdelad-upphandling/>

<http://www.trafikverket.se/Privat/Projekt/Vastra-Gotaland/Marieholmsforbindelsen/Upphandling-Marieholmsforbindelsen/>

http://www.skl.se/vi_arbetar_med/ledning-och-styrning/helhet_och_samordning/verktyg_for_omvarldsbevakning

<http://www.msr.se/sv/Uppdrag/Livsmedel/Goda-exempel/Hallbar-livsmedelsupphandling/Delad-upphandling-gav-lokalt-naturbeteskott/>

<https://www.molndal.se/download/18.77c4693613eaa87fdb68e0/1369315821590/Kommunstyrelsen+upphandling.pdf>

<http://www.lrf.se/PageFiles/154088/Offentlig%20upphandling.pdf>

http://www.skl.se/MediaBinaryLoader.axd?MediaArchive_FileID=08f8c54f-f4ec-4682-b766-13a4acecc211&

Socialdepartementet
103 33 Stockholm

Remiss – förslag om ändrade regler om direktupphandling

S2013/9124/RU

Sammanfattning

- Konkurrensverket tillstyrker promemorians förslag att införa höjda direktupphandlingsgränser. Direktupphandlingsgränserna bör fastställas till nominella belopp istället för att uppgå till procentsatser av tröskelvärden. Differentierade direktupphandlingsgränser bör tillämpas för varor och tjänster respektive för byggentreprenader (avsnitt 3.1).
- Den föreslagna dokumentationsplikten bör införas. Regeringen bör bereda Konkurrensverket möjlighet att meddela föreskrifter rörande de uppgifter som ska dokumenteras (avsnitt 3.2).
- Särskilda definitioner avseende begrepp som är kopplade till direktupphandlingar bör inte införas i upphandlingslagstiftningen (avsnitt 3.3).
- Konkurrensverket välkomnar förslaget att upphandlande myndigheter och enheter ska anta riktlinjer för direktupphandlingar, men anser att detta bör ske vid behov (avsnitt 3.4).
- Konkurrensverket ifrågasätter riktigheten och lämpligheten i promemorians förslag om övergångsbestämmelsens tillämpning på otillåtna direktupphandlingar (avsnitt 3.5).

Höjd direktupphandlingsgräns (avsnitt 3.1)

Konkurrensverket tillstyrker promemorians förslag att införa höjda direktupphandlingsgränser. Enligt Konkurrensverkets uppfattning är det positivt att de föreslagna beloppen baseras på ekonomisk forskning och att frågan om hur beloppet slår följs upp efter tre år. Likaså är det välkommet att använda samma direktupphandlingsgränser i LUF och LUFFS.

Adress 103 85 Stockholm
Besöksadress Torsgatan 11
Telefon 08-700 16 00
Fax 08-24 55 43
konkurrensverket@kkv.se

De procentsatser av tröskelvärdena som föreslås i promemorian är väl avvägda.¹ Konkurrensverket är emellertid av uppfattningen att direktupphandlingsgränserna istället bör fastställas till nominella belopp. En sådan ordning skulle innebära en förenkling för berörda parter och ge uttryck för ambitionen att förenkla tillämpningen av ett regelverk som emellanåt uppfattas som komplicerat.

Vidare bör differentierade direktupphandlingsgränser tillämpas för varor och tjänster respektive för byggtreprenader. Konkurrensverket ansluter sig därmed till den uppfattning som kom till uttryck i Upphandlingsutredningens slutbetänkande² och anser att följande direktupphandlingsgränser bör införas:

- 600 000 kronor för varor och tjänster respektive 1 200 000 kronor för byggtreprenader som omfattas av LOU.
- 1 000 000 kronor för varor och tjänster respektive 1 600 000 kronor för byggtreprenader som omfattas av LUF/LUFS.

Även vid tillämpning av nominella belopp finns behov av regelbunden justering av direktupphandlingsgränserna. Enligt Konkurrensverkets uppfattning överväger dock fördelarna med nominella belopp de eventuella nackdelar som promemorian identifierar rörande behovet att genomföra sådana justeringar genom lagstiftningsåtgärder. Konkurrensverket erfar att det rådande intervallet för justeringen av direktupphandlingsgränsen (vartannat år) är för kort och anser att de nominella beloppen bör justeras efter behov och då kunna ske mer sällan.

För det fall promemorians förslag om gemensamma direktupphandlingsgränser för samtliga tre upphandlingsslag genomförs bör detta bli föremål för särskild analys vid den utvärdering som föreslås ske efter tre år.

Dokumentationsplikt (avsnitt 3.2)

Konkurrensverket välkomnar införandet av en dokumentationsplikt och ser flertalet fördelar med promemorians förslag. Bland dessa bör särskilt framhållas att en dokumentationsplikt skulle öka transparensen i användandet av offentliga medel, förbättra förutsättningarna för goda affärer samt säkerställa en högre grad av regelefterlevnad. Vidare kan en dokumentationsplikt underlätta upphandlande myndigheters och enheters övergripande arbete med att tillämpa relevanta och lämpliga sociala krav och miljökrav i upphandlingar. Därutöver kan dokumentationsplikten bidra till att stärka den offentliga upphandlingens strategiska betydelse.

¹ Det noteras dock att den revision av EU-tröskelvärdena som trädde i kraft 2014-01-01 innebär att procentsatserna som föreslås i promemorian skulle medföra direktupphandlingsgränser på 578 057 kronor för LOU (istället för 607 212 kronor) respektive 975 471 kronor för LUF/LUFS (istället för 1 024 671 kronor).

² Se s. 274 ff.

Enligt Konkurrensverkets uppfattning finns det inte skäl att koppla en särskild sanktion till dokumentationsplikten redan vid dess införande. Om efterlevnaden skulle visa sig bli bristfällig bör dock en sanktion övervägas. Frågan bör kunna övervägas på nytt i samband med den utvärdering som promemorian föreslår.

Enligt Konkurrensverkets uppfattning är det nödvändigt med en precisering av de uppgifter som omfattas av dokumentationsplikten. Efterlevnad av kravet skulle nämligen bli svår att uppnå om dess omfattning är oklar. Konkurrensverket befarar även att de ovan nämnda fördelarna med dokumentationsplikten riskerar att gå förlorade om "rätt" information inte sammanställs. Vidare kommer dokumentationsplikten att avgöra vilken statistik som kan sammanställas vid en insamling av sådana uppgifter. Det föreligger således ett behov av precisering av de uppgifter som ska dokumenteras.

Konkurrensverket vill dock understryka att en sådan precisering inte borde innebära något nämnvärt merarbete för upphandlande myndigheter och enheter, eftersom informationen finns att tillgå vid kontraktstecknandet. Den efterfrågade preciseringen borde istället medföra en förenkling, eftersom behovet av ytterligare informationsinsamling minskar. Om information inte samlas in redan från början kommer det nämligen finnas behov att samla in den i efterhand inför utvärderingen av effekterna av de nya direktupphandlingsgränserna.

Enligt Konkurrensverkets uppfattning är verket, i sin egenskap av tillsynsmyndighet och statistikansvarig myndighet, bäst lämpad att avgöra vilka uppgifter som upphandlande myndigheter och enheter ska dokumentera i samband med direktupphandlingar. Konkurrensverket ser visserligen skäl till att i framtiden vidta stödande åtgärder avseende dokumentationsplikten och tillämpning, men anser att tillfredsställande resultat endast kan säkerställas genom bindande reglering av dess innehåll. Konkurrensverket föreslår därför att regeringen genom förordning bereder Konkurrensverket möjlighet att meddela föreskrifter avseende de uppgifter som ska omfattas av dokumentationsplikten.³

Enligt Konkurrensverkets uppfattning är de fördelar som kan uppnås med den föreslagna dokumentationsplikten, givet att den ges en optimal innebörd, så pass omfattande att motsvarande ordning även bör införas för kontrakt vars värde överstiger tillämplig direktupphandlingsgräns och som därmed omfattas av upphandlingslagstiftningen och för kontrakt som omfattas av valfrihetssystemet.

³ Jfr. Konkurrensverkets föreskrifter om anmälan om företagskoncentrationer enligt konkurrenslagen (KKVFS 2010:3), vilka har beslutats med stöd av 3 § Konkurrensförordningen (2008:806).

Frågan om särskilda definitioner av begrepp (avsnitt 3.3)

Konkurrensverket instämmer i promemorians bedömning att det inte bör införas några särskilda definitioner i de svenska upphandlingslagarna av begrepp som är kopplade till direktupphandlingar. Sådana åtgärder riskerar att skapa skillnader mellan upphandlingar som omfattas av de direktivstyrda delarna av LOU/LUF/LUFS och upphandlingar som omfattas av 15 kap. i respektive lag.

Riktlinjer (avsnitt 3.4)

Konkurrensverket ställer sig positivt till att upphandlande myndigheter och enheter antar riktlinjer för direktupphandlingar. Konkurrensverket anser emellertid, i likhet med Upphandlingsutredningens slutbetänkande⁴, att sådant antagande ska ske vid behov. Upphandlande myndigheter och enheter borde kunna avgöra när riktlinjer kan vara påkallade och det obligatorium som promemorian förespråkar framstår därmed som onödigt betungande.

Enligt Konkurrensverkets uppfattning torde de allra flesta upphandlande myndigheter och enheter dock vara i behov av att anta riktlinjer. Vidare bör sådana riktlinjer ge uttryck för inställningen att även direktupphandlingar generellt sett bör föregås av konkurrensutsättning, exempelvis genom att myndigheten/enheten inhämtar offerter från i vart fall tre potentiella leverantörer.

Konkurrensverket uppfattar att frågan om riktlinjer lämpas sig väl för stödande åtgärder inom ramen för verkets framtida stöduppdrag.

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser (avsnitt 3.5)

Konkurrensverket välkomnar ett införande av de föreslagna ändringarna inom en snar framtid (1 juli 2014). Konkurrensverket vill dock framföra följande synpunkter med anledning av promemorians förslag att äldre bestämmelser ska gälla för upphandlingar som har påbörjats före ett sådant ikraftträdande. Vad gäller påbörjandetidpunkten för otillåtna direktupphandlingar hänvisar promemorian till förarbetena från 2010 års lagändringar (prop. 2009/10:180 s. 310) och framför att:

en [otillåten direktupphandling] får anses påbörjad först när avtalet har slutits, om inte myndigheten eller enheten kan visa att ett upphandlingsförfarande *enligt lagarna* rent faktiskt påbörjades vid en tidigare tidpunkt [Konkurrensverkets kursivering].

⁴ Se s. 271 f.

Med tanke på att den föreslagna lagändringen skulle innebära en lättnad för upphandlande myndigheter och enheter är det enligt Konkurrensverkets uppfattning osannolikt att dessa kommer försöka *visa* att äldre bestämmelser, vilka tillät en lägre gräns för direktupphandlingar, var tillämpliga på ett visst kontrakt.

Konkurrensverket vill även uppmärksamma att den citerade skrivningen är motsägelsefull. Otillåtna direktupphandlingar karakteriseras av att de genomförs utan ett beaktande av upphandlingslagstiftningens krav på annonsering. Det ligger därför i de otillåtna direktupphandlingarnas natur att de aldrig kan föregås av ett "upphandlingsförfarande *enligt lagarna* [Konkurrensverkets kursivering]". Formuleringen "enligt lagarna" är därför olycklig.

Promemorian påstår vidare att Högsta förvaltningsdomstolens (HFD) uttalande om när ett upphandlingsförfarande påbörjas (2013 ref. 31, Konkurrensverket ./ Migrationsverket) är "i linje med" ovan citerade förarbetsuttalande. Ett sådant påstående är inte korrekt, eftersom HFD snarare har tillämpat de förutsättningar som gäller vid fastställande av påbörjandetidpunkten för annonserade upphandlingar även vid otillåtna direktupphandlingar. Enligt HFD ska upphandlingsförfaranden, även om de leder fram till otillåtna direktupphandlingar, nämligen anses ha påbörjats när den upphandlande myndigheten beslutat att inleda ett upphandlingsförfarande och sådant beslut kommit till kännedom utåt genom kontakter med externa part i syfte att anskaffa det som beslutet avser. HFD:s dom medför att det ovan citerade uttalandet i prop. 2009/10:180 s. 310 inte återspeglar gällande rätt.

Enligt Konkurrensverkets uppfattning bör detta prejudicerande avgörande komma till uttryck såväl i förarbetena till den nu föreslagna ändringen som vid efterföljande ändringar i upphandlingslagstiftningen. Konkurrensverket föreslår därför att den ovan citerade texten avseende påbörjandetidpunkten för otillåtna direktupphandlingar (prop. 2009/10:180 s. 310) inte upprepas och att det i en framtida proposition istället klargörs att samma regler ska gälla för annonserade upphandlingar som för otillåtna direktupphandlingar i fråga om påbörjandetidpunkten.⁵ En sådan ordning skulle innebära att övergångsbestämmelser återfick den klarhet som saknades i 2010- års lagändring. Konkurrensverket vill betona de fördelar som därmed skulle uppnås ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

⁵ Se prop. 2006/07:128 s. 447 och 568, vilken citeras på s. 26 i promemorian.

Övrigt

I konsekvensbeskrivningen påstås att "direktupphandling är ett formfritt förfarande vilket innebär att t.ex. likabehandlings- och öppenhetsprinciperna i realiteten inte kan beaktas på samma sätt som upphandlingar vilka omfattas av förfarandebestämmelserna i LOU eller LUF." Konkurrensverket vill särskilt uppmärksamma att de allmänna unionsrättsliga principerna (däribland likabehandlings- och öppenhetsprincipen) är tillämpliga även vid direktupphandlingar om kontraktet i fråga har ett bestämt gränsöverskridande intresse. Under sådana omständigheter är upphandlande myndigheter och enheter skyldiga att beaktas dessa principer fullt ut.

Detta yttrande har beslutats av generaldirektören. Föredragande har varit processrådet Kristoffer Sällfors.

Dan Sjöblom

Kristoffer Sällfors