

Masteruppsats i offentlig förvaltning VT12

Förvaltningshögskolan, Göteborgs universitet

Jonatan Gastaldi

Handledare: Ingrid Gustafsson

Examinator: Stig Montin

Den offentliga upphandlingens implementeringsproblem

**En fallstudie av den offentliga upphandlingen i samordnade
upphandlingsenheter i Västra Götalandsregionen**

Innehållsförteckning

Innehållsförteckning.....	1
1. Inledning.....	3
1.1 Bakgrund	3
1.1.1 Överprovning i praktiken.....	5
1.1.2 Tidigare forskning.....	6
1.2 Problemformulering.....	9
1.3 Syfte.....	10
1.4 Frågeställningar	11
1.5 Disposition.....	12
2. Teori.....	13
2.1 Marknadisering.....	13
2.1.1 Konkurrens	13
2.1.2 New Public Management	14
2.2 Governance	15
2.3 Implementering.....	16
2.3.1 Bakgrund.....	16
2.4 Analysmodell.....	21
2.5 Metoddiskussion	22
3. Empiri	27
3.1 Offentlig Upphandling	27
3.1.1 Bakgrund.....	27
3.1.2 Praktisk upphandling.....	29
3.2 Göteborgsregionen.....	37
3.2.1 Överprovningar	37
3.2.2 Intervjuer.....	43
3.3 Fjärde storstadsregionen.....	46
3.3.1 Överprovningar	46

3.3.2	Intervju	49
4	Slutsatser	51
4.1	Analys	51
4.2	Slutsatser	56
	Källförteckning.....	59
	Sammanfattning.....	63
	Bilaga 1	64

1. Inledning

Detta kapitel ger en kort överblick av utvecklingen av den offentliga upphandlingen under 1990-talet och framåt. I kapitlet finns det även sektioner för diskussionen som förs i samhället kring den offentliga upphandlingen och ger även en kort introduktion till forskningsområdet kring ämnet. I detta kapitel presenteras även syfte och frågeställningar. Syftet med kapitlet är att ge läsaren en praktisk bakgrund till det som undersökningen studerar.

1.1 Bakgrund

Området kring den nuvarande offentliga upphandlingen har diskuterats i större utsträckning sedan lagen infördes 1994 i samband med att Sverige gjorde sitt inträde i den Europeiska Unionen.¹ Tidigare hade det funnits ett regelverk kring hur de offentliga myndigheterna valde sina leverantörer men detta regelverk fungerade mer som riktlinjer. Tanken var att myndigheterna skulle på bästa sätt genomföra sina uppgifter till låga kostnader men hur de gick tillväga för att anskaffa dessa varor låg på kommunerna själva. Ofta prioriterades lokala leverantörer och företag, både för att stödja den egna marknaden men även för att göra det enklare för både leverantören och myndigheten. Detta var någonting som inte kom överens med en av EU:s grundtankar: Fri konkurrens mellan medlemsländerna.

När diskussion påbörjades kring Sveriges inträde i unionen var det klart att mycket behövde förändras för att Sverige skulle vara i form för att motsvara unionens förväntningar. En av lagarna som skulle åtgärda detta var den tidigare Lagen om offentlig upphandling (1992:1528). Lagen kom som en åtgärd för att få de offentliga myndigheterna att prioritera möjligheterna till konkurrens för leverantörerna. Alla företag inom den Europeiska Unionens gränser skulle ha samma möjligheter att lägga ett anbud på en vara eller tjänst som eftersöktes av myndigheterna. Detta skulle i sin tur leda till besparingar och kvalitetsökningar för den offentliga verksamheten och skapa ett bättre marknadsklimat i landet som helhet.²

Lagen medförde stora förändringar för kommunerna, gamla leverantörsförbindelser bröts raskt av och tidigare relationer med dessa kunde inte längre få vägas in i beräkningarna vid upphandlingar av varor och tjänster. Än i dag finns det tjänstemän som ogillar detta då det vid byten av leverantör av en vara eller tjänst kan orsaka stora problem i omställningen. Den nya leverantören är inte insatt i de

¹ Regeringen 1

² Forsberg, Niclas (2009). *Upphandling enligt LOU, LUF och LOV*. Stockholm: Norstedts juridik

problemen som den offentliga myndigheten har och har haft tidigare. Samtidigt som den offentliga myndigheten inte är van vid leverantörens egna förehavanden.

Verksamheterna flöt på i sin vanliga ordning samtidigt som ett antal tillägg kom in i lagen eller några punkter togs bort. En av dessa förändringar ändrade antalet dagar som leverantörerna hade på sig att överklaga ett upphandlingsbeslut. Detta ledde till en stor ökning av antalet överprövningar.³ Från och med år 2000 har antalet överprövningar ökat från några tiotal i hela Sverige till över 3000 stycken i landet år 2010.⁴

Överprövningsmöjligheten för leverantörer som inte vunnit budgivningen är viktig för marknaden men den innebär även en belastning för den offentliga myndigheten som genomför upphandlingen.⁵ Om en överprövning görs sitter myndigheten utan ett komplett avtal till dess att tvisten har utretts, vilket ibland kan gälla varor eller tjänster som är direkt kopplade till verksamheten. Detta kan innebära att den offentliga myndigheten får köpa varan eller tjänsten utanför avtalet, vilket innebär ett pris som antagligen är mycket högre än det som de borde ha fått efter att upphandlingen blivit genomförd. Utöver detta tillkommer även ökade administrationskostnader och möjliga domstolskostnader om målet tas upp av förvaltningsrätten.

Den drabbade leverantören har även i vissa fall rätt att kräva ut skadestånd från den upphandlade myndigheten om leverantören anser att de har tagit en ekonomisk skada av att myndigheten inte valt deras alternativ.⁶

År 2010 har Konkurrensverket registrerat 3571 domstolsmål kopplade till överprövningar. Detta ställt i relation med 2009 års 2085 överprövningar är det en markant ökning på bara ett år. För varje mål som går till domstol ökar kostnaderna för de upphandlande verksamheterna och samhället. Noterbart är att antalet domstolsmål inte är detsamma som antalet överprövade upphandlingar eftersom samma upphandling kan överprövas av flera olika leverantörer. Alla leverantörer som inte har vunnit anbudsgivningen har rätt att överpröva ett beslut.⁷

³ Sverige. Upphandlingsutredningen (2006). *Nya upphandlingsregler 2 [Elektronisk resurs] : slutbetänkande*. Stockholm: Fritze

⁴ Konkurrensverket 7

⁵ Sveriges Kommuner och Landsting 1

⁶ Forsberg, Niclas (2009)

⁷ Konkurrensverket 7

1.1.1 Överprövning i praktiken

I tidningarna diskuteras det vitt och brett om hur svenska myndigheter genomför felaktiga upphandlingar som bryter mot både den svenska lagstiftningen och därmed även EU-direktiven. Det är inte heller ovanligt att ämnet tas upp i koppling till de artiklar som skrivs om korrupktion. Sveriges Kommuner och Landsting har uppmärksammat det höga antalet överprövningar och anser att lagstiftningen bör ses över eftersom detta orsakar en onödig last på den offentliga sektorn.⁸

Ett av de mer uppmärksammade fallen kring överprövningar i Sverige på senare år handlade om upphandlingen kring vaccinet mot livmoderhalscancer. Fallet handlade om att landstingen i Sverige skulle upphandla vaccinet och utformade upphandlingen som de skulle enligt lagen. När de hade valt leverantör av vaccinet blev det överprövat av ett av de förlorande bolagen som anklagade landstingen att ha utarbetat avtalet på ett felaktigt sätt enligt Lagen om offentlig upphandling. De menade att landstingen hade satt en felaktig tid för ramavtalet, 6 månader längre än vad som var tillåtet enligt Lagen om offentlig upphandling. Enligt landstingen var dessa 6 månader en buffert som bara skulle behöva användas om nästa upphandling av vaccinet skulle överprövas. Det som enligt lagen är tillåtet är ett ramavtal på max 4 år om det inte finns speciella skäl för att ha det ännu längre. Enligt Kammarrätten i Stockholm är detta ett fall där en sådan klausul må vara av intresse för landstingen men eftersom lagen samtidigt trycker på att krav i upphandlingar måste höra till upphandlingen ifråga skall upphandlingen göras om. De extra 6 månaderna handlade om ett eventuellt skydd mot en överprövning av nästa upphandling, vilket inte är tillåtet.⁹ Landstingen dömdes till att göra om upphandlingen, vilket innebär att vaccinet kom att försenas och att många som var tänkta att få vaccinet skulle hinna växa ur målgruppen. Nästa upphandling slutfördes över ett halvår senare, vilket även detta överprövades men avslogs av kammarrätten i Stockholm.¹⁰ Det förlorande bolaget valde att gå ut offentligt med information varför de överprövade ärendet. Detta på grund av det komplicerade "moraliska och etiska" problemet som en överprövning av vaccinet är. De menade att de överprövade ärendet eftersom deras vaccin var mycket bättre än det som hade valts.¹¹ Kammarrätten i Stockholm ansåg att detta inte var en anledning till att genomföra ytterligare ännu en överprövning då landstingen hade fått chans att bedöma båda anbuderna och bedömt det vinnande anbudet som bättre. Detta är ett tydligt exempel på hur en överprövning kan slå mot medborgarna i ett land om upphandlingen genomförs på fel sätt. I detta fall är det inte bara

⁸ Sveriges Kommuner och Landsting 1

⁹ Kammarrätten i Stockholm 1

¹⁰ Ystads tingsrätt 1

¹¹ GlaxoSmithKlein *Angående överprövning av upphandlingen av livmoderhalscancervaccin (20110922)*

kostnaderna som de får bära utan medborgarna blev även utan ett vaccin som mycket väl skulle kunna spara många kvinnors liv.

Det finns även diskussioner i nutid om hur myndigheter kan kringgå lagen om offentlig upphandling. När detta uppdagas kan myndigheterna dock vänta stora bötesbelopp som straff för sina felaktigheter. Ett exempel handlar om ett fall där Försvaret har valt att göra direktupphandlingar för mycket större belopp än vad som tillåts enligt lagen. Konkurrensverket ansåg att de även hade feltolkat lagen om hur de kunde ställa tekniska krav under upphandlingar. Resultatet av denna felbehandling av lagen resulterar i, utöver de administrativa kostnaderna, ett bötesbelopp på 1 060 000 SEK. En kostnad som skattebetalarna får bära.¹²

På samma sätt som Försvaret ovan genomförde Luleå kommun en otillåten direktupphandling. Konkurrensverket anklagade kommunen för att ha genomfört en direktupphandling utan att konkurrensutsätta det. Eftersom avtalet låg på ett värde av 1,3 miljoner SEK var värdet därmed över det tillåtna för en direktupphandling. Luleå kommun dömdes av Förvaltningsrätten i Luleå till böter på 100 000 SEK. Det må inte vara lika höga belopp som i exemplet ovan men det är ändå en kostnad som kommunens invånare slutgiltigt måste bära.¹³

1.1.2 Tidigare forskning

Det finns flera undersökningar som visar på problem som finns med offentlig upphandling. Både ur leverantörernas ögon och ur myndighetens egna. Nedan presenteras några publicerade forskningsrapporter.

Staffan Furusten är en forskare som tidigare har undersökt problem som kommit tillsammans med Lagen om offentlig upphandling. Han har tillsammans med Nina Lindberg genomfört en studie av upphandlingar av konsulttjänster i Sverige. Furusten m.fl. beskriver syftet med Lagen om offentlig upphandling som att det är ett sätt för staten att disciplinera sina kommuner in i ett marknadstänkande.¹⁴ I studien ställde de sig frågande till om de offentliga myndigheterna som upphandlade dessa tjänster gjorde det på ett korrekt sätt. Studien gjordes utifrån ett tidigare

¹² Konkurrensverket 8

¹³ Konkurrensverket 9

¹⁴ Sundström, Göran, Soneryd, Linda & Furusten, Staffan (red.) (2010). *Organizing democracy: the construction of agency in practice.*

påstående från Furusten där han kom fram till att rykte och de tidigare uppdrag som konsulten haft är viktiga när företag köper dessa tjänster.¹⁵

Både ryktet och tidigare erfarenheter får inte enligt Lagen om offentlig upphandling inte finnas med i underlaget då det exkluderar många av de leverantörer som är nya på marknaden. De noterar att det finns flera problem i denna process kring konsulttjänster då myndigheterna inte alltid är på det klara med vilket behov de verkligen har och hur de ska formulera det. Många som arbetar inom den offentliga sektorn har inte den bakgrund som krävs för att göra ordentliga förfrågningsunderlag och det försvårar för de som kan tänka sig att lägga ett anbud på en upphandling.¹⁶ Intervjuobjekt som Furusten har talat med säger att de ibland får väldigt vaga uppgifter om vad de ska göra, ett exempel de ger är underlag där det enda som står är att de vill att anbudsgivarna ska kunna "ge flera förslag".¹⁷ Ett vagt argument som myndigheten fick mycket kritik för. En av myndigheterna som Furusten har intervjuat beskriver samtidigt problemet från deras sida. Om en offentlig myndighet är vag i vad de vill ha från anbudsgivarna och sedan väljer en leverantör kommer de få kritik från övriga anbudsgivare att de inte helt följde deras egna anvisningar. Om de sedan gör om upphandlingen och specificerar mer riskerar de att få kritik för att deras upphandling var för riktad mot en viss typ av tjänst eller vara. Detta problem är ett bra exempel på att det verkligen inte är enkelt för det offentliga att utformaupphandlingar som de är menade att göra för det finns inget perfekt exempel.¹⁸

Furusten kommer även i sin undersökning över uppseendeväckande beteenden hos de offentliga myndigheterna vid upphandlingar, nämligen att de bryter mot lagen. De gör det på flera sätt, bland annat genom att de utformar förfrågningsunderlagen så att de passar de leverantörer de vill ha perfekt. Detta för att förenkla för sig själva men antagligen även för att hålla goda relationer med leverantören. I tjänstemännens ögon är det inte något problem med detta utan tvärtom är det bättre, om de kan få behålla den leverantör de har haft tidigare undviker upphandlaren och leverantören mycket problem som uppkommer. Leverantören kan vara uppmärksam på flera problem i kommunen, leverantören vet vem han ska ta kontakt med, myndigheten likaså. Ett annat sätt att undvika allt som har med upphandling att göra är att myndigheten medvetet väljer att dela upp en tjänst eller vara i så många delar att värdet för varje del understiger "tröskelvärdena". Detta möjliggör direktupphandlingar för myndigheten och de kan på så sätt undkomma den långa upphandlingsprocessen. Ett annat sätt att undkomma är att kommunen upprättar "ramavtal" med

¹⁵ Furusten, Staffan & Werr, Andreas (red.) (2005). *Dealing with confidence: the construction of need and trust in management advisory services*. s. 169f

¹⁶ Furusten, Staffan & Werr, Andreas (red.) (2005)

¹⁷ Furusten, Staffan & Werr, Andreas (red.) (2005)

¹⁸ Furusten, Staffan & Werr, Andreas (red.) (2005)

flera leverantörer. Ett ramavtal innebär att kommunen får genomföra inköp av varor eller tjänster från de leverantörerna så länge de är kopplade till ett visst avtalsområde. I Furustens fall var detta konsulttjänster. Om myndigheten behöver konsulttjänster så behöver de under ett ramavtal bara kontakta en av leverantörerna de har ramavtal med och köpa tjänsten.¹⁹

Det verkar även finnas ett problem kring offentlig upphandling när det gäller hur en myndighet har rätt att använda sig av kvalitetskriterier i sina förfrågningsunderlag. En undersökning gjord av Svenska Institutet för EuropaPolitiska Studier (SIEPS) kommer fram till att det EG-direktiv som står över de nationella lagarna om offentlig upphandling motverkar möjligheterna för speciella kriterier gällande vissa kvalitetsvillkor.²⁰ De tar även in några praxisfall som EG-domstolen kommit fram till och menar att direktivet och dessa fall tillsammans gör det nästintill omöjligt för offentliga organisationer att använda sig av vissa typer kvalitetskrav. Gör de ändå detta kommer de leverantörer som inte vinner upphandlingen att ha starka skäl till att överpröva upphandlingen och antagligen även vinna målet. Anledningen är helt enkelt att vissa kvalitetskriterier skulle kunna hämma konkurrensen. Vissa leverantörer kanske inte har möjlighet att erbjuda en viss specifik tjänst eller vara som en offentlig organisation vill ha men en snarlik, då får de se till att de inte är alltför specifika i sina förfrågningsunderlag. Vilket i sin tur kan leda till en rädsla att helt undvika kvalitetsaspekten i själva underlaget.

¹⁹ Furusten, Staffan & Werr, Andreas (red.) (2005)

²⁰ Ahlberg, Kerstin & Bruun, Niklas (2010). *Upphandling och arbete i EU*. Stockholm: Sieps

1.2 Problemformulering

Sedan 80-talet har de offentliga myndigheterna verkat för att använda sig av metoder som inspirerats av den privata sektorn inom stora delar av sin egen verksamhet. Detta har lett till att alla offentliga nivåer i Sverige har påverkats och allt mer börjat likna privata organisationer men fortfarande med offentliga lagkrav på sig. Svenska kommuner tar idag mycket av sin inspiration från den privata sektorn. Kommuner skall ha ett kundorienterat fokus och på så sätt skapa mervärde för medborgaren.

Myndigheter har på senare år börjat intressera sig för att minska sina kostnader genom att kontrollera sin inköpsprocess på ett bättre sätt. För att hålla sig med tiden har kommunerna inspirerats av den privata sektorn även här.²¹ Inköpsverksamheten i alla offentliga organisationer lyder under Lagen om offentlig upphandling. Skillnaderna i som finns mellan lagstiftningen för offentliga organisationer och privata kan vara en av de bakomliggande faktorerna till varför det är svårt att implementera privata lösningar på offentliga problem.

Det har länge pågått diskussioner kring hur privata värderingar och arbetsmetoder fungerar i den offentliga sektorn och det finns både förespråkare och motståndare till fenomenet. Förespråkarna menar att de möjliga vinsterna som den offentliga kan få om de använder sig av privata lösningar är stora nog för att riskera att det får motsatt effekt. Motståndarna menar att den offentliga sektorn har helt andra mål än vad de privata organisationerna har och att det därför är rent av olämpligt att försöka implementera privata lösningar i den offentliga.

Konkurrensutsättning inom den offentliga sektorn kan enligt Rebecca Blank kategoriseras i fyra kategorier.²²

1. Privat sektor äger och handhar verksamheten fast regleras av det offentliga.
2. Privat sektor äger och handhar verksamheten fast regleras av det offentliga och mottager betalning från det offentliga.
3. Offentlig sektor äger verksamheten men verksamheten drivs av privata organisationer.
4. Offentlig sektor äger och handhar verksamheten.

²¹ Piga, Gustavo & Thai, Khi V. (red.) (2007). *The economics of public procurement*. Basingstoke: Palgrave Macmillan

²² Rebecca M. Blank *The Economic Journal* Vol. 110, No. 462, Conference Papers (Mar., 2000), pp. C34-C49

Dessa kategorier innehåller olika problem som leder till att marknaden misslyckas, ju högre grad av verksamheten som kontrolleras av det offentliga desto fler problem och svårigheter finns det med att införa en marknad på området. Den offentliga upphandlingen passar in i den tredje kategorin vilket enligt Blank innebär att det i huvudsak finns tre problem som kan förhindra marknaden på detta område: externa effekter, fördelningen av tjänster och missförstånd mellan det offentliga och privata.²³ Ett exempel på missförstånden inom offentlig upphandling handlar om överprövningar. Det offentliga har utformat en upphandling som de anser vara korrekt enligt Lagen om offentlig upphandling, de privata organisationerna ser det med andra ögon och menar att de offentliga organisationerna inte har gjort det och tar frågan till förvaltningsrätten.

Att de offentliga verksamheterna och de privata inte alltid drar jämt när de tolkar lagen och upphandlingarna kan vara ett resultat av att implementeringen av lagen ger dubbla budskap. Denna tvetydliga uppfattning om lagen är ett återkommande problem inom marknadsiseringen enligt Roland Almqvist.²⁴

På senare år har antalet anmälda upphandlingar ökat, det ökade antalet överprövningar orsakar en onödig last som samhället måste bära kostnaden av att de leverantörer som "förlorat" upphandlingen ska få sin extra chans att vinna den. Ett system uppbyggt på konkurrens har som syfte att ge alla möjliga leverantörer samma chans på en marknad och inte ge någon aktör några typer av övertag.

1.3 Syfte

Undersökningen ska med utgångspunkt i överprövningar och skadeståndsutbetalningar undersöka hur Lagen om offentlig upphandling påverkas av konkurrensutsättningsteorins negativa aspekter och då i synnerhet hur skillnaderna mellan de offentliga perspektiven slår mot de privata. Det vill säga om det går att upptäcka om dessa två kontraster båda tar sig uttryck i offentlig upphandling och om detta påverkar implementeringen på ett negativt sätt. Detta kommer att genomföras med hjälp av en fallstudie av överprövningar ställda mot två kommunområden i Västra Götalandsregionen. Göteborgsregionen och Fjärde Storstadsregionen. Undersökningen skall ses som ett bidrag till forskningen om konkurrensutsättning inom offentlig sektor.

²³ Rebecca M. Blank (2000)

²⁴ Almqvist, Roland M. (2006). *New public management: NPM : om konkurrensutsättning, kontrakt och kontroll*. 1. uppl. Malmö: Liber

1.4 Frågeställningar

- Varför väljer anbudsgivare att överpröva upphandlingar?

Denna fråga är intressant då det i överprövningskedet är där det går att finna de största skillnaderna mellan hur det offentliga tänker och agerar gentemot det privata. Det är här åsikterna kommer på prov och om det finns olika åsikter mellan de upphandlande myndigheterna och anbudsgivarna är det i detta skede som det kommer att visa sig.

- Hur visar sig det privata vinstintresset inom offentlig upphandling och på vilket sätt påverkar detta de offentliga upphandlarna?

Genom att besvara den frågan kommer uppsatsen att få en ökad förståelse för hur implementeringsprocessen påverkas av de offentliga respektive privata perspektiven som det offentliga väntas att omfamna helhjärtat när de upphandlar.

För att undersöka detta kommer en analysmodell att användas som kommer att presenteras i slutet av nästa kapitel.

1.5 Disposition

Kapitel 1 innehåller bakgrunden och framläggning av problem som finns kring lagen om offentlig förvaltning.

Kapitel 2 presenterar teorin som skall användas för att förklara problemen. Den går igenom hur förändringar inom det politiska tänkandet har medfört nya sätt att styra på vilket i sin tur har lett till ett skifte från traditionell kontroll till en mer förlåtande styrning. Kapitlet avslutas med att presentera en analysmodell som skall appliceras på teorin.

Kapitel 3 sammanställer empirin som har samlats in. Först presenteras Lagen om offentlig upphandling, både historiskt och hur den fungerar praktiskt. Sedan presenteras de överprövningsmål som studien omfattar var för sig. I den tredje delen av empiriavsnittet presenteras intervjuerna som har genomförts.

Kapitel 4 innehåller analysen av empirin och presenterar de slutsatser som kan dras från uppsatsen och svaren på frågeställningar som ställdes i början av uppsatsen. Kapitlet börjar med att analysera respektive del som analysmodellen går igenom och sedan sammanställs detta i en sammanfattande analys. Efter att den sammanfattande analysen presenteras uppsatsens slutsatser.

2. Teori

Kapitlet syftar till att ge läsaren en god förståelse för de resonemang som senare presenteras i analysen och i slutsatserna. Teorin som behandlas består i huvudsak av teori kring marknadsiseringen i Sverige och dess utveckling och implementeringsteori.

2.1 Marknadsisering

2.1.1 Konkurrens

Teorier kring effektiviseringen av den offentliga sektorn har sett olika ut genom tiderna. Den teori som har format den offentliga sektorn till vad den är idag tar sin grund i de ekonomiska teorierna kring den fria marknaden.

De tydligaste tecknen på att denna form av omorganisering var på väg kunde ses i det Förenade Kungadömet på 1970-talet där de "konservativa" politikerna i landet förde argumentationen om att det enda sättet att se till att de offentliga resurserna fördelades effektivt var att efterlikna den privata marknaden. De konservativa politikerna som satt vid makten formade nya marknader för den offentliga sektorn där valfrihet och perfekt information stod som ledord.²⁵ Dessa ledde till ett initiativ inom den offentliga sektorn som kom att få namnet "New Public Management" av Christopher Hood.²⁶

Tendensen och idéer spred sig snabbt runt om i Europa och Sverige var inte långt efter sina europeiska bröder. Sverige omfamnade NPM och ledordet decentralisering blev ironiskt nog centralt inom den offentliga sektorn i Sverige under årtiondena följande 1980-talet.²⁷ NPM är inte något som är kopplat till en sida av den politiska arenan. Det skulle kunna tänka sig att argument såsom till exempel decentralisering och att ökad konkurrens för att ge en högre effektivitet tillhör den högerinriktade grenen i den svenska politiken men det stämmer inte längre. Allt eftersom har denna typ av förändring spridit sig i de politiska lägren och både höger och vänsterpolitiker förespråkar nu dessa förändringar.

²⁵ Flynn, Norman (2007). *Public sector management*. 5. ed. London: SAGE publications

²⁶ Hood, Christopher (1989) *Australian Journal of Public Administration* ISSN 0313-6647, 12/1989, Volume 48, Number 4

²⁷ Almqvist, Roland M. (2006)

2.1.2 New Public Management

Teorin kring NPM utvecklades i takt med att marknadsiseringen spred sig över Europa. Allt fler delar av den offentliga sektorn kom att beröras av dess framfart. Det har blivit allt vanligare att medborgaren får göra sina egna val när det kommer till tjänster som den offentliga sektorn tillhandahåller. Medborgaren har blivit en kund i det offentliga ögon, allt för att efterlikna den privata sektorn som är mer effektiv än den offentliga.²⁸

Det går dock inte att säga exakt vad NPM innehåller då det visar sig annorlunda i olika länder. Alla länder har sin egen utveckling av NPM som grundar sig i landets kultur och politiska bakgrund. Grundtanken bland länderna är dock desamma, ökad decentralisering och självstyrning kommer i sin tur att leda till en ökad kvalitet och effektivitet inom den offentliga sektorn.²⁹ Detta skedde på flera olika sätt, från att de styrande valde att ge de lokala auktoriteterna mer makt över sina egna val till de extrema fall där det offentliga har tillåtit privata aktörer att agera på marknader som tidigare endast styrdes och kontrollerades av det offentliga. I Sverige har dessa förändringar varit tydliga i två vågor enligt Bäck och Larsson³⁰. Den första kan identifieras som managementorienterad och den andra som marknadsorienterad. Tidigare i utvecklingen av NPM lades det mycket vikt på organisationsskillnaderna mellan de privata och offentliga verksamheterna. När detta inte längre verkade ge någon effekt utökades försöken genom att det offentliga försökte skapa marknader inom de sektorer som de verkade och ändrade på de styrformer som användes. Bäck och Larsson tar upp entreprenadupphandling som ett exempel där det offentliga väljer att låta olika privata utförare konkurrera mot varandra i hopp om att få ett kontrakt med den offentliga myndigheten. Något som det sedan 1990-talet är lagstiftat om.³¹ Almqvist diskuterar samma händelseförlopp men menar att det är två delar i NPM, en där det offentliga skulle organisera sig som det privata och försöka skapa bland annat karriärssystem som skulle efterlikna de privata samt att det offentliga skulle följas upp genom att utöka möjligheterna till ansvarsutkrävning. Almqvist menar att detta var ett mothugg mot hur det hade fungerat tidigare då det offentliga fokuserade på raka motsatsen. De offentliga myndigheterna skulle tidigare undvika att efterleva det privata och istället för ansvarsutkrävning styrdes motverkandet av korruption och dylikt av strikta lagar och regler.³²

²⁸ Almqvist, Roland M. (2006)

²⁹ Salamon, Lester M. (red.) (2002). *The tools of government: a guide to the new governance*. Oxford: Oxford University Press

³⁰ Bäck, Henry & Larsson, Torbjörn (2006). *Den svenska politiken: struktur, processer och resultat*. 1. uppl.

³¹ Forsberg, Niclas (2010)

³² Almqvist, Roland M. (2006)

Effekterna av NPM har diskuterats och ifrågasatts. Roger Levy menar att NPM är på väg att dö ut som en följd av de globala finansiella kriserna det senaste årtiondet. Han menar att detta har lett till ett lägre förtroende för den privata sektorn och deras metoder som funktionssätt för den offentliga sektorn. Om han har rätt kommer dock ta lång tid att upptäcka, för att lösa upp de lagar och organisationer som byggs upp i samband med NPM skulle ta mycket lång tid.³³

Ett annat problem som uppdagats av forskningen är att det finns en risk att verksamheter som förändras för att likna privata företag kan tar emot dubbla signaler om hur de ska arbeta. De ledande argument som tidigare funnits i organisationen och har tydligt inflytande från offentliga argument kan ibland skära sig mot det nya inflytandet från argumenten för privata lösningar.³⁴

Det finns även författare och artiklar som är lite mindre radikala och anser att även om det ytliga av NPM har visat sig genom att de lokala myndigheterna till synes har fått ett högre självstyre men denna autonomi kommer i sig med en ordentlig reglering. Detta är ett tecken på en ny typ av styrandeform som kallas governance där staten styr genom mål och dokument istället för rak arm och låter de lokala myndigheterna styra sig själva utifrån statens "rekommendationer".³⁵

2.2 Governance

Från government till governance är ett vanligt uttryck kring forskningen om utvecklingen av governance. Från att ha varit den starkt styrande staten som använde sig av klara instruktioner på hur de lokala myndigheterna skulle arbeta har det kommit att leda till en styrande form där de styrande på toppen har börjat använda sig av argument om kollektiva mål för att styra. Tidigare fanns det en tydlig auktoritet i besluten och klara direktiv på hur de på en lägre nivå skulle förhålla sig. I takt med en nedgång i förtroendet för politiker har det högst styrande varit tvungna att lämna ifrån sig delar av denna auktoritet till förmån för andra styrande former.³⁶ Många argument som ligger till grund för förändringen är grundade i hur medborgarna brukade se på de styrande som en aktör fri från både marknaden och därmed även medborgarna själva. De byråkratier som byggts upp under industrialismen skulle rivas och medborgaren skulle få mer att säga till om.³⁷

³³ Levy, Roger, New Public Management End of an era? *Public Policy and Administration*, ISSN 0952-0767, 04/2010, Volym 25, Nummer 2, pp. 234 - 240

³⁴ Almqvist, Roland M. (2006)

³⁵ Peters, Guy (2002) *Governance* Political science series, Volym Bd. 84.

³⁶ Peters, Guy (2002)

³⁷ Salamon, Lester M. (red.) (2002).

I Sverige har denna typ av styrande fått ett stort utrymme och stora delar av den offentliga verksamheten har decentraliserats och styrs antingen av mål eller av lagar och regleringar. Till exempel Lagen om offentlig upphandling, där det praktiska arbetet är starkt reglerat av lagen men den följs inte själv upp av staten utan det arbetet utförs på plats av tjänstemän och av medborgarna själva, i synnerhet i form av anbudsgivare.³⁸

Trots denna nya typ av styrande möts fortfarande medborgare av slarviga tjänstemän, dålig service, höga kostnader med mera. De folkvalda politikerna genomför förändringar som enligt teorin skall medföra förbättringar i alla vägar och sätt. Det uppkommer dock med dessa förändringar ett praktiskt problem hos tjänstemännen som inte alltid är villiga att ändra på sitt beteende.³⁹

2.3 Implementering

2.3.1 Bakgrund

Implementeringsteorin säger sig vara viktig för samhällsvetenskapen då alla typer av politiska beslut må se bra ut i det initiala stadiet men det är inte säkert att de verkligen är bra förrän de har implementerats i samhället. Teorierna kring implementering försöker besvara sådana frågor som vad kan göras för att lyckas implementera ett beslut och vad kan försämra chanserna för att göra det.⁴⁰

Teorin uppkom under 1970-talet då en forskare vid namn Erwin Hargrove upptäckte att det verkades som att något saknades kring forskningen angående policyprocesser. Diskussion tog inte fart ordentligt förrän efter att Jeffrey Pressman och Aaron Wildavsky publicerade *Implementation*, en bok som kom att bli väldigt influerande inom akademiska kretsar.⁴¹ Anledningen varför det uppkom under denna tid var att stater i de västerländska länderna i allt större utsträckning påbörjade sociala projekt och de mätte resultatet. Det som verkade saknas var forskning om var i processen det gick fel om resultaten inte blivit vad som var tänkt. Ovan nämnda Pressman och Wildavsky använde sig av en underrubrik till sin bok *How great expectations in Washington are dashed in Oakland*.

Likt titeln på undersökningen försöker Pressman och Wildavsky att ta reda på varför storslagna projekt som uppkom hos politikerna i huvudstaden, Washington, inte fungerade när de väl applicerades på tänkta områden, i det här fallet Oakland. Författarna började med att undersöka hur väl projektet var förankrat hos de tjänstemän i Oakland som skulle genomföra dem, för att se om

³⁸ Forsberg, Niclas (2010)

³⁹ Mazmanian, Daniel A. & Sabatier, Paul A. (1989). *Implementation and public policy*. [2. ed.] with a new postscript Lanham, Md.: University Press of America

⁴⁰ Hill, Michael och Peter Hupe (2009) *Implementing Public Policy*

⁴¹ Hill, Michael och Peter Hupe (2009)

tjänstemännen kanske bröt mot de villkor och planer som Washington ställt upp. Vad de kom fram till var att alla tjänstemännen involverade i projektet var starkt positivt inställda till projektet och arbetade hårt för att genomföra det. De var nästan för positiva till projektet. Tjänstemännen hade givits en position utanför den vanliga byråkratin och fick ett relativt självstyrande. Desto längre tiden gick desto mindre av denna byråkratiska frihet förlorade dem. Allt flera organisationer ville vara en del av projektet. De lägst stående tjänstemännen tröttnade på att rapportera allt de gjorde till nästa nivå av tjänstemän då de ledsnade på tillrättavisanden och frågor som de bara ansåg ta tid. Tids nog började tjänstemännen att gå runt byråkratin för att "få saker gjort".⁴²

Pressman och Wildavsky visade genom sin publicering problemen som uppkommer vid implementering, det som senare skulle identifieras som "the implementation gap", området mellan stiftarna och utförarna där missförstånd uppstår. För de som genomför studier om implementering är det därför extra viktigt att de identifierar båda sidor av denna process. Implementering kan beskrivas som ett mellansteg mellan själva policyn som politikerna har beslutat om och det faktiska resultatet som blivit av policyn. Implementeringen är det tjänstemännen gör av policyn och för att den ska lyckas räcker det inte att bara besluta om något och hoppas på att det löser sig.⁴³

De som arbetar inom den offentliga sektorn som tjänstemän måste ständigt fråga sig hur de ska agera i en viss situation. Den offentliga sektorn har i dessa fall mycket högre krav än tjänstemän i den privata sektorn. Staten sätter lagar och dessa följs upp av dem. Uppföljningen brukar oftast endast göras av offentliga policyer om de bedöms att ha haft ett negativt resultat. Den vanliga konsekvensen av detta är enligt Hill och Hupe att de styrande beskyller tjänstemännen, som de anser har gjort fel. Detta leder vanligtvis till nya regelverk och hårdare krav på tjänstemännen.⁴⁴

Dessa krav som ställs på tjänstemännen, både grundläggande och de som tillkommer efter misslyckade försök, kan i vissa fall vara kontraproduktiva. Lipsky presenterade i sin bok *Street-level bureaucrats* att tjänstemän på lägre nivåer ofta själva har instiftat egna sätt att komma runt lagen.⁴⁵ Tjänstemännen anser att de som har formulerat lagarna inte riktigt vet vad som gäller i verkligheten,

⁴² Pressman, Jeffrey L. & Wildavsky, Aaron B. (1973). *Implementation: how great expectations in Washington are dashed in Oakland; or, why it's amazing that federal programs work at all : this being a saga of the Economic development administration as told by two sympathetic observers who seek to build morals on a foundation of ruined hopes*. Berkeley: Univ. of California P.

⁴³ Hill, Michael & Hupe, Peter (2002). *Implementing public policy: governance in theory and in practice*

⁴⁴ Hill, Michael & Hupe, Peter (2002)

⁴⁵ Lipsky, Michael (1980). *Street-level bureaucracy: dilemmas of the individual in public services*.

att de måste gå runt lagen för att kunna genomföra sitt arbete och tillfredsställa medborgarnas behov.⁴⁶

Tre handlingsgrenar

Inom implementeringsteorin har Hill och Hupe identifierat tre handlingsområden inom en policyprocess. Den ledande politiskt-administrativa organisationen, gräsrotsbyråkratin och de institutionella relationerna mellan dem. Dessa tre handlingsområden har olika uppgifter i processen. Den politiskt-administrativa grenen är den som lägger grunden för hur det offentliga ska arbeta. Gräsrotsbyråkratin är det området där själva implementeringen inträffar och även där den antingen lyckas eller misslyckas. De institutionella relationerna handlar om hur de övriga två nivåerna kommunicerar med varandra.

Politiskt-administrativa grenen

Den politiskt-administrativa grenen är den högst positionerade delen ur ett implementeringsperspektiv. Syftet med grenen är att den ska forma de politiska och administrativa institutionerna som ska verka inom området för respektive policy. De gör detta genom att formulera lagar och andra regelverk kring den policy som ska implementeras. Det är även inom denna gren som ändringar skall göras om något inte verkar fungera som det ska.

Gräsrotsgrenen

Som namnet antyder om handlar denna gren om hur de utförande tjänstemännens roll ser ut i implementeringsprocessen. Det är upp till dessa tjänstemän att utifrån de uppsatta legala reglerna skapa egna institutioner och policyer som ska följa de officiella regelverken.

Institutionella grenen

Denna gren skall verka för att systemet mellan de ovanstående områdena samarbetar och att det fungerar på ett bra sätt. Om något inte fungerar kommer det att signaleras genom denna gren och båda de övriga kommer att få reda på att någonting inte stämmer. Det är även denna gren som ska definiera relationen mellan de båda övriga grenarna.⁴⁷

Hill och Hupe identifierar olika handlingar i respektive gren som kan ge antydningar om hur implementeringen bör hanteras. För att kunna klassificera implementeringsprocessen i någon av

⁴⁶ Hill, Michael & Hupe, Peter (2002)

⁴⁷ Hill, Michael & Hupe, Peter (2002)

dess klasser studeras ett antal olika saker. I stora drag säger Hill och Hupe att de olika grenarna kan fokusera på olika på tre olika sätt.⁴⁸

Antingen kan de fokusera på auktoritet, då riktar den politiskt-administrativa grenen in på formulering av lagar och ser till att det finns en klar definition av ansvar. Vem som har vilket ansvar och hur det ska gå till att utkräva det. Det auktoritära perspektivet menar att det finns ett starkt hierarkiskt band mellan de övre och undre tjänstemannanivåerna samt de organisationer som finns med i processen även om de inte kan klassas som tjänstemän, alla har sin tydliga position. För gräsrotstjänstemännen ligger fokus i auktoritetsfältet på att stärka viljan att efterfölja reglerna som satts på den politiskt-administrativa nivån. I auktoritetssynsättet finns det en sak att göra och ett sätt att göra det på.⁴⁹

Det andra sättet grenarna kan fokusera på är ett transaktionsstyrt synsätt. För den politiskt-administrativa nivån är det viktigt att forma ramverk snarare än att forma lagar och strikta regler. På den institutionella nivån formas relationerna mellan organisationer med hjälp av ett marknadstänkande, kontrakt ställs upp mellan de organisationer som är en del av processen och tanken med detta är att organisationerna genom att följa de uppställda kontrakten ska skapa bra relationer med varandra om de följer dem. Att följa kontrakten ses här därmed som en nyckelidé. Som en fortsättning på relationsnivån är det upp till gräsrotstjänstemännen att skapa idén om ett servicetänkande i organisationen de tillhör. De ska se till att de ger "kunderna" vad de vill ha. "Kunderna" i det här fallet är de personer eller organisationer som kan klassas som mottagare av policyn.⁵⁰

Den tredje och sista handlar om governance genom övertalning. Här är det den politisk-administrativa nivåns ansvar att skapa utrymme för övriga medspelare i processen och att uppmuntra att de tar plats. På så sätt skapar de ständigt nya sätt att se på processen om det skulle behövas förändringar. Relationerna i en sådan governancenivå skulle innebära att de fungerade som ett nätverk där alla som är inblandade har möjlighet att påverka. Gräsrotstjänstemännens uppgifter handlar i detta fall om att få med "kunderna" i processen. Genom diskussion med de som påverkas av policyn ska tjänstemännen förstå hur den kan förändras för att bättre passa deras behov.

⁴⁸ Hill, Michael & Hupe, Peter (2002)

⁴⁹ Hill, Michael & Hupe, Peter (2002)

⁵⁰ Hill, Michael & Hupe, Peter (2002)

Tre Styrningsområden

Hill och Hupe beskriver de tre perfekta governancenivåer ett policybeslut kan befinna sig på. De utgår från de tre handlingsområdena för att kategorisera in en policy i respektive governancenivå. Anledningen varför de anser att studier bör kategorisera styrningsnivån på detta sätt är för att förstå processen, det vill säga förstå hur de olika delarna i systemet arbetar med implementeringen och vilka konsekvenser felsteg kan få. De olika nivåerna myntas som *Auktoritet*, *Transaktion* och *Övertalning*.⁵¹

Dessa är, enligt Hill och Hupe, de tre "rena" implementeringsmodellerna. Alla tre har samma värde i en implementeringsprocess om de används som de ska teoretiskt. Alla tre modeller har i praktiken ett hierarkiskt synsätt men de använder olika hög nivå av hierarkisk kontroll, Hill och Hupe menar att skillnaden mellan de olika typerna kan definieras genom att se på hur mycket den politiskt-administrativa nivån försöker styra och hur mycket frihet som ges till tjänstemännen. Oavsett vilken modell som används kan de i teorin ena av dem fungera lika bra som de andra två så länge de är renodlade. I praktiken skriver de dock att dessa rena modeller finns lika ofta som inte. Många policyprocesser går mellan gränserna i dessa modeller. Detta gränsöverskridande fenomen är ett sätt de anser att problem med implementeringen kan och ska uppkomma. I sådana fall är det än dock viktigt att förstå hur processen ser ut för att förstå vad som kan göras och vad det kan få för effekter. Till exempel om den politiskt-administrativa grenen agerar auktoritärt medan tjänstemännen ser det som en diskussion kommer missförstånd att uppstå menar Hill och Hupe. Om den politiskt-administrativa grenen agerar som den teoretiskt sätt ska göra när den är auktoritär kommer den bara skjuta gräsrotstjänstemännen allt längre från sig, på sätt skapar det ett ännu större implementeringsgap och därmed ytterligare komplikationer och svårigheter.⁵²

Sammanfattning

Implementeringsprocesser är komplicerade och det räcker inte med att bara diktera något från högre nivå och sedan förvänta sig att det fungerar. Implementeringsprocessen kräver ett samspel mellan nivåerna i en organisation för att den ska kunna genomföras korrekt. Tidiga undersökningar gjorda av till exempel Pressman och Wildavsky visade på hur det kunde se ut när de olika delarna i ledet såg olika på implementeringen. Lipsky visade hur tjänstemän ibland undgår överliggande direktiv för att förenkla för sig själva, eller vad som i deras ögon är en förbättring. Hill och Hupe pekade på ett flertal nivåer som finns i en implementeringsprocess som de som implementerar bör vara varse om när en förändring ska ske inom det offentliga.

⁵¹ Hill, Michael & Hupe, Peter (2002)

⁵² Hill, Michael & Hupe, Peter (2002)

2.4 Analysmodell

Utifrån den teori uppsatsen har studerat har det lett ner till vad som kommer att fungera som en analysmodell.

För att kunna analysera empirin som presenteras i nästa avsnitt har författaren valt att använda sig av modellen som presenteras av Hill och Hupe i föregående avsnitt. Genom att använda analysmodellen kommer det förhoppningsvis att leda till en identifiering av vilken eller vilka typer av idealmodellerna som processen som kallas offentlig upphandling tillhör. De tre delarna i modellen kräver att studien presenterar empiri för respektive område. För att analysera den politiskt-administrativa grenen analyseras genom att studera Lagen om offentlig upphandling i praktiken och se vilka alternativ upphandlarna har. De institutionella relationerna är den som är mest komplicerad och kommer att studeras med hjälp av domstolsbeslut av överprövningar, förfrågningsunderlagen och de intervjuer som har genomförts. För gräsrotsgrenen har intervjuer genomförts och dessa kommer att utgöra grunden för analysen av denna gren. Intervjuerna tog även tillfället i akt för att fylla ut några kunskapsluckor som skapats under studiens gång, detta kommer att hjälpa analysen som helhet genom att fylla på med information i de övriga två grenarna som annars kan ha missats.

Nedan sammanställs analysmodellen i figurform och efter det en snabb överblick över de olika fokusområdena som finns i modellen och hur uppsatsen identifierar hur lagen om offentlig ligger till utifrån ett implementeringsperspektiv.

Governancenivå	Auktoritär	Transaktionsstyrd	Övertalning
Politisk-admin.	Regler	Ramverk	Konstant regelomformulering
Institutionell	Stark hierarkisk ordning	Marknad	Nätverk
Gräsrots	Anpassar sig efter reglerna	Service	Diskussion/enighet

Figur 1: Uppställning av Hill och Hupes analysmodell av en implementeringsprocess

Politisk-administrativ Hur är Lagen om offentlig upphandling utformad? Besvaras med hjälp av analys av lagen om offentlig upphandling och delvis med hjälp av intervjuer av tjänstemän.

Institutionell Hur kommer det sig att så många leverantörer väljer att överpröva upphandlingar? Besvaras med hjälp av undersökning av förfrågningsunderlag, domstolsbeslut av överprövningar och av intervjuer med tjänstemän som arbetar med offentlig upphandling.

Gräsrots

Vad anser tjänstemännen som sina chanser att påverka utgången av upphandlingarna? Besvaras med hjälp av intervjuer med tjänstemän som arbetar med offentlig upphandling.

Modellen i sig har flera brister, i första hand för att det är en modell. Modeller generaliserar och kan inte ge bra bilder över ett visst sammanhang genom endast att använda sig av den. Uppsatsen använder modellen i förhoppningen att modellen kan hjälpa att ställa empirin mot teorin översiktligt och på så sätt förenkla slutsatserna och göra uppsatsen mer tillgänglig för läsaren.

2.5 Metoddiskussion

Tillvägagångssätt

Syftet med detta avsnitt är att ge läsaren en överblick för vilken metod som har använts för att genomföra studien. Avsnittet beskriver metoden och försvarar den utifrån det syfte som har valts. När avsnittet är slut är tanken att läsaren ska kunna ha en högre förståelse för varför undersökningen ser ut som den gör.

Metod

Studien är en förklarande fallstudie vari både en textanalys samt analys av intervjuer har fått ta plats. Uppsatsen har en kvalitativ inriktning. Textanalysen behandlar överprövningsmål och förfrågningsunderlag som ledde till dessa, intervjuerna genomfördes för att fylla ut de luckor som uppkom under analyseringen av texterna. Fallstudien har en klinisk utformning på så sätt att den använder sig av en tidigare uppställd teori för att förklara forskningsproblemet.⁵³ Att använda sig av flera olika typer av datainsamling är inte ovanligt och kan ibland vara helt och håller nödvändigt när fallet har många delar.⁵⁴

Urval

För denna undersökning har ett strategiskt urval⁵⁵ av kommuner gjorts. Anledningen till varför kommuner istället för andra typer av offentliga myndigheter valdes var för att kommunerna genomför den största delen av offentliga upphandlingar i Sverige.

⁵³ De Vaus, David A. (2009) *Research design in social research*. London: SAGE

⁵⁴ De Vaus, David A. (2009)

⁵⁵ Esaiasson, Peter (2007). *Metodpraktikan: konsten att studera samhälle, individ och marknad*. 3., [rev.] uppl. Stockholm: Norstedts juridik

För att välja vilka kommuner som skulle studeras valdes Västra Götalandsregionen som utgångspunkt för valen. Anledningen till detta var att det faktum att det är en region innebär att detta skapar en extra nivå i flernivåsystemet som de svenska kommunerna befinner sig i.⁵⁶ Istället för det vanliga fyra nivåer har kommunerna i Västra Götalands Region fem nivåer i sitt system, vilket således teoretiskt skapar ytterligare avstånd till beslutsfattarna i Bryssel. Dessutom var de mer tillgängliga för författaren, i synnerhet geografiskt.⁵⁷

Efter att regionen hade valts som utgångspunkt gjordes ett strategiskt val av två stycken "kommunområden" till de kommuner som skulle ingå i undersökningen. De valdes genom att se hur de hade valt att organisera sin upphandlingsverksamhet och båda dessa har valt att samordna den mellan kommunerna i kommungruppen. De två grupperna som valts ut är:

1. Göteborgsregionen (Upphandlingsbolaget)
2. Fjärde storstadsregionen (Upphandlingscenter)

Anledningen till varför dessa områden valdes var därför att kommuner som väljer att gå samman i dessa typer av samordningar gör det i förhoppning att kvalitén på upphandlingarna ska öka och att de på så sätt kan undkomma flera problem som uppkommer med upphandlingar, bland annat de gällande överprövningar. Att ha två stycken objekt i undersökningen kommer att ge studien en bättre bild över hur läget ser ut i sådana typer av organisationer och göra resultaten mer generaliserbara.⁵⁸ Vad som dock bör tilläggas är att undersökningar som denna inte går att göra generaliserbart för en större population utan att ha genomfört undersökningen på samma sätt flera gånger. Att dessutom bara ha två kommungrupper som totalt består av 15 kommuner är inte optimalt. Detta är en mycket liten del av Sveriges totalt 290 kommuner. Däremot kommer undersökningen att ge en förklaring om hur det ser ut i svenska kommuner som väljer att organisera sin upphandlingsverksamhet genom samordning med flera andra kommuner i ett gemensamt bolag.

Textmaterial

För att undersöka frågeställningarna kommer uppsatsen att i störst utsträckning att studera förfrågningsunderlagen och domar som finns till de upphandlingar som har blivit överprövade och sådana som har lett till att myndigheten i fråga har fått betala skadestånd. För att få fram intressanta underlag har författaren kontaktat förvaltningsrätten i respektive län för att ta reda på vilka har

⁵⁶ Berg, Linda (2007). *Multi-level Europeans: the influence of territorial attachments on political trust and welfare attitudes*. Diss. Göteborg : Göteborgs universitet

⁵⁷ Berg, Linda (2007)

⁵⁸ Esaiasson, Peter (2007)

överprovats och sedan begära ut förfrågningsunderlaget av kommunerna själva. De överprovningensmål som uppsatsen analyserar har valts ut slumpmässigt med hjälp av Förvaltningsrätten. Det slumpmässiga valet ska förhoppningsvis ge en bättre bild av verkligheten än om ett strategiskt val hade utförts även här. Eftersom det är omöjligt att undersöka varje fall väljs slumpmässigt ett antal fall vilket i många fall resulterar i bättre resultat än om undersökningen hade gjorts på andra sätt.⁵⁹ Totalt har 10 stycken upphandlingar kommit med i undersökningen. Det begränsade antalet har sin bakgrund i första hand att Förvaltningsrätten tar ut en hög avgift om de anser att ditt ärende tar för lång tid. Dessutom består det studerade materialet totalt av ett par hundra sidor och att öka antalet som undersöktes kändes inte relevant då tiden varit begränsad. Genom att undersöka dessa försöker uppsatsen hitta några gemensamma drag, till exempel om det är förfrågningsunderlag som i större utsträckning använder sig av kvalitetskriterier som blir överklagade.

Intervjuer

Det har även genomförts ett antal intervjuer för att fylla ut den empiri uppsatsen använder sig av genom överprovningar och deras förfrågningsunderlag. Tanken med att genomföra intervjuerna kommer utifrån idén att intervjuerna kommer att kunna täcka upp de hål som uppkommer vid textbaserade studier. Genom att intervjua individer som arbetar med just upphandlingar och överprovningar kommer frågor att ställas som kan berika empirin och därtill även analysen. Totalt har tre intervjuer genomförts hos de två upphandlingsorganisationer som valts ut för undersökningen.

- Upphandlare på Upphandlingsbolaget
- Upphandlingsjurist på Upphandlingsbolaget
- Upphandlare på Upphandlingscenter

Intervjuerna har först och främst kunnat ge en bra bild av hur organisationerna fungerar i arbetet kring offentlig upphandling vilket har blivit en viktig del av analysen och slutsatserna. I synnerhet har de hjälpt författaren att se materialet ur nya vinklar. Intervjuerna i sig genomfördes med hjälp av en intervjumall som författaren själv har sammanställt med frågor som ansetts vara intressanta att diskutera med tjänstemännen, sådana som inte kunde besvaras med hjälp av överprovningensmålen och förfrågningsunderlagen. En mall användes då det känns mer naturligt i ett samtal att ha vissa

⁵⁹ Esaiasson, Peter (2007)

frågor som grund till intervjun men inte ha fasta frågor som skulle besvaras.⁶⁰ Under en diskussion brukar frågor leda till andra ämnen vilket gör att nya frågor uppkommer under intervjun.

Validitet och reliabilitet

Begreppen validitet och reliabilitet är centrala i alla typer av forskningssammanhang. Denna uppsats innehåller avsnitt där tolkande och analyserande av kvalitativ data är oundvikligt. Detta gör det viktigt att känna till hur det är möjligt att förbättra validiteten. En fara vid kvalitativa studier och studier i allmänhet är att författarens förkunskaper om ämnet som studien behandlar påverkar hur författaren ser och tolkar resultatet som kommer fram. För att undvika detta skall författaren göra allt i dennes makt för att utöka sina kunskaper om och runt ämnet som studien handlar om. Desto mer kunskaper en författare innehar desto högre är chansen att författaren kan lyfta sig själv över sin egen förförståelse och säkra validiteten i sin studie.⁶¹ Validiteten delas ofta upp i två delar, intern och extern. Den interna validiteten handlar om hur väl en undersöknings slutsatser är förankrade i det material som presenterats. Den externa validiteten är möjligheterna en undersökning har att generalisera sitt resultat till den övriga populationen som inte är med i undersökningens urval.⁶²

Reliabiliteten å sin sida handlar om hur väl författaren har gjort sin datainsamling. Begreppet kan bedömas efter hur stor chansen är att någon annan skulle kunna göra samma undersökning och komma fram till samma resultat. Med detta sagt är det viktigt att all typ av forskning är byggd på kritiskt tänkande och att inga av författarens värderingar visar sig på något sätt i studien. Från början till slut måste all läsning vara objektiv och utgå från det syfte som har ställts upp i början av studien. Även om det är omöjligt att helt komma ifrån sin egen förförståelse är det ändå viktigt att vara medveten om validitet och reliabilitet för att kunna undkomma sin förförståelse till högsta möjliga grad.⁶³

Validitet i undersökningen

Den interna validiteten i undersökningen grundar sig i de överprövningsmål som har valts att studeras tillsammans med intervjuerna i respektive kommunområde. Målen har slumpmässigt valts ut från kommunområdena för att försöka få ett urval som har störst chans att spegla kommunernas verklighet och inte bara visar de värsta eller bästa utgångarna för kommunen.

⁶⁰ Bryman, Alan (2008). *Social research methods*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press

⁶¹ Bergström, Göran & Boréus, Kristina (red.) (2005). *Textens mening och makt: metodbok i samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys*. 2. uppl. Lund: Studentlitteratur

⁶² Esaiasson, Peter (2007)

⁶³ Bergström, Göran & Boréus, Kristina (red.) (2005).

Den externa validiteten är låg, ett vanligt problem bland fallstudier⁶⁴, gentemot antalet kommuner i Sverige men kan ge en bättre bild över de kommuner som valt att organisera sin upphandlingsverksamhet på liknande sätt. Det strategiska urvalet som beskrivits ovan är gjort för att stärka den externa validiteten men givetvis krävs flera studier med samma upplägg för att generalisera resultatet även till en liten population som samordnade kommuner. Vad som dock även bör uppmärksammas är att fallet kring lagen om offentlig upphandling är typiskt då alla kommuner i Sverige lyder under samma lag och samma problem som finns i en kommun kan mycket väl finnas i en annan.⁶⁵

⁶⁴ De Vaus, David A. (2009)

⁶⁵ Esaiasson, Peter (2007)

3. Empiri

3.1 Offentlig Upphandling

Nedan följer en beskrivning av utveckling av bakgrunden till offentlig upphandling i Sverige för att sedan följas av en praktisk genomgång av Lagen om offentlig upphandling. Genomgången skall ge läsaren en överblick om varför lagen finns och hur den kan användas i praktiken.

3.1.1 Bakgrund

Innan Sverige diskuterade sitt medlemskap i den Europeiska Unionen styrdes den offentliga sektorns inköp av vad som då kallades Upphandlingsförordning (1986:366). Förordningen reglerade på vilka sätt myndigheterna kan genomföra sina upphandlingar. Lagen specificerar bland annat tre stycken upphandlingsalternativ myndigheten har: sluten upphandling, förhandlingsupphandling eller direktupphandling.⁶⁶ Förutom detta finns det ett antal paragrafer som till exempel reglerar hur myndigheten skall annonsera sina kommande upphandlingar, hur de ska kontrollera anbudsgivande leverantörer, vilka punkter som förfrågningsunderlaget måste innehålla för att vara korrekt utformat med mera.⁶⁷ Denna lag upphävdes den 1 januari 1994 till fördel för Lagen om offentlig upphandling (1992:1528). Det går att jämföra dessa lagar och se mycket av det som fanns i den tidigare Upphandlingsförordning (1986:366) i Lagen om offentlig upphandling (1993:1491). Influenserna är dock tydliga från den Europeiska Unionen och i samband med att den nya lagen implementerades förändrades mycket för den offentliga sektorn i Sverige.

Under det tidiga 1990-talet förhandlades det inom den Europeiska Unionen och EFTA om Europa skulle kunna sätta upp ett ekonomiskt samarbete, senare kallat EES. Tanken var att främja den Europeiska unionens inre marknad genom att göra sig av med de tidigare gränserna mellan länderna i unionen och därmed garantera fri rörlighet för alla typer av varor, tjänster och även ge människor ökade möjligheter att röra på sig inom EU. Ett av sätten att lösa detta enligt upphovsmakarna till detta samarbete var att EU skulle samordna reglerna kring de offentliga upphandlingarna i länderna som kunde tänka sig att vara med i detta samarbete (EES). Detta mynnade ut i ett antal direktiv och genom dessa samordna varje medlemsnationer lagstiftning kring den offentliga upphandlingen. Förhoppningen var att detta skulle öppna upp den inre marknaden på ett sådant sätt som skulle göra det möjligt för alla leverantörer att lägga anbud på alla offentliga upphandlingar som görs av myndigheter inom EU. Direktiven som EU har lagt fram gäller bara de upphandlingar som har ett

⁶⁶ Upphandlingsförordning (1986:366) § 4

⁶⁷ Upphandlingsförordning (1986:366)

värde högre än de fastställda tröskelvärdena. Tröskelvärdena skiftar beroende på vilken typ av upphandling som ska genomföras, den vanligaste gäller varor och tjänster där tröskelvärdet för statliga myndigheter ligger på 1 243 375 kr och för landsting/kommuner 1 919 771 kr år 2012.⁶⁸ De upphandlingar som gäller värden över dessa räknas tillhöra de ekonomiskt mest betydelsefulla offentliga upphandlingarna. Hur medlemsländerna väljer att lagstifta för upphandlingar under detta värde är delvis upp till landet själv.⁶⁹

Under de tidigare lagarna stod det tydligt att myndigheterna skulle agera affärsmässigt vilket mer eller mindre innebar det som står ovan, att alla möjliga anbudsgivare skulle få sin chans. När den nya lagen infördes slopades detta uttryck och istället ersattes det av de fem principer som beskrivs nedan.

Direktiven i sig kan brytas ner till fem principer som medlemsländerna måste införliva i sin lagstiftning, dessa är⁷⁰:

1. Principen om icke-diskriminering

De offentliga myndigheterna får inte på några sätt utesluta anbudsgivare under en upphandling beroende på dess nationalitet eller geografiska läge. Denna princip minimerar risken att lokala företag prioriteras i en upphandling och på så sätt förhindrar konkurrensutsättningen.

2. Principen om likabehandling

Vid ett upphandlingsförfarande får inte den offentliga myndigheten särbehandla en anbudsgivare. Alla leverantörer som lägger ett anbud på upphandlingen måste ha exakt samma möjligheter som de andra.

3. Principen om ömsesidigt erkännande

Alla typer av certifikat och intyg som utförs i ett medlemsland i EU måste gälla i alla EU-länder. Detta för att leverantörer vid ett anbud ska kunna hävda att de når upp till de krav som ställs av den offentliga myndigheten som upphandlar. Dessutom innebär detta att myndigheten i fråga inte kan förkasta ett anbud för att deras intyg inte kommer från samma land som myndigheten.

⁶⁸ <http://upphandling24.idg.se/2.1062/1.275200/har-ar-de-nya-troskelvardena-i-offentlig-upphandling>

⁶⁹ Forsberg, Niclas (2009)

⁷⁰ Konkurrensverket 1

4. Proportionalitetsprincipen

När myndigheten ställer krav på vad leverantörerna som ska lägga anbud ska klara av måste kraven stå i proportion med vad avtalet kommer att handla om. En upphandlande myndighet får alltså inte ställa högre krav än vad som krävs för att genomföra det som upphandlas. En anledning till detta är att kommunen inte får särbehandla stora leverantörer på ett positivt sätt utan måste hålla upphandlingarna öppna för leverantörer av alla storlekar om det som upphandlas är av en viss volym.

5. Principen om transparens

Alla potentiella anbudsgivare måste ha all möjlig information tillgänglig. Ingen information som är kopplad till upphandlingen måste göras lika lättillgänglig för alla leverantörer. Ett tillägg på denna princip är att förfrågningsunderlaget måste vara tydligt utformat och det ska vara enkelt för möjliga anbudsgivare att beräkna deras kostnadsförslag utifrån förfrågningsunderlaget.

Dessa fem principer ska de offentliga myndigheterna ha i åtanke vid de upphandlingar de gör för att på så sätt försäkra sig om att de genomför upphandlingarna på rätt sätt. De ersätter det tidigare begreppet "affärsmässighet" som var ett ledord för upphandlande myndigheter i de tidigare lagarna om offentlig upphandling.⁷¹

Frågor kring överprövningar av myndigheternas beslut var vanliga under den tidigare lagen, leverantörer hade uttryckt sitt missnöje med att bara kunna överpröva besluten efter att de hade tagits. De hade ingen möjlighet att påverka upphandlingen förrän upphandlingen var över.

3.1.2 Praktisk upphandling

Lagen om offentlig upphandling begränsar på vilka sätt de offentliga myndigheterna kan köpa in varor eller tjänster och kan därför identifieras som en förfarandelag. Både i form av de olika typer av upphandling som specificerades i föregående stycke men också i en mer praktisk mening där lagen har skarpa regler gällande hur förfarandet kring upphandlingarna ska utformas.

En upphandling tar alltid sin början i att en offentlig myndighet har ett behov och behöver tillfredsställa detta. För lyckas med detta på ett så kostnadseffektivt sätt som möjligt. Med detta behov i åtanke formar den offentliga myndigheten ett så kallat förfrågningsunderlag som används för att ge möjliga anbudsgivare en bild över vad myndigheten vill ha och på vilket sätt de vill ha det.

⁷¹ Forsberg, Niclas (2009)

3.1.2.1 Typer av upphandling

Det finns tre huvudsakliga typer av offentlig upphandling. Dessa används vid upphandlingar som har ett värde **över** tröskelvärdena. Vardera har sina egna regler om när de får användas.

Öppen upphandling

Detta är den vanliga typen av upphandling där alla möjliga anbudsgivare har rätt att lämna sitt anbud till den upphandlande myndigheten.⁷² Upphandlingen måste annonseras offentlig och därmed tillgängliggöras för alla möjliga leverantörer. Alla leverantörer som vill lämna ett anbud ska få förfrågningsunderlaget tillsänt sig.

Selektiv upphandling

I vissa fall har den upphandlande myndigheten rätt att välja ut ett antal anbudsgivare vars anbud prövas mot varandra. Upphandlingen annonseras som vanligt och är öppet för alla. Skillnaden mot det öppna upphandlingsförfarandet är att efter att tidsfristen gått ut väljer den upphandlande myndigheten ut ett antal anbud som går vidare och prövas mot varandra. Urvalet måste ske enligt de fem principerna som är grunden för offentlig upphandling.⁷³

Förhandlad upphandling

I detta fall av upphandling bjuder myndigheten in ett antal leverantörer och diskuterar upphandlingen med dessa. Anledningen till att myndigheten kan tänkas vilja föra en dialog istället för att genomföra en upphandling på vanligt sätt är till exempel att det är för komplicerat för myndigheten att själv sätta ett totalpris, vilket är ett av kraven för ett förfrågningsunderlag. Antalet leverantörer som bjuds ska bjudas in till förhandlingen skall vara av ett sådant antal som är tillräckligt stort för att skapa konkurrens. Antalet kan därför beslutas av den upphandlande myndigheten men minst fem stycken leverantörer måste vara med under förhandlingarna.⁷⁴ Denna typ av upphandling får myndigheten använda sig av vid speciella fall som specificeras i 4 kap. § 2-9 där varje fall specificeras.⁷⁵

⁷² Konkurrensverket 2

⁷³ Konkurrensverket 2

⁷⁴ Lagen om Offentlig upphandling (2007:1091) 11 kap. §4

⁷⁵ Lagen om Offentlig upphandling (2007:1091) 4 kap. § 2-9

Det finns även ytterligare tre typer av upphandling, dessa kan användas vid upphandlingar **under** tröskelvärdena.⁷⁶

Förenklad upphandling

Under denna upphandling skall annonseringen ske så att alla möjliga leverantörer får ta del av den. Bland de leverantörer som lämnar ett anbud har myndigheten rätt att kontakta dessa för att förhandla fram ett möjligt avtal eller pris.

Urvalsupphandling

Under en urvalsupphandling annonseras upphandlingen offentligt och alla leverantörer som är intresserade har rätt att lämna intresse om anbud. Det är dock upp till myndigheten själv att välja ut ett antal av dessa leverantörer som går vidare till anbudsgivningen.

Direktupphandling

En direktupphandling är mycket likt vad det låter som. Detta är en upphandlingsform som kan användas om upphandlingen har ett totalvärde som är lägre än 15 % av tröskelvärdet. Detta är den andra typen av upphandling som inte regleras av EU-direktiv, den andra är som ni kanske minns den konkurrenspräglade dialogen.⁷⁷ För att en direktupphandling ska räknas som korrekt genomförd måste den upphandlande myndigheten kontakta minst tre stycken möjliga leverantörer.

Det finns även ett speciellt upphandlingsförfarande som får användas både över och under tröskelvärdena.

Konkurrenspräglad dialog

Den konkurrenspräglade dialogen skall fungera som ett hjälp medel i de extrema fall där den upphandlande myndigheten i stora drag inte har kunskapen att utforma ett förfrågningsunderlag som krävs enligt lagen. Det gäller inte bara priset som i den förhandlade upphandlingen utan även hur stor volym som kan behövas eller vilka tjänster som kan tänkas behövas och hur många av dessa som krävs för att täcka myndighetens behov. Denna typ av upphandling får myndigheten använda sig av vid speciella fall som specificeras i 4 kap. § 10-21.⁷⁸ Den är även en av de två typer av upphandling som inte regleras av något EU-direktiv.

⁷⁶ Konkurrensverket 4

⁷⁷ Lagen om Offentlig upphandling (2007:1091) 15 kap. § 3

⁷⁸ Lagen om Offentlig upphandling (2007:1091) 4 kap. § 10-29

Ramavtal

Ett ramavtal syftar till att skydda den upphandlade myndigheten för att göra en ny upphandling varje gång ett inköp görs av en viss vara eller tjänst. Dessa avtal handlar ofta om ett område där myndigheten har regelbundna inköp att göra, som till exempel kontorsmaterial. Vid en upphandling som syftar att skapa ett ramavtal kan detta göras med en eller flera leverantörer. Antingen för att vissa leverantörer har bättre erbjudanden på vissa varor men inte alla eller att en leverantör själv inte kan tillhandahålla hela den volym som myndigheten eftersöker. Ett ramavtal tecknas alltid med en tidsgräns, vanligtvis på ett par år. Under dessa år är tanken att alla inköp som kommunen gör gällande den varan eller tjänsten beställas genom den eller de leverantörer som har tecknat ramavtal med myndigheten. LOU reglerar dock inte ramavtal på något sätt, när väl upphandlingen är gjord är det upp till myndigheten själv att följa ramavtalet.⁷⁹

3.1.2.2 Förfrågningsunderlag

Det som i allra största grad påverkar myndigheternas upphandling är deras förfrågningsunderlag som ges ut till möjliga anbudsgivare och som bland annat specificerar vilket värde upphandlingen gäller och vilka krav som föreligger på anbudsgivaren som de måste fylla. För att en anbudsgivare ska kunna lämna ett korrekt anbud måste alltså förfrågningsunderlaget vara felfritt. Dessa förfrågningsunderlag är starkt påverkade av lagen och om en offentlig myndighet inte följer de anvisningar som lagen ger har anbudsgivarna rätt att överpröva upphandlingen, detta är en av de vanligare anledningarna till att överprövningar faktiskt görs.

Förfrågningsunderlaget skall utformas med hänsyn till de fem principer som beskrivits tidigare i detta avsnitt, detta för att försäkra sig om att upphandling går enligt spelreglerna. Det finns dock en skillnad i hur förfrågningsunderlaget ska utformas och det beror på vilken upphandlingstyp som genomförs.

Kravspecifikation

Det mest komplicerade som har med förfrågningsunderlaget att göra är specifikationen av tekniken som används av anbudsgivaren, antingen vid tillverkningen av varorna/tjänsterna eller tekniken som används under utförandet av tjänsterna.⁸⁰ De offentliga myndigheterna har rätt att begära en viss typ av teknik. Den får dock inte vara en begäran av en helt specifik produkt från ett specifikt företag om

⁷⁹ Konkurrensverket 5

⁸⁰ Forsberg, Niclas (2009)

detta inte följs av orden "...eller liknande".⁸¹ Som beskrivet i bakgrunden av lagen är en av de viktigaste punkterna vid offentlig upphandling att erbjuda en konkurrens på lika villkor, ingen anbudsgivare får på förhand väljas ut eller sållas bort på grund av sådana teknikaliteter. Vad som också är viktigt är att peka ut i samband med detta är att den offentliga myndigheten vid tekniska krav inte får sålla bort leverantörer på grund av att de inte innehar en viss nations tekniska standard men saknar en annan. Inom den Europeiska Unionen har många länder till exempel en egen standard för miljömärkning och om den är godkänt av EU så är det ett brott att inte tillåta att ett företag har ett annat lands standard än det som myndigheten tillhör.

Krav på leverantören

Denna del av förfrågningsunderlaget använder myndigheterna för att kontrollera att leverantörer har en verksamhet tillräckligt stor eller tillräckligt kompetent för att utföra det som upphandlingen handlar om. Det är upp till myndigheten att göra den här kontrollen av leverantörerna. I huvudsak är det ett antal kontroller som ska göras. Leverantören ska genom förfrågningsunderlaget kunna bevisa sin ekonomiska och finansiella situation samt sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet.⁸² Myndigheten utformar frågorna i förfrågningsunderlaget på ett sådant sätt som ska göra det så enkelt som möjligt för potentiella anbudsgivare att bevisa sin förmåga.⁸³

Likt det mesta andra i den här lagen skall myndigheten ha de fem principerna i åtanke när de ställer kraven, de måste vara nödvändiga och ändamålsenliga i förhållande till upphandlingen.⁸⁴

Tekniska specifikationer

Den tekniska specifikationen skall beskriva vad det är som myndigheten efterfrågar så att potentiella anbudsgivare kan göra en bedömning för sig själva. Även här är de fem principerna väl medburna och en upphandlande enhet får i allmänhet inte begära ett visst märke av en produkt eller en produkt från en viss leverantör, detta för att inte utesluta andra anbudsgivare än det specifika företag som har denna produkt.⁸⁵

⁸¹ Forsberg, Niclas (2009)

⁸² Lagen om offentlig upphandling (2007:1091)

⁸³ Konkurrensverket 3

⁸⁴ Konkurrensverket 3

⁸⁵ Konkurrensverket 3

Administrativa bestämmelser

I förfrågningsunderlaget skall de punkter som är rent administrativt viktiga vara angivna. Exempel på dessa är till exempel vilken typ av upphandling som genomförs, vilken anbudstid som upphandlingen har eller på vilket sätt myndigheten tar emot anbud.⁸⁶

Kriterier för bedömning av anbud

Kriterierna som myndigheten använder sig av när de bedömer anbuderna skall vara angivna redan i förfrågningsunderlaget. Det är viktigt för anbudsgivarna att veta detta då de lättare kan utforma sina anbud så att de passar myndigheten. Enligt lagstiftningen har myndigheten två val när de väljer hur de ska värdera sina anbud. Antingen kan de välja det anbud som de bedömer ha den högsta kvalitén till det lägsta priset eller helt enkelt välja att ta det anbud som har satt lägst pris. Väljer de det förstnämnda måste de i förfrågningsunderlaget ange vilka kriterier de använder när de bedömer buden och på vilket sätt de prioriterar kriterierna.⁸⁷

Kommersiella villkor

De kommersiella villkoren handlar om hur till exempel betalningar och leveranserna är tänkta att gå till. De upphandlade myndigheterna har rätt att ställa de krav de anser är acceptabla. Det viktiga är att de, som alltid, är vaksamma över att inte utesluta någon leverantör med de krav de ställer. Detta skulle strida mot likabehandlingsprincipen.

Särskilda kontraktvillkor

Om myndigheten vill att leverantören de anlitar skall uppnå några specifika krav skall även dessa vara angivna i förfrågningsunderlaget. Dessa speciella krav kan handla till exempel om hur företaget värnar om miljö eller arbetsrelaterade villkor såsom att ett företag anställer har en viss mängd förståndshandikappade personer i sin anställning. Det är dock viktigt när dessa krav ställs att de inte hämmar konkurrensen och att de har en någorlunda proportion till själva upphandlingen. Myndigheten får inte heller till exempel sätta in ett speciellt krav på nationalitet eller skälig lön enligt sitt eget lands lagstiftning, detta skulle diskriminera utländska leverantörer.⁸⁸

Enligt en undersökning gjord av Svenska institutet för europapolitiska studier är detta dock en komplicerad del av förfrågningsunderlaget. Undersökningen menar att myndigheternas möjligheter

⁸⁶ Konkurrensverket 3

⁸⁷ Konkurrensverket 3

⁸⁸ Konkurrensverket 3

att använda sig av särskilda krav försvåras av EU-lagstiftning och de pekar på ett antal juridiska fall där upphandlingar överprövats på grund av att de här särskilda kraven har varit lite väl särskilda.⁸⁹ Tanken är dock att det ska gå att specificera särskilda krav, myndigheterna måste bara vara väldigt försiktiga.

Sveriges kommuner och landsting har uppmärksammat hur viktigt det är att utforma ett korrekt förfrågningsunderlag och har ställt upp en checklista som skall finnas till stöd för de myndigheter som ska upphandla varor.⁹⁰

Överprövning av upphandlingar

Alla leverantörer som har gett anbud i en upphandling har rätt att genom att ansöka om överprövning i en domstol. Anledningen till att denna möjlighet finns är därför att leverantörer som känner att de har blivit felaktigt behandlade under upphandlingsprocessen eller rentav innan den har börjat. Baktanken med att ha med överprövningen i offentlig upphandling är att leverantörer så tidigt som möjligt skall anmäla sådana detaljer som kan klassas som problem. Ju tidigare leverantörerna gör detta desto mindre konsekvenser får det för myndigheten.⁹¹

Detta är dock inte alltid fallet, överprövningar kan även göras efter att en leverantör har vunnit upphandlingen. I dessa fall kan de förlorande leverantörerna överpröva beslutet som myndigheten har gjort. I den tidigare lagstiftningen gick det bara att överpröva upphandlingar efter att tilldelningsbeslutet hade tagits.⁹²

För att överpröva ett upphandlingsärende skall leverantören göra detta till förvaltningsrätten i den domkrets som den upphandlande myndigheten tillhör. Därtill ska den bevisa antingen att förfrågningsunderlaget är felaktigt enligt Lagen om offentlig upphandling eller att de på grund av myndighetens beslut har tagit ekonomisk skada eller kommer att ta ekonomisk skada. Detta bevis skall leverantören själv arbeta fram och presentera för förvaltningsrätten.⁹³

Det finns en tidsbegränsning för överprövningar, lite lättsamt kallas den 10-dagarsregeln. 10-dagarsregeln gäller för alla upphandlingsförfaranden förutom för direktupphandling. Regeln innebär

⁸⁹ Ahlberg, Kerstin och Bruun Niklas (2010)

⁹⁰ Sveriges Kommuner och Landsting 2

⁹¹ Forsberg, Niclas (2009)

⁹² <http://sahlstrom.info/res/entreprenadlagar/anbudssekretess.pdf>

⁹³ Forsberg, Niclas (2009)

att under en överprövning kan myndigheten komma att stå avtalslös till dess att ärendet har avslutats.

Sammanfattning

Offentlig upphandling är ett av de många områden inom offentlig sektor som är starkt reglerat av lagar och förordningar. Lagen reglerar allt från hur myndigheterna ska tänka vid en upphandling och hur de ska forma det underlag som de kommer att använda för att locka till sig möjliga anbudsgivare.

Om leverantörerna anser att myndigheten som genomfört upphandlingen inte har gjort det på ett korrekt sätt har de rätt att överpröva ärendet. Detta kan både göras innan och efter en upphandling har slutförts.

3.2 Göteborgsregionen

I detta avsnitt presenteras empirin insamlad för Göteborgsregionen och Upphandlingsbolaget. Först presenteras överprövningarna och målen som har funnits mot respektive upphandling. De presenteras var för sig för att följas av en sammanställning av fakta som är intressant till analysen. Efter överprövningarna presenteras en genomgång av de intervjuer som har genomförts.

3.2.1 Överprövningar

Mål 1

Det första målet där Upphandlingsbolaget står som svarande i målet gäller en upphandling av tillståndspliktig vård av unga m.m. Upphandlingen har överprövats av tre förlorande leverantörer som alla gör det på olika grunder. Bolag 1 och 2 hävdar att Upphandlingsbolaget gjort ett felaktigt krav när de har begärt att leverantörerna, för "Konsulentstödd familjevård" som är en del i vad som upphandlas, ska vara godkända av Socialstyrelsen. Bolag 1 och 2 menar att Socialstyrelsen har officiellt sagt att just den typen av tjänst inte behöver ett tillstånd från Socialstyrelsen. Ett av bolagen hänvisar till ett annat mål för att styrka sin sak, där har en annan kommun valt att sätta upp ett annat krav som inte kunde styrkas av någon myndighet och Kammarrätten i det länet hade dömt att upphandlingen skulle göras om. Kammarrätten i det fallet ansåg att ett sådant krav innebar att upphandlingen strider mot proportionalitetsprincipen. Även bolag 2 hävdar att upphandlingen inte går hand i hand med gällande lagstiftning och i synnerhet att de rent ut sagt bryter mot flera av de principerna som de enligt lagen är skyldiga att följa. Bolag 1 och 2 hävdar att de genom den här punkten, och därmed förfrågningsunderlaget, bryter mot principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet.

Upphandlingsbolaget hävdar sin rätt i sammanhanget då de anser att bolagen inte har förstått förfrågningsunderlaget till hundra procent. De menar att det kvalificeringskrav som Upphandlingsbolaget har ställt upp behöver ett tillstånd från Socialstyrelsen. Bolag 1 och 2 har på en ogrundad anledning valt att bedöma kvalificeringskravet på ett annat sätt än vad som var tänkt. De har lagt ett bud på mer än vad som har efterfrågats i upphandlingen.

Bolag 3 anser att de felaktigen har blivit nekade upphandlingen. Anledningen till att de inte har antagits är enligt Upphandlingsbolaget att Bolag 3 inte har tillstånd från Socialstyrelsen att idka den verksamhet som upphandlas. Bolag 3 menar att det kravet inte har funnits på just det kvalificeringskrav som bolaget har blivit avvisad på. Bolaget påpekar att det enligt lagen räcker om

Socialstyrelsen övar tillsyn över verksamheten bolaget har, de behöver således inte ha ett tillstånd. Bolag 3 hävdar att upphandlingen strider mot principerna om transparens och likabehandling.

Upphandlingsbolaget svarar genom att förklara att Bolag 3 inte har lagt ett bud på vad som upphandlas. De anser att Bolag 3 har felaktigt bedömt kravet om tillstånd då detta i sig är en biprodukt av att leverera vård till det offentliga. Bolag 3 har lagt ett förslag som inte stämmer överens om det som Upphandlingsbolaget efterfrågar något som Upphandlingsbolaget anser väger tyngre än deras krav på att ha tillstånd från Socialstyrelsen.

Förvaltningsrätten skriver i sitt beslut att Lagen om offentlig upphandling är klar i det avseende där den beskriver att anbud får förkastas om anbudet inte uppfyller de krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser att kravet om att anbudsgivarna måste ha tillstånd från Socialstyrelsen är både praktiskt och konkret och bryter inte mot några av principerna som omfattar lagen om offentlig upphandling. Det finns även flera anbudsgivare som erbjuder denna typ av tillståndspliktig vård och därmed borde det inte vara något som hindrar Upphandlingsbolaget från att ställa det kravet. Förvaltningsrätten anser att alla principer har tillfredsställts av Upphandlingsbolaget. Överprövningen avslogs på de grunderna.

Mål 2

Det andra målet gäller en upphandling av ett nytt ramavtal för arkitekttjänster i Göteborgs Stad. Upphandlingen är överprövad på separata grunder av tre olika anbudsgivare som inte antagits. Bolag 1 anser att förfrågningsunderlaget har utformats på ett förvirrande sätt. De hävdar detta då hälften av alla anbud, 14 av 28, till upphandlingen har förkastats med detta som anledning, Bolag 1 är ett av dessa bolag. Bolag 1 går vidare och listar alla tekniska specifikationer som de anser vara svår- eller feltolkade av upphandlarna. Med detta som grund anser sig Bolag 1 ha lidit eller kommer att lida ekonomisk skada och menar att upphandlingen bör göras om.

Bolag 2s anbud har förkastats då upphandlarna ansett att de inte har bifogat allt material som efterfrågades av förfrågningsunderlaget. Bolag 2 hävdar att kommunen verkar ha ställt upp en egen tolkning av vad kvalitetssystem ska innebära, något som inte är tillåtet enligt principen om lika behandling. Bolag 2 menar att de har följt kravspecifikationerna och att deras anbud därför inte skulle ha förkastats.

Det tredje bolaget som har valt att överpröva upphandlingen menar att upphandlingen inte borde ha slutförts eftersom så många anbud har förkastats. Bolag 3 hävdar att anledningen till detta är att

utformningen av upphandlingen inte hade en rimlig proportion till vad som egentligen upphandlades, detta strider mot lagen om offentlig upphandling och borde därmed vara grund nog för en överprövning.

Upphandlarna anser att alla överprövningar som inkommit skall förkastas. De hävdar att förfrågningsunderlaget har tydliga delar och inte borde vara anledningen till det höga antalet förkastningar. Upphandlarna menar att de har förkastat anbudet från Bolag 1 då bolaget i vissa fall gett begränsad information som upphandlarna kunnat utvärdera. För att kunna följa principen om likabehandling har de bedömt alla anbud på ett strikt sätt efter det material som har lämnats in till upphandlarna. Eftersom budet från Bolag 1 inte nått upp till samma krav som de andra har anbudet förkastats.

Bolag 2s ansökan skall förkastas enligt upphandlarna på grund av att deras anbud inte har varit företagsspecifikt och därmed omöjligt att bedöma utifrån de kvalitetskrav som ställts av upphandlarna. De uppgifter som Bolag 2 har lämnat för deras kvalitetsförsäkran gäller endast specifika projekt som bolaget har genomfört och inte några generella uppgifter. Det innebär också att materialet som lämnats in saknar mål som går att mäta av upphandlarna, Bolag 2 har enligt upphandlarna helt missförstått förfrågningsunderlaget.

Det tredje bolaget skall enligt upphandlarna förkastas då de anser att överprövningsansökan saknar helt och hållet yrkande. Om Bolag 3 inte kan ge en mer precis anledning att upphandlingen ska överprövas finns det ingen mening att upphandlarna gör om den.

Förvaltningsrätten behandlar varje ansökan för sig. De anser att Bolag 1 har rätt i sina anmärkningar på förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten har hittat flera brister som kan leda till att bolaget lider skada. De anser därmed att upphandlingen bör göras om och att upphandlarna ska beakta de punkter som Bolag 1 tagit upp så att detta inte händer igen. Förvaltningsrätten håller även med Bolag 2 i deras yrkande om att förfrågningsunderlaget inte tydligt specificerat vilka kvalitetskrav som ska visas i anbudet. Det tyder också på att förfrågningsunderlaget varit slarvigt utformat och detta är ytterligare ett argument för att upphandlingen bör göras om. Bolag 3 har enligt Förvaltningsrätten hävdats att det finns brister men de har inte kunnat styrka det med några konkreta exempel, därför förkastar de Bolag 3s ansökan om överprövning.

Mål 3

Det tredje målet gäller en öppen upphandling av transport- och magasineringstjänster. Ett bolag har valt att överpröva upphandlingen på flera olika grunder. Först och främst hävdar bolaget att upphandlingen bryter mot principerna om transparens och likabehandling då de anser att Upphandlingsbolaget slarvigt har angett hur stor volym varje leverantör som ingår i avtalet kommer att få. Detta innebär att de inte kommer att kunna göra kostnadskalkyler och är osäkra på hur de ska lägga upp sitt anbud. De anser att alla leverantörer bör känna så i denna upphandling. Utöver detta som är deras huvudargument hävdar de att Upphandlingsbolaget bryter mot flera paragrafer i Lagen om offentlig upphandling. Brotten mot paragraferna handlar bland annat om att Bolaget anser att Upphandlingsbolaget felaktigt har bestämt antalet leverantörer som är med i upphandlingen och att de inte specificerat hur många de kommer att acceptera ett anbud av.

Upphandlingsbolaget försvarar sig genom att hänvisa till det material de har tillhandahållit vid upphandlingens början. De menar att de punkter som det överprövande bolaget har hävdad är grund till överprövning alla redan finns besvarade i förfrågningsunderlaget och tillhörande bilagor. Den volym som avtalet kommer att avse finns i en bilaga till förfrågningsunderlaget och så länge alla har fått ta del av samma material är det inget brott mot lagen om offentlig upphandling, eller någon av dess principer, att göra så. Det är nämligen dessutom så att Upphandlingsbolaget omöjligt kan skriva exakt hur mycket volym som varje leverantör kommer att få bistå med efter upphandlingen innan de har kunnat värdera de anbud som läggs. Anledningen till denna typ av formulering är för att ge små och medelstora leverantörer en chans att lämna anbud och det är således ett sätt att förbättra läget för den fria marknaden som är principernas huvudsyfte.

Förvaltningsrätten bedömer situationen på samma sätt som Upphandlingsbolaget. Alla de brister som det överprövande Bolaget har hävdad i sin ansökan finns det svar på i förfrågningsunderlaget med bilagor. Förvaltningsrätten menar också att det inte har begåtts några typer av brott mot principerna och att Bolaget inte har tagit eller kommer att ta någon skada av deras beslut. Därför avslås överprövningen.

Mål 4

Det fjärde målet gäller upphandlingen av transporter av avlidna från Öckerö kommun. En anbudsgivare har ansett att upphandlingen genomförts felaktigt och att den därför måste göras om i enlighet med Lagen om offentlig upphandling. Upphandlingsbolaget valde istället att avbryta upphandlingen helt och Förvaltningsrätten valde därför att avskriva målet. Den överklagande

anbudsgivaren valde dock att överpröva även detta beslut till Kammarrätten där de fick avslag igen och inte fick vidare prövningstillstånd.

Mål 5

Det femte målet gäller en öppen upphandling av två stycken LED-skärmar till en av kranskommunerna i Göteborgsregionen. Efter tilldelningsbeslutet valde ett bolag att överpröva tilldelningen då de ansåg att de hade felaktigt blivit bortsållade i upphandlingsprocessen. Överprövningen grundar sig i att Bolaget anser att det bud som antagits och vissa andra har valts felaktigt då de inte har uppfyllt de skall-krav som kommunen har ställt upp i förfrågningsunderlaget. De börjar med att hävda att två av buden som inkommit till kommunen, varav ett av dem är det vinnande anbudet, inte har angett datum och nummer på tilläggen som bolagen har lämnat in till kommunen. Det överprövande bolaget hävdar att eftersom Lagen om offentlig upphandling inte gör någon distinktion mellan hur viktigt eller obetydligt ett skall-krav är skall alla sådana krav bedömas på likvärdigt sätt. Vidare anser det överprövande bolaget att andra bud felaktigt har angivit referenser, kommunen kräver tre referenser med e-post och telefonnummer. På två av anbuden saknar alla referenser e-postadress. Det överprövande bolaget hävdar också att den teknologi som det vinnande anbudet föreslår inte är likvärdig med de krav som har ställts upp av kommunen.

”...chipset ska komma från diodtillverkaren Nichia eller vara av dokumenterad likvärdig kvalitet.”

Budet som har accepterats har inte bifogat någon dokumenterad likvärdighet utan utgår i sitt underlag helt från sin egen uppfattning. Det överprövade bolaget avslutar sin överprövning med att hävda att eftersom de själva har uppfyllt de skall-krav som krävts men ändå inte har vunnit upphandlingen har de tagit skada och därför skall upphandlingen göras om.

Kommunen avslår kommunens överprövning och menar att bolaget inte har lyckats presentera några bevis för att brott mot Lagen om offentlig upphandling faktiskt har skett och inte heller har fört bevis för att de har tagit någon skada. Kommunen menar också att det överprövade Bolaget har överdrivit sin tolkning av de punkter de hävdar i sin upphandling och menar att det bolag som tilldelats kontraktet har uppfyllt alla krav som kommunen har ställt. Kommunen avslutar med att hävda att deras upphandling har genomförts i enlighet med Lagen om offentlig upphandling.

Förvaltningsrätten bedömer att kommunen har gjort rätt i sin upphandling och att alla de anbud som överprövningen gäller har agerat rätt utifrån lagen om offentlig upphandling. Inget av de argument

som det överprövande bolaget har fört är av en väsentligt vikt. Gällande referenserna menar Förvaltningsrätten att det inte är tillräckligt väsentligt att göra om en upphandling på den grund som Bolaget anger. I övrigt anser de inte att Bolaget har kunnat påvisa sin skada och att de slutligen inte anser att upphandlingen inte behöver göras om.

Nedan stående diagram visar en översikt av hur många kvalitetskrav som Upphandlingsbolaget har ställt i sin upphandling totalt, både de som är riktade mot produkten/tjänsten och mot leverantörerna som ska lägga anbud.

Antal kvalitetskrav		
GBG	Antal	Lyckad överprövning
Mål 1	62	Nej
Mål 2	22	Ja
Mål 3	112	Nej
Mål 4	16	Nej
Mål 5	7	Nej

Figur 2: Tabell över antal kvalitetskrav i respektive mål samt om det målet ledde till att upphandlingen gjordes om.

Det är lätt för läsaren att se att det är en stor spridning på hur många kvalitetskrav som Upphandlingsbolaget har ställt som sedan har lett till ett försök till en överprövning. Det finns dock inget som tyder på att fler eller färre kvalitetskrav skulle leda till mindre överprövningar.

3.2.2 Intervjuer

Två intervjuer har genomförts på Upphandlingsbolaget, kommunalt bolag tillhörande Göteborgs Stad. En av intervjuerna genomfördes med en upphandlare och den andra med en upphandlingsjurist. För att förenkla för läsaren har avsnittet delats upp i tre delar där båda intervjuobjektens svar presenteras. Delarna är kopplade till analysmodellen, i ett försök att göra det mer pedagogiskt, där den första delen handlar om hur Upphandlingsbolaget ser på Lagen om offentlig upphandling, den andra delen om hur de ser på överprövningar och den tredje delen om hur de ser på sin egen organisation.

Upphandlingsbolagets syn på LOU

De två intervjuer som genomfördes på Upphandlingsbolaget gav delvis olika syner på hur de såg på lagen om offentlig upphandling. Intervjun med upphandlaren visade att de ansåg att lagen var ett regelverk vars syfte var att ge upphandlarna en grund att arbeta efter. Upphandlaren fortsatte att förklara hur hon ansåg att lagen inte hade ett särskilt stort handlingsutrymme.

”Lagen specificerar tydligt vad vi får göra och inte får göra under upphandlingen. Lagen ger konkreta instruktioner på exakt hur vi ska gå tillväga när vi väl har valt vilket förfarande vi använder oss av.”

Vad upphandlaren menar med förfarande är de olika typerna av upphandling, t.ex. öppen upphandling eller selektiv upphandling. Upphandlaren berättade att det enda som upphandlare egentligen gör är att de väljer förfarande och sedan har de klara regler som de måste följa när de sedan genomför upphandlingen. Detta var upphandlarens initiala reaktion men efter närmare eftertanke tillade upphandlaren att de knappt ens hade något val där. Lagen om offentlig upphandling reglerar även vilket förfarande som en upphandlare kan använda sig av beroende på bland annat det totala värdet av upphandlingen.

”Först och främst bestämmer Lagen om offentlig upphandling vad för typ av vara eller tjänst det är. A eller B. Efter det är det värdet som begränsar vilket förfarande. Dessa två bildar grunden för vad vi har att arbeta med och lagen utstakar efter det exakt hur vi ska gå tillväga.”

Upphandlaren menade att upphandlade myndigheter nästan inte hade något spelutrymme alls i en upphandling för att om de skulle svänga av från lagen ens litet skulle det leda till att upphandlingen överprövades.

Den andra intervjun genomfördes med en upphandlingsjurist på upphandlingsbolaget. Upphandlingsjuristen hade en helt annan bild av lagen om offentlig upphandling och Upphandlingsbolagets koppling med den.

”Lagen är ett ramverk som vi arbetar inom.”

Juristen gick vidare i sitt resonemang och menade att det centrala inom lagen om offentlig upphandling är de fem EG-rättsliga principerna. Det viktiga är att en upphandlande myndighet inte bryter mot dessa, lagen är enligt juristen en metod för att undvika att bryta mot principerna.

Upphandlingsbolagets syn på överprövningar

Av de två intervjuerna som genomfördes på upphandlingsbolaget var det upphandlingsjuristen som i störst utsträckning kommer i kontakt med överprövningar ställda mot Upphandlingsbolaget. Juristen påpekade här i återkoppling med tidigare ämne att de flesta överprövningar som görs har sin grund i att de upphandlade myndigheterna bryter mot de EG-rättsliga principerna. Att bara angripa paragraferna i lagen var i många fall meningslöst för anbudsgivarna då de inte kommer att få gehör för sina försök i Förvaltningsrätten. I takt med att Lagen om offentlig upphandling blir allt vanligare för privata leverantörer att arbeta med ansåg juristen att det var naturligt att antalet överprövningar ökade så som det har gjort de senaste åren.

”Bara Upphandlingsbolaget tog emot 66 mål gällande överprövning 2011, nästan tre gånger så många som 2010.”

Samtidigt uttryckte juristen att det var bra att leverantörerna utnyttjade den möjligheten då syftet med den lagen är att just poängtera när en upphandlande myndighet gör fel i sitt förfarande. Det finns inget annat sätt för dem att få reda på det och om inte någon försöker överpröva en felaktig upphandling kommer myndigheten aldrig heller att kunna förbättra sitt förfarande med lagen.

”Uppemot 40 % av alla överprövningar leder till ändrade beslut, det är ett tecken på att det inte är särskilt många okynnesöverprövningar som inkommer till Förvaltningsrätten.”

Juristen hävdade att den siffra som syns i ovanstående citat betyder att de flesta överprövningar som kommer in är genuina och inte bara skapade i ett själviskt syfte utan grund. Upphandlingsjuristen förklarade okynnesöverprövningar som överprövningar som lämnas in men som inte har någon juridisk grund att stå på utan endast är ett gratis försök för förlorande anbudsgivare att få en andra chans.

Upphandlaren höll med Upphandlingsjuristen och framhöll att överprövningar är det enda medlet som anbudsgivare har för att se till att det verkligen är en fri marknad under anbuden. Fördelarna med att bli överprövad var värda mer än nackdelarna. Upphandlaren menade att det givetvis inte var bra att bli överprövad men det innebar att den upphandlande myndigheten hade gjort fel och det förtjänas att uppmärksammas och göras om.

Upphandlingsbolagets syn på sig själva

Intervjuobjekten hos Upphandlingsbolaget delade syn på hur de själva ansåg att de skulle uppfattas av omvärlden. De var ett serviceorgan åt Göteborgs Stad som arbetade på uppdrag av koncernen Göteborgs Stad och ingen annan. Anledningen till varför samarbete sker med övriga kommuner i regionen är på grund av att politikerna i Göteborgs Stad bjudit in övriga kommuner i regionen. Upphandlaren tog i samma vända upp att upphandlingar som innehöll flera kommuner både kunde vara positivt och negativt för upphandlingen i stort. Vanligtvis kunde de anbudsgivande bolagen lägga lägre bud då kvantiteterna i upphandlingarna var mycket större men risken för överprövning ökade då fler kommuner innebar mer kvalificeringskrav. Ökat antal kvalificeringskrav kunde leda till fler överprövningar enligt upphandlingsjuristen men det var något som aldrig hade uppdagats på Upphandlingsbolaget.

3.3 Fjärde storstadsregionen

I detta avsnitt presenteras empirin för Fjärde Storstadsregionen och Upphandlingscenter. Likt tidigare avsnitt för Göteborgsregionen presenteras först de upphandlingar som har valts att studeras och sedan intervjuresultaten som har samlats in.

3.3.1 Överprövningar

Mål 1

Det första målet gäller en upphandling av IT-utrustningen i skolor och den överprövades av en av de förlorande anbudsgivarna på grunderna att de helt enkelt ansåg att de upphandlade myndigheterna hade valt fel leverantör. Överprövningen avskrevs av förvaltningsrätten då kommunerna valde att avbryta hela upphandlingen innan ärendet om överprövning hann avslutas.

Mål 2

Det andra målet gäller en upphandling av skrivare och en av de förlorande leverantörerna valde att överpröva kommunernas tilldelningsbeslut. Grunderna för detta var att leverantören ansåg att den vinnande leverantören inte hade utformat sitt anbud som kommunerna hade angivet i sitt förfrågningsunderlag. I Förfrågningsunderlaget hade det gått att utläsa att alla anbud som gjordes av leverantörerna måste "utformas helt enligt förfrågningsunderlaget" och den vinnande leverantören hade lagt till ett textstycke som gav extra information till kommunerna.

"Avropssvaret ska utformas helt enligt förfrågningsunderlaget..."

Trots detta hade kommunerna valt att anta budet från den vinnande leverantören och således överprövade den förlorande leverantören beslutet. Detta är något som enligt den förlorande leverantören är otillåtet enligt LOU då en upphandlande enhet måste förkasta bud som inte uppfyller alla skall-krav. Ett tydligt brott mot principen om objektivitet och principen om likabehandling enligt den överklagande leverantören.

Kommunerna svarade att de inte höll med om den förlorande leverantörens åsikter och ansåg att det tillägg som den vinnande leverantören gjort var tillåtet eftersom de hade accepterat alla de krav som fanns i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten delade kommunernas åsikter och valde att avslå överprövningsansökan när överläggningarna var klara.

Mål 3

Det tredje målet gäller en upphandling av ett ramavtal gällande inköpen av livsmedel åt kommunerna. Upphandlingen är uppdelad i två delar, gällande huvudkomponenter och huvudgrossist. Den förlorande leverantören anklagar kommunerna för att ha formulerat sina förfrågningsunderlag på ett dåligt och vilseledande sätt vilket innebar att den förlorande leverantören inte vågade vara modiga i deras anbud. Efter att de hade kontrollerat de vinnande leverantörernas anbud förstod de att de hade missförstått förfrågningsunderlaget och ville därför att kommunernas skulle göra om upphandlingen.

Målet innehåller även en andra punkt, gällande posten som kommunernas huvudgrossist, där den förlorande leverantören hävdar att den vinnande leverantörens anbud är felaktigt då den vinnande leverantören har accepterat att lämna ett anbud för båda delarna i upphandlingen men sedan bara lämnat anbud till punkten "huvudgrossist". Detta ansåg de vara tillräckligt skäl till att förklara leverantörens anbud felaktigt och göra om upphandlingen. Under punkten "huvudgrossist" hävdade även den förlorande leverantören att de kommer att lida ekonomisk skada om de inte får bli huvudgrossist.

Kommunområdet accepterade den förlorande leverantörens krav på att de hade lämnat ett vilseledande förfrågningsunderlag och förvaltningsrätten gav den förlorande leverantören rätt i det avseendet och kommunerna gjorde om sin upphandling helt. Gällande den andra punkten accepterade kommunerna dock inte den förlorande leverantörens krav på att de skulle göra om upphandlingen. Förvaltningsrätten höll med kommunerna på denna punkt och avslog överprövningsansökan från den förlorande leverantören då kommunerna hade valt att självmant göra om en del av upphandlingen.

Mål 4

Det fjärde målet som undersökningen tittar närmare på i den Fjärde storstadsregionen är en upphandling som gäller leverans av mat till bland annat skolor. Upphandlingen är uppdelad i olika områden kallade "Block" och upphandlingen av ett av dessa "Block" har blivit överprövat. En av de förlorande leverantörerna har upptäckt att ett av de märkta avlastningsområdena har en hög lastkaj och inte en låg som det står i förfrågningsunderlaget. Ett väsentligt fel enligt leverantören som menar att det ändrar prisbilden som de kan lägga fram som anbud eftersom det ändrar vilken typ av fordon de skulle använda vid leveranserna.

Kommunområdet motsätter sig leverantören eftersom de i förfrågningsunderlaget har angett att det finns både höga och låga lastkajer, vilket på så sätt innebär att leverantörerna själva kan välja vad de vill leverera till.

”Eftersom lastningsramperna är i olika höjd ska uppdraget utföras med fordon utrustade med bakgavellift eller motsvarande anordning för att lastning av skåp och vagnar på hjul ska vara möjligt utan speciell anpassning för Beställaren.”

Förvaltningsrätten håller med kommunområdet och anser att eftersom leverantören inte har tagit någon skada och att det inte finns några fel i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten kontaktade även den vinnande leverantören för att ta reda på hur denne tolkade förfrågningsunderlaget. Eftersom den vinnande leverantören har tolkat det korrekt bedömer Förvaltningsrätten att överprövningsansökan skall avslås då det inte finns några grunder att överpröva ärendet på.

Mål 5

Det femte målet gäller en upphandling av glasögon vid skärmarbete då de anser sig ha blivit felaktigt behandlade under upphandlingsprocessen. Kommunområdet och Förvaltningsrätten hävdar att ansökan om överprövning har inkommit efter utsatt datum vilket då innebär att den kommer att avslås. Den förlorande leverantören hävdar att kommunområdet bör ta skulden för att den kommit in för sent, ingen anledning annat än det är specificerad. Förvaltningsrätten avslår ansökan eftersom ansökan kommit in efter det utsatta datumet.

Nedan stående diagram visar en översikt av hur många kvalitetskrav som Upphandlingscenter har ställt i sin upphandling totalt, både de som är riktade mot produkten/tjänsten och mot leverantörerna som ska lägga anbud.

Antal kvalitetskrav		
4e regionen	Antal	Lyckad överprövning
Mål 1	62	Nej
Mål 2	5	Nej
Mål 3	14	Ja
Mål 4	35	Nej
Mål 5	15	Nej

Figur 3: Tabell över antal kvalitetskrav i respektive mål samt om det målet ledde till att upphandlingen gjordes om.

Tabellen visar att det inte finns något samband mellan antalet lyckade överprövningar och antalet kvalitetskrav.

3.3.2 Intervju

En intervju har genomförts på Upphandlingscenter, kommunalt bolag tillhörande både Linköping och Norrköping kommun. Intervjun genomfördes med en upphandlare på bolaget. För att förenkla för läsaren har avsnittet delats upp i tre delar där båda intervjuobjektens svar presenteras. Delarna är kopplade till analysmodellen, i ett försök att göra det mer pedagogiskt, där den första delen handlar om hur Upphandlingsbolaget ser på Lagen om offentlig upphandling, den andra delen om hur de ser på överprövningar och den tredje delen om hur de ser på sin egen organisation.

Upphandlingscenters syn på LOU

Intervjuobjektet på Upphandlingscenter visade starkt och tydligt på att de såg Lagen om offentlig upphandling som ett ramverk.

”Vi arbetar med LOU som den förfarandelagstiftning den är...”

Upphandlingscenter menar att Lagen om offentlig upphandling beskriver hur de kan arbeta för att genomföra upphandlingar men att på grund av att ingen upphandling ser ut som en annan får de ständigt vara på sin vakt när de genomför en ny upphandling. För att göra det enklare för sina medarbetare har de upprättat egna mallar de kan utgå från när de har frågor eller liknande kring upphandlingar. Men Upphandlaren på Upphandlingscenter markerar att denna inte går att använda vid upphandlingar som en regelrätt mall då alla upphandlingar har sina säregna drag.

”Som offentlig organisation styrs vi självklart strikt av LOU men lagen är inte alltid svart eller vit...”

Upphandlaren menar att Lagen om offentlig upphandling är en typ av ramverk som de måste hålla sig innanför vid upphandlingar. Det är de som beställer upphandlingen som i större utsträckning kontrollerar hur den ska se ut och hur den skall vara uppbyggd. På grund av att lagen är uppbyggd på det sättet säger Upphandlaren att de ibland försöker att utvecklar vad de kallar för utvärderingsmodeller, för att se vad som gick fel i vissa upphandlingar och vad som gått rätt i andra. Beställarens krav och önskemål är aldrig direkt kopplat till Lagen om offentlig upphandling, Upphandlaren menar att de är mer styrda av det de upphandlar än av lagen i sig.

Upphandlingscenters syn på överprövningar

Upphandlaren beskriver överprövningar som något som stör planeringen och arbetet kring upphandlingar.

”Överprövningar ... oavsett hur utfallet blir, innebär en ordentlig tidsförskjutning i planeringen.”

Upphandlingscenter har enligt upphandlaren stora krav på sig själva när det kommer till formuleringen av förfrågningsunderlaget för att se till att de följer lagen och att de överensstämmer med de fem principerna. Inför varje upphandling genomförs även marknadsundersökningar och analyser på det specifika området för att försäkra sig om att de inte ställer orimliga krav. De är även väl medvetna om risken att felformuleringar kan leda till överprövningar och fokuserar även därför på att se till att allt de gör inte är dubbeltydigt och att ingen möjlig anbudsgivare ska känna att denna blir utesluten.

Upphandlingscenter anser att de som väljer att överpröva gör det för att de anser att upphandlingen genomförts felaktigt men eftersom det inte tillkommer rättegångskostnader vid överprövningar tror Upphandlaren att alla överprövningar inte alltid är helt genomtänkta. Det enda leverantören behöver lägga på överprövningen är därmed tiden det tar att hitta ”felaktigheten”.

”Detta tror vi innebär att många överprövar utan att vara fullständigt övertygade om att man har rätt i sak.”

Därmed är det fördelaktigt för en anbudsgivare att överpröva för att få Förvaltningsrätten syn på upphandlingen.

Upphandlingscenters syn på sig själva

Upphandlingscenter ser sig som ett konsultbolag och en del av den Fjärde Storstadsregionen. Kommunerna Norrköping och Linköping är de som i störst utsträckning ses som uppdragsgivare eller beställare. Förutom de två stora kommunerna kan även andra kommuner i Östergötland be om hjälp vid upphandlingar om de skulle behöva hjälp eller om de vill vara med på en större upphandling i området.

4 Slutsatser

I detta kapitel analyseras empirin som samlats inte ställd mot teorin som presenterats tidigare i uppsatsen. Efter analysen presenteras slutsatserna.

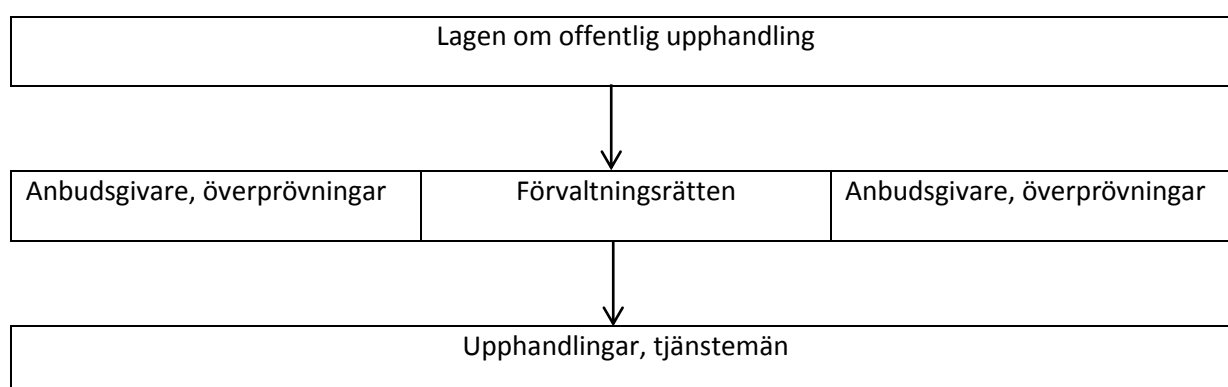
4.1 Analys

I detta avsnitt kopplas empirin ihop med teorin som presenterats i tidigare kapitel. Först presenteras sättet som analysmodellen kommer att användas av, sedan presenteras delanalyser av varje möjlig del av analysmodellen var för sig för att avslutas med en sammanfattande analys.

För att använda analysmodellen kommer uppsatsen först att förklara hur analysmodellen passar ihop med offentlig upphandling. Detta då läsaren möjligtvis har låtit analysmodellen falla ur minnet sedan den presenterades.

I analysmodellen finns tre stycken grenar som Hill och Hupe definierade dem som. Den översta grenen är den politiskt-administrativa, den styr och kontrollerar implementeringsprocessen. Den andra grenen gäller vad som kallas de institutionella relationerna, det vill säga hur kommunikationen och kontrollen fungerar inom implementeringsprocessen. Den tredje och sista grenen täcker upp gräsrotsnivån, det vill säga hur tjänstemännen arbetar med det som implementeras. För en bättre överblick av analysmodellen se tidigare avsnitt i kapitel 2.

Uppsatsen kopplar Lagen om offentlig upphandling till den politiskt-administrativa grenen, den gren som står högst upp och reglerar implementeringen. I denna analys får Förvaltningsrätten och överprövningar stå för de institutionella relationerna och tjänstemän som genomför upphandlingar är det som i analysen får gestalta gräsrotsgrenen.



Figur 4: Hill och Hupes analysmodell applicerad på uppsatsens ämne.

Nedan kommer respektive gren att analyseras. Allt som i undersökningen talar för en viss governancenivå kommer att lyftas fram och bedömas.

Politiskt-administrativ

Auktoritär

Lagen om offentlig upphandling är ett extensivt dokument som beskriver hur en upphandling ska genomföras. Den innehåller både de övergripande principerna som ska följas och har detaljer om hur specifika typer av upphandlingar ska genomföras. Lagen definierar tidsgränser som ska följas, minst hur långt innan beslut tas måste förfrågningsunderlag skickas ut, hur många dagar efter beslut måste tilldelningen meddelas till anbudsgivarna, hur många dagar efter tilldelningen har anbudsgivare på sig att överklaga en upphandling, för att nämna några. Dessa punkter tyder på att lagen om offentlig upphandling är ett strikt regelverk som upphandlarna ska följa till punkt och pricka. Upphandlaren på Upphandlingsbolaget stöder denna punkt då upphandlaren menade att valen som upphandlare får göra är väldigt få och lagen kontrollerar starkt hela förloppet från att upphandlingen tar sin form tills dess att tilldelningsbeslutet har blivit annonserat och godkänt.

Transaktionsstyrd

För att offentlig upphandling skulle kunna placeras i den transaktionsstyrda klassen på den politiskt-administrativa nivån behöver det finnas ramverk på nivån och att dessa kan utvecklas med tiden snarare än strikta regler. Lagen om offentlig upphandling är enligt de som arbetar med upphandling ett ramverk eftersom det är omöjligt att skapa ett strikt regelverk i ett område som upphandling. En upphandling kan enligt dem inte styras helt då minsta lilla skillnad i två upphandlingar kan leda till att de ska genomföras på olika sätt. Upphandlingsjuristen på Upphandlingsbolaget menade att lagens huvudsakliga uppgift var att försäkra att upphandlingar följde de fem EG-rättsliga principerna. Lagen fungerar enligt upphandlingsjuristen som ett ramverk som upphandlarna kan följa för att undvika att bryta mot principerna och därmed även något de kan stödja sig mot om någon annan skulle säga annorlunda.

Övertalning

I och med att det mest framtydande argumentet för att en implementeringsprocessen tillhör övertalningsnivån handlar om att reglerna ständigt är under omformulering för att anpassa sig till de som verkar inom implementeringsprocessen, finns det inga tecken på att offentlig upphandling har något att göra med denna nivå. En lag är inte något som går att ändra på efter vad som tycks passa bäst vid tillfället utan det krävs minst en omröstning i riksdagen för att genomföra en förändring.

Institutionella relationer

Auktoritär

De institutionella relationer som finns i analysmodellen återfinns i offentlig upphandling kring överprövningar. Anbudsgivarna kontrollerar själva med hjälp av Förvaltningsrätten att upphandlingar går rätt till. Det är alltså inte varken de som skapat lagen, Staten, eller de som ska kontrollera att allt går som det ska, Förvaltningsrätten i sig, som huvudsakligen kontrollerar området offentlig upphandling. Anbudsgivarna är de som står för huvudkomponenten i kontrollen av den offentliga upphandlingen. Även om det därför finns fasta positioner i systemet saknas den hierarkiska kontroll som skulle finnas om det var en auktoritärt styrd implementering.

Transaktionsstyrd

Vid en första anblick kan det transaktionsstyrda relationerna skulle kunna vara en bra beskrivning av den offentliga upphandlingens implementering men vid närmare undersökning ser vi att de upphandlande enheterna inte i sig följer några kontrakt eller har några speciella kontraktskrav som de behöver följa. De skriver kontrakt men de är själva inte styrda av något sådant. Det närmaste ett kontrakt de kan komma är när tjänstemännen som intervjuats beskrivas sig som att de arbetar på uppdrag från respektive kommuner och att kommunerna är deras kunder. På det sättet skulle de kunna vara styrda av kontrakt men de har ändå inga specifika kontraktsmål att följa.

Övertalning

Hill och Hupe skriver att de institutionella relationerna i ett övertalningssystem som en typ av nätverk där även "kunder" bjuds in för att kontrollera processen för att på så sätt förbättra efterlevnaden av processen. Kontrollen av att de offentliga myndigheterna följer lagen är i första hand anbudsgivarna själva. De uppmuntras att överpröva om de anser att någonting verkar ha gått fel till i upphandlingen. Upphandlaren hos Upphandlingscenter hävdade att anbudsgivare som väljer att överpröva inte betalar några rättegångskostnader utan alla har rätt att försöka överpröva på de grunder de själva anser vara tillräckliga, detta är ett tecken på att anbudsgivarna uppmuntras att överpröva. Domarna i undersökningen visar också att detta stämmer, skillnaderna mellan vad olika anbudsgivare väljer att överpröva på går mellan att vara uppbyggda på fakta och att mer eller mindre vara tagna ur luften. Dessutom har i den senaste lagändringen tillägg gjorts som har gjort det enklare för anbudsgivare att överpröva. Hade inte systemet varit inbjudande hade färre överprövningar gjorts då de som inte hade mycket att gå på skulle inte ha vågat överpröva.

Gräsrot

Auktoritär

De tecken som finns på att offentlig upphandling tillhör den auktoritära nivån på gräsrotsgrener är att de följer lagen. De följer reglerna som finns uppställda för den offentliga upphandlingen. Lagen är i många fall utformad på ett sådant sätt att det går att få fram information och instruktioner om hur upphandlare ska agera när de genomför en upphandling. Detta är ett tydligt tecken på att de offentliga organisationerna agerar utifrån ett auktoritärt system.

Transaktionsstyrd

Under intervjuerna av de olika upphandlingsenheterna visade det sig att både enheterna ser sig själva som ett serviceorgan åt sina respektive kommuner. Att organisationer ser sig som en service organisation är ett tecken på att de tillhör den transaktionsstyrda governancenivån. Upphandlarna visade tydligt på att de såg kommunerna som deras kunder och att deras uppdrag var att tillfredsställa deras behov. En beskrivning som är väldigt lik hur teorin beskriver just denna typ av governancenivå. Att istället för att följa regler ha som huvudmål att uppnå mål uppsatta av deras kunder har de en transaktionsstyrd syn på sig själva.

Övertalning

På tjänstemannagrener definieras övertalningsnivån som att deras främsta roll ska vara att få deras kunder med i processen. Detta gör tjänstemännen på ett sätt då de bjuder in sina kunder för att formulera förfrågningsunderlagen. De arbetar även med sina kunder för att på ett bättre sätt tillfredsställa sina kunders verksamheters behov när de ökar sin förståelse för verksamhetsområdet genom att bjuda in personer som känner till verksamheten i sig och kan mer om vad det är för typ av varor eller tjänster som behövs. Vad offentlig upphandling dock inte gör är att de tillsammans med sina kunder arbetar för att förändra regelverket som är en av delarna som Hill och Hupe skriver om. Detta är något som upphandlare inte har någon kontroll över själva utan är överlämnat de högre nivåerna inom statsmakten.

Sammanfattande analys

I analysen har det framkommit att den offentliga upphandlingens implementering är uppdelad i de olika typerna av governance som Hill och Hupe definierade. Nedan presenteras en tabell med en överblick av det som har observerats i analysen.

Governancenivå	Auktoritär	Transaktionsstyrd	Övertalning
Politisk admin.	Regler	Ramverk	Konstant regelomformulering
Institutionell	Stark hierarkisk ordning	Marknad	Nätverk
Gräsrots	Anpassar sig efter reglerna	Service	Diskussion/enighet

Figur 5: Tabell som sammanställer hur den offentliga upphandlingen passar in i analysmodellen.

Tabellen används för att få en snabb överblick av analysen. Grön färg i tabellen representerar områden med starka tecken på att implementeringsprocessen befinner sig i det området. Gul färg där det finns vaga tecken eller oklarheter som har uppkommit i materialet. Röd färg indikerar att det inte finns några tecken att implementeringsprocessen befinner sig i det området.

Tabellen visar att det inte finns något perfekt system inom den offentliga upphandlingen. Det system som implementeringsprocessen mest efterliknar är den transaktionsstyrda governancenivån. Den transaktionsstyrda nivån är den som är mest lik det privata perspektivet där service gentemot kunderna, marknaden och att de arbetar utifrån ramverk än något annat. Det finns fortfarande tecken på det offentliga perspektivet med fasta regler som styr en process och att tjänstemännen anpassar sig efter de regler som styr dem.

Denna osymmetri i governancenivåerna kan härledas vidare till övergripande problem som marknadsiseringen har medfört i den offentliga sektorn. Inom NPM finns det forskningsbevisade problem om hur målen som instiftas av den styrande nivån har ett annat syfte än det som verkligen produceras av tjänstemännen. En anledning till detta kan hänvisas till att målen som de styrande väljer ofta har en inriktning som inte riktigt stämmer överens med tjänstemännens bild av förfarandet.

Offentlig upphandling är starkt influerad av de argument som kommit med New Public Management vilket även verkar ha kommit med åtminstone en av de negativa aspekter som kan komma med New Public Management.

4.2 Slutsatser

De slutsatser som uppsatsen drar presenteras här. Först i en snabb resumé av vad som faktiskt har genomförts och sedan ett svar med återkoppling till frågeställningarna som presenterades i början av uppsatsen.

De offentliga myndigheterna som bedriver offentlig upphandling har sedan början av 2000-talet fått stå emot ett allt större antal överprövningar. Något som prövar myndigheterna både genom ökade kostnader och att upphandlingarna drar ut på tiden. Detta har lett till att ställa frågan om det offentliga och det privata krockar med varandra under implementeringen av den offentliga upphandlingen. Den offentliga upphandlingen är ett av de områden som löper störst risk att påverkas av det då de offentliga myndigheterna jobbar på ena sidan och det privata på andra sidan samtidigt som de kontrolleras av samma lagar. Vid överprövningar ställs den ena sidans åsikter mot den andra och det är här som skillnaderna mellan den offentliga sektorn och den privata är som starkast inom den offentliga förvaltningen.

Den offentliga upphandlingens implementeringsprocess går inte att placera i en enkel utan den spretar tydligt över analysmodellen. Det innebär att den inte har en tydlig implementering och det kan vara en del av bakgrunden till de problem som det offentliga har med upphandlingar och överprövningar.

Varför väljer anbudsgivare att överpröva upphandlingar?

Varje överprövning har sin egen anledning, precis som att varje upphandling mynnar ur sitt eget behov. Av de som studerades fanns inga direkta likheter. De flesta åberopade de fem EG-rättsliga principerna men i de flesta fall ansåg Förvaltningsrätten att grunden till deras argument var för svag för att dras vidare. Av de EG-rättsliga principerna var det vanligast att överprövningarna gällde principen om likabehandling. Vissa av de studerade överprövningarna pekade inte på principerna utan istället på punkter i upphandlingarna som skiljde sig från Lagen om offentlig upphandling.

Det visade sig även att en tidig hypotes som ställdes, om att antalet kvalitetskrav var anledningen till överprövningar, inte stämde. Av de överprövningar som undersöktes hade vitt skilda antal kvalitetskrav och det var vanligast att anbudsgivarna bara pekade på ett fel som upphandlarna hade gjort.

Hur visar sig det privata vinstintresset inom offentlig upphandling och på vilket sätt påverkar detta de offentliga upphandlarna?

I överprövningarna visade det sig att en majoritet av dem inte hade underlag nog för att upphandlingen skulle göras om eller för att myndigheten i fråga skulle få betala skadestånd. Detta kopplat till intervjuobjektens svar om hur anbudsgivarna har en bra utgångspunkt vid överprövningar, då de bland annat inte betalar några rättegångskostnader, öppnar upp för dem att utnyttja den rätten som ges dem enligt lagen. Om anbudsgivarna därmed hittar minsta lilla punkt som inte överensstämmer med Lagen om offentlig upphandling kommer de att ta chansen.

Implementeringen av den offentliga upphandlingen visar på ett dubbelt budskap där det fortfarande finns spår av gamla styrmetoder för offentliga verksamheter och de används fortfarande samtidigt som att de offentliga förväntas att handla efter ett marknadsperspektiv. Enligt analysmodellen som har använts finns det tecken på detta, praktiken i den offentliga upphandlingen faller inte in i en av de fastställda typerna av governance vilket enligt modellen kan leda till missförstånd inom implementeringen. Om det inom detta dessutom finns två aktörer med delvis skilda motivationer kommer detta att försvåra processen ytterligare.

Syftet med uppsatsen var att undersöka hur negativa aspekter av konkurrensutsättningen visade sig inom den offentliga upphandlingen. Uppsatsen har visat att de privata anbudsgivarna som agerar inom den offentliga upphandlingen utnyttjar sin rätt enligt lagen samtidigt som de offentliga myndigheterna agerar utifrån sina beställares önskemål, något som leder till överprövningar. Studien bevisar att det höga antalet överprövningar delvis är ett resultat av att implementeringsprocessen inom offentlig upphandling inte följer tydliga linjer. Istället består implementeringen av olika typer av governance i de tre nivåer som har undersökts, något som öppnar upp för det dubbla budskapet som återfinns inom teorin om marknadsiseringen.

Förslag till framtida forskning

Studien visar att det finns ett dubbelt budskap inom den offentliga upphandlingen. Vad studien dock inte visar är hur anbudsgivarna ser på överprövningar och deras chanser att göra det. Under studiens gång sågs det inte nödvändigt att ta med anbudsgivarna själva men en ny studie som studerar NPMs implementeringsproblem ur perspektivet hos privata organisationer som verkar inom den offentliga sektorn skulle säkert kunna vara ett intressant område att undersöka.

Ett intressant problem vore att undersöka hur olika kommuner eller myndigheter arbetar med att förebygga överprövningar och se om detta är en faktor som minskar antalet överprövningar. Att jämföra olika upphandlande myndigheter som arbetar på olika sätt skulle det kunna gå att se om det finns effektivare/bättre sätt att arbeta för att minska antalet överprövningar.

Under tiden som uppsatsen skrivs håller ett nytt förslag om ändringar inom Lagen om offentlig upphandling på att arbetas fram. Att genomföra en liknande undersökning som denna efter att nästa lagförändring skulle vara intressant för att se om den har lett till att de dubbla budskapets effekt har minskat.

Källförteckning

Internet

GlaxoSmithKlein *Angående överprövning av upphandlingen av livmoderhalscervaccin*
http://www.lif.se/IGM_NBL/Bilagor/d3597a42-6059-4de0-9309-0e1f72861db2.pdf (2012-04-20)

Kammarrätten i Stockholm 1: <http://www.kammarrattenistockholm.domstol.se/Om-Sveriges-Domstolar/Pressrum/Nyheter-och-pessmeddelanden/Kammarratten-Landstingens-upphandling-av-vaccin-mot-livmoderhalscancer-ska-goras-om/> (2012-04-20)

KKV 1: http://www.kkv.se/t/Process_2231.aspx (2012-03-04)

KKV 2: http://www.kkv.se/t/Process_2233.aspx (2012-03-12)

KKV 3: http://www.kkv.se/t/Process_2152.aspx (2012-03-13)

KKV 4: http://www.kkv.se/t/Process_2232.aspx (2012-03-29)

KKV 5: http://www.kkv.se/t/Process_3289.aspx (2012-03-29)

KKV 6:

http://www.kkv.se/t/Page_2100.aspx#Tr%C3%B6skelv%C3%A4rden%20vid%20offentlig%20upphandling (2012-03-29)

KKV 7: http://www.kkv.se/t/Page_8021.aspx (2012-03-29)

KKV 8: http://www.kkv.se/t/NewsPage_7911.aspx (2012-04-20)

KKV 9: http://www.kkv.se/t/NewsPage_8063.aspx (2012-04-20)

Regeringen 1: <http://www.regeringen.se/content/1/c6/02/77/07/473b4642.pdf> (2012-05-25)

SKL 1: http://www.skl.se/vi_arbetar_med/juridik/upphandling-och-konkurrens_1/battre-upphandling (2012-03-29)

SKL 2:

http://www.skl.se/vi_arbetar_med/demos/samhallsorganisation/valfrihet/upphandling/forfragningsunderlag_1/checklista_forfragningsunderlag_enligt_lou (2012-03-29)

Upphandling 1: <http://upphandling24.idg.se/2.1062/1.275200/har-ar-de-nya-troskelvardena-i-offentlig-upphandling> (2012-03-01)

Ystad tingsrätt 1: <http://www.ystadstingsratt.domstol.se/Om-Sveriges-Domstolar/Pressrum/Nyheter-och-pessmeddelanden/Landstingens-upphandling-av-vaccin-mot-livmoderhalscancer-ska-inte-goras-om/> (2012-04-20)

Böcker

- Ahlberg, Kerstin & Bruun, Niklas (2010). *Upphandling och arbete i EU*. Stockholm: Sieps
- Almqvist, Roland M. (2006). *New public management: NPM : om konkurrensutsättning, kontrakt och kontroll*. 1. uppl. Malmö: Liber
- Berg, Linda (2007). *Multi-level Europeans: the influence of territorial attachments on political trust and welfare attitudes*. Diss. Göteborg : Göteborgs universitet
- Bryman, Alan (2008). *Social research methods*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press
- Bäck, Henry & Larsson, Torbjörn (2006). *Den svenska politiken: struktur, processer och resultat*. 1. uppl. Malmö: Liber
- De Vaus, David A. (2009). *Research design in social research*. London: SAGE
- Esaiasson, Peter (2007). *Metodpraktikan: konsten att studera samhälle, individ och marknad*. 3., [rev.] uppl. Stockholm: Norstedts juridik
- Flynn, Norman (2007). *Public sector management*. 5. ed. London: SAGE publications
- Forsberg, Niclas (2009). *Upphandling enligt LOU, LUF och LOV*. Stockholm: Norstedts juridik
- Furusten, Staffan & Werr, Andreas (red.) (2005). *Dealing with confidence: the construction of need and trust in management advisory services*. Copenhagen: Copenhagen Business School Press
- Hill, Michael J. & Hupe, Peter L. (2009). *Implementing public policy: an introduction to the study of operational governance*. 2. ed. Los Angeles: SAGE
- Hill, Michael & Hupe, Peter (2002). *Implementing public policy: governance in theory and in practice*. London: Sage
- Hjern, Benny m.fl.(1982) Implementation research as Empirical Constitutionalism *European Journal of Political Research*
- Mazmanian, Daniel A. & Sabatier, Paul A. (1989). *Implementation and public policy*. [2. ed.] with a new postscript Lanham, Md.: University Press of America
- Lipsky, Michael (1980). *Street-level bureaucracy: dilemmas of the individual in public services*. New York: Russell Sage Foundation
- Peters, Guy (2002) *Governance* Political science series, Volym Bd. 84.
- Piga, Gustavo & Thai, Khi V. (red.) (2007). *The economics of public procurement*. Basingstoke: Palgrave Macmillan
- Pressman, Jeffrey L. & Wildavsky, Aaron B. (1973). *Implementation: how great expectations in Washington are dashed in Oakland; or, why it's amazing that federal programs work at all : this being a saga of the Economic development administration as told by two sympathetic observers who seek to build morals on a foundation of ruined hopes*. Berkeley: Univ. of California P.

Salamon, Lester M. (red.) (2002). *The tools of government: a guide to the new governance*. Oxford: Oxford University Press

Sundström, Göran, Soneryd, Linda & Furusten, Staffan (red.) (2010). *Organizing democracy: the construction of agency in practice*. Cheltenham: Edward Elgar

Lagar

Lag (2007:1091) om offentlig upphandling

Lag (1992:1528) om offentlig upphandling

Upphandlingsförordning (1986:366)

Överprövningsmål

Numren som är listade nedan är målnummer som respektive förvaltningsdomstol har tilldelat varje överprövningsmål.

Upphandlingsbolaget

1598-11

2580-11

6107-11

8979-11

9250-11

Upphandlingscenter

763-3252-11

763-3309-11

763-5997-11

763-8167-11

763-8381-11

Intervjuer

Intervjuerna genomfördes anonymt och nedan presenteras bara titlarna på respektive intervjuobjekt. Söker ni mer information om vilka som har intervjuats kontakta författaren för att få namn om ni nu känner att det är så viktigt.

Upphandlingsbolaget

Upphandlingsjurist

Upphandlare

Upphandlingscenter

Upphandlare

Sammanfattning

Bakgrund

Offentlig upphandling är en av de största posterna i de offentliga utgifterna varje år. För att försäkra sig om att den genomförs på bästa sätt finns Lagen om offentlig upphandling som ska få de offentliga myndigheterna att agera på ett marknadsmässigt sätt. I lagen finns det en möjlighet för leverantörer att överpröva de upphandlingar som de inte anser ha förhållit sig till lagen som den borde göra.

Syfte

Syftet är att undersöka hur de offentliga perspektiven påverkas av de privata. Den offentliga myndigheten som ska upphandla stöter på det teoretiska problemet om hur de offentliga tjänstemännen arbetar efter de offentliga huvudmålen, så som demokrati och jämställdhet, samtidigt som de måste tänka ur ett marknadsperspektiv för att följa de riktlinjer som de får från riksdag och regeringen genom Lagen om offentlig Upphandling.

Teoretisk referensram

Analysen av empirin använder sig av teori kring New Public Management, Governance och allra främst Implementeringsteori.

Design och metod

Syftet har uppfyllts genom att använda sig av en kvalitativ textanalys av förfrågningsunderlag och av domar i överprövningsmål. Studien är en analys av ett typiskt fall då alla svenska kommuner agerar under en och samma lag och därmed förutsättningar. För att få en mer heltäckande empiri har även intervjuer genomförts med upphandlingsorganisationerna som studien omfattar. Intervjuerna har hjälpt till att få mer nyanserade svar och att täcka alla de områden som analysmodellen omfattar.

Slutsats

Den offentliga upphandlingen lider av ett dubbelt budskap i dess implementering. Analysmodellen visar att ingen klar governancenivå går att finnas i implementeringen av Lagen om offentlig upphandling. Detta riskerar att ge tjänstemännen inom offentlig upphandling svårigheter när de ska tolka hur de bör agera enligt lagen.

Nyckelord

New Public Management, NPM, Governance, Implementering, Offentlig upphandling, Överprövning

Bilaga 1

På vilket sätt arbetar ni med Lagen om offentlig upphandling i praktiken? Har ni egna mallar på hur ni ska hantera den?

Ser ni LOU som ett regeldokument eller som ett ramverk att arbeta från?

- Känner ni er helt styrda av lagen eller går den att använda "lite som ni vill"?

Har ni morötter för att skapa en bättre efterföljning av LOU? Belönas tjänstemän som har lyckats utforma bra förfrågningsunderlag?

Ser ni er som en serviceinriktad organisation? Om, ja – mot vilka. Om, nej: varför inte, vad ser ni er som?

Leverantörerna tolkar också lagen själva, känns det som att ni tolkar den på samma sätt?

Vilken är din uppfattning om varför leverantörer väljer att överpröva en upphandling?

- Finns det tecken på att leverantörernas subjektiva uppfattning om förfrågningsunderlaget i sig leder till överprövningar.

Ser ni er som en del av xregionen eller är ni utanför den och kommunerna är som era kunder?

Hur arbetar ni för att minska risken att bli överprövade?

Ser du något problem med överprövningar som kan påverka dig och ditt arbete?