

**Kandidatuppsats i offentlig förvaltning VT 13**

Förvaltningshögskolan, Göteborgs universitet

Hanna Henningsson

Malena Nilsved

Handledare: Emma Ek

Examinator: Björn Rombach

# När upphandlingen brister

- en studie av överprövningsmål i Förvaltningsrätten i Göteborg



**GÖTEBORGS UNIVERSITET  
FÖRVALTNINGSHÖGSKOLAN**

## **Tack till**

Vi vill tacka alla ni som bidragit till vår uppsats. Föredragande på Förvaltningsrätten i Göteborg för goda diskussioner och fördjupad kunskap, Emma Ek för god respons och vägledning samt nära och kära som stått ut med oss under studiens gång och utan klagan hjälpt oss med korrekturläsning av texter.

## Abstract

Den offentliga upphandlingen i Sverige uppgår årligen till ett värde av ca 500 miljarder kronor och regleras av ett omfattande och detaljerat regelverk. Området har dock stora problem. Regelverket anses vara för komplicerat och upphandlande myndigheter har svårigheter med att identifiera behov och utforma upphandlingsunderlag medan anbudsgivare klagat på för högt ställda krav och byråkrati.

Vidare är det oroväckande att antalet överprövningar det senaste decenniet ökat i snabb takt, samtidigt som kunskapsläget är dåligt. Det förs ingen löpande statistik om överprövningsmålen och dess bakomliggande orsaker. Syftet med denna studie är att bidra till en ökad förståelse för problematiken på upphandlingsområdet, se mönster och samband gällande vad för slags upphandlingar som blir föremål för överprövning samt bidra till ökad kunskap om vilka grunder anbudsgivare anger vid överprövningar.

Studien är baserad på en dokumentstudie av domstolsavgöranden från Förvaltningsrätten i Göteborg år 2012 samt intervju med föredragande på domstolen. Med hjälp av studier om problematiken som finns på upphandlingsområdet har vi diskuterat hur resultatet förhåller sig till den nuvarande kunskapen på området.

Studien visar att en stor del av problematiken återkommer även i överprövningsstadiet. De vanligaste skälen till överprövning berör utvärderingen av anbuden och utformningen av förfrågningsunderlaget. Vi drar vidare slutsatsen att mycket av problematiken synes vara kopplat till kompetens om både regelverk och kärnverksamheten.

**Nyckelord:** offentlig upphandling, överprövning, problem, skäl, LOU

# Innehåll

<b>1. Introduktion</b>	<b>1</b>
1.1 Bakgrund	1
1.2 Problembeskrivning	1
1.3 Syfte	3
1.4 Disposition	4
<b>2. Den offentliga upphandlingen</b>	<b>5</b>
2.1 Lagen om offentlig upphandling	5
2.2 Upphandlingsprocessen	6
2.3 Överprövning	7
2.4 Ogiltigförklaring av avtal	8
<b>3. Metod</b>	<b>9</b>
3.1 Studiens vägval	9
3.2 Studiens utgångspunkt och perspektiv	9
3.3 Datainsamling	10
3.3.1 Dokumentstudier	11
3.3.2 Intervjuer	12
3.3.3 Bearbetning av data	12
<b>4. Framväxten av den offentliga upphandlingen</b>	<b>13</b>
4.1 New Public Management	13
4.2 Beställar- & utförarmodellen	13
<b>5. Problematik vid offentlig upphandling</b>	<b>15</b>
5.1 Regelverk och praxis	15
5.2 Planeringen	16
5.3 Genomförandet	17
5.4 Sammanfattning av problematiken	18
<b>6. Resultatredovisning</b>	<b>19</b>
6.1 Domslut	19
6.2 Kategorisering av skäl till överprövning	20
6.3 Skäl till överprövning	21
6.4 Typ av upphandling	24
6.5 Branscher	25
6.6 Typ av upphandlande myndighet	27
6.7 Övriga resultat	28
<b>7. Resultatanalys</b>	<b>29</b>
7.1 Förfrågningsunderlag	29
7.2 Utvärdering av anbud	30
7.3 Kombination av yrkanden	30
7.4 Domslut	31
7.5 Direktupphandling	31
7.6 Olika slags upphandlingar	32
7.7 Olika slags myndigheter	32
<b>8. Slutsats</b>	<b>34</b>
<b>9. Källförteckning</b>	<b>36</b>
<b>10. Bilagor</b>	<b>39</b>

# 1. Introduktion

---

I det inledande kapitlet försöker vi skapa en inblick och förståelse för området offentlig upphandling. Vidare introduceras studiens problemområde; överprövningar av offentliga upphandlingar som sedan mynnar ut i studiens syfte, samt en disposition för resterande delar.

---

## 1.1 Bakgrund

Värdet av den offentliga upphandlingen i Sverige uppgår varje år till ca 500 miljarder kronor. För Sverige innebär detta uppskattningsvis 16-18% av landets BNP (Molander 2009:27). Det är alltså enorma summor som varje år används för offentlig upphandling av varor och tjänster.

För att på bästa sätt tillvarata de offentliga medel som finansierar dessa inköp av tjänster och varor, regleras den offentliga upphandlingen i Lagen (SFS 2007: 1091) om offentlig upphandling (LOU) som i sin tur bygger på EU-direktiv om offentlig upphandling. Syftet med dessa regler är att främja fri rörlighet och konkurrens på marknaden, för att på så vis skapa effektiva upphandlingar, men även att säkerställa tävlan på lika villkor mellan anbudsgivarna (Konkurrensverket 2012:6f).

För att lyckas med detta vilar LOU på följande fem principer; principen om icke-diskriminering, principen om likabehandling, principen om ömsesidigt erkännande, proportionalitetsprincipen samt principen om transparens (Konkurrensverket 2012:9f). Med dessa principer som grund ställs det höga krav på den upphandlande myndighetens utformning av förfrågningsunderlaget. Det handlar om att ställa rätt krav, men inte för specifika, som står i proportion till det som upphandlas. Samtidigt ska alla behandlas lika och ges samma möjligheter att lämna anbud. Detta leder i sin tur till att det ur anbudsgivarens synvinkel ställs höga krav och kräver resurser för att lyckas anpassa och skapa anbuds-förfaranden som matchar dessa inte för specifika men samtidigt detaljerade krav.

## 1.2 Problembeskrivning

Regelverket för offentlig upphandling är ett omdebatterat område. Från upphandlarens synvinkel kritiserar lagstiftningen för att den är alltför komplicerad medan det från anbudsgivarens sida förs kritik mot upphandlingsmyndigheternas tillämpning av LOU samt eventuellt godtycke i val av leverantörer (Öster 2010). Samtidigt som denna kritik och debatt förs hävdar också Konkurrensverket, tillsynsmyndigheten för offentlig upphandling, att efterlevnaden av regelverket är svag och önskar se en utökning av sanktionsmöjligheter (Molander 2009:2).

På grund av den stora mängd offentliga medel som används i offentlig upphandling, så är det av naturliga skäl av stor vikt att upphandlingen förblir rättssäker och

effektiv. Det innebär bland annat att säkerställa god konkurrens för att säkra ekonomisk effektivitet och förhindra korruption, men också att arbeta för likabehandling av anbudsgivare med ökad öppenhet och tydliga förfrågningsunderlag. Att i offentlig upphandling följa den rådande lagstiftningen innebär att dessa grunder får en möjlighet att säkerställas.

Det är därför oroväckande att statistik från Domstolsverket (Domstolsverket 2012:22ff) visar en drastisk ökning av inkomna överprövningar av offentliga upphandlingar, så kallade LOU-mål, i allmänna förvaltningsrätten. Från att det år 2000 inkom 113 överprövningar, till att kring 2004 överstiga tusentalet, hade det under år 2012 registrerats hela 3262 inkomna överprövningar (Konkurrensverket 2011c och Domstolsverket 2012:22). Anledningarna till ökningen kan vara många. En av dem är den förändring som infördes i LOU den 1 juli 2002. Tidigare hade den upphandlande myndigheten inte skyldighet att informera om och när ett avtal slutits, vilket i sin tur försvårade för leverantörer att överpröva tilldelningsbeslutet. Med denna förändrade lagstiftning, den så kallade tiodagarsfristen, har leverantörerna möjlighet att ansöka om överprövning då en avtalsspärr gäller i tio till femton dagar från tilldelningsbeslutet meddelats (Wenström 2012). Det var i samband med detta som den största ökningen av överprövningar, rent procentuellt, skedde. Från 2001 med 153 överprövningar till år 2003 med 865 stycken; en ökning på över 400 %, större än mellan några andra år.

Den stora ökningen indikerar att något står fel till med den offentliga upphandlingen i Sverige. Det talas om brister i upphandlingsförfaranden, krångliga regelverk och bristande kompetens hos ansvariga vid upphandlade myndigheter. Det sägs också att överprövade tilldelningsbeslut bland annat handlar om att krav och villkor som ställts i upphandlingsunderlaget inte stämmer överens med upphandlingsregler, och att myndigheten inte har använt sig av sina förfrågningsunderlag och kravspecifikationer vid valet av leverantörer (Ulfvarson 2011).

I debatten uttrycks detta vara problematiken bakom det ökade antalet inkomna överprövningar till förvaltningsrätterna, men dock bara i spekulativa ordalag. Värre är att kunskapen om överprövningsmålen överlag brister. Statistiken inom hela området, både överprövningar och upphandlingar i stort, är bristfällig vilket diskuteras bland annat i en SOU (Statens offentliga utredningar) från i år där ett flertal lösningar presenteras (Upphandlingsutredningen 2013:549ff). Den statistik om överprövningar som idag finns tillgänglig är bland annat Domstolsverkets årliga domstolsstatistik (Domstolsverket 2012) och Konkurrensverkets siffror och fakta om offentlig upphandling (Konkurrensverket 2011a). Det sker dock ingen regelbunden uppföljning av något annat än antalet inkomna och avgjorda mål hos de allmänna förvaltningsdomstolarna. Kunskapsläget är alltså på det hela svagt när det gäller vad för slags upphandlingar som överklagas och vad som dominerar när det gäller på vilka grunder anbudsgivare väljer att överpröva upphandlingar. Det har gjorts

flertalet studier av frågan om vad upphandlande myndigheter tycker är svårt i upphandlingsförfarandet och var de brister ur deras perspektiv, men det behöver inte innebära att det är samma problem som föranleder flest överprövningar. Vid kontakt med föredragande på Förvaltningsrätten i Göteborg var deras reaktion på frågan om uppföljningen på området att det inte finns någon värd att nämna. De var av uppfattningen att det inte finns en samlad bild överhuvudtaget<sup>1</sup>. Detta visar än tydligare att det finns en kunskapslucka på området som behöver fyllas.

Förutom att det kan ses som en indikator på att offentliga upphandlingar i Sverige inte går rätt till så innebär ett stort antal överprövningar även höga kostnader och förseningar för de upphandlande myndigheterna (Konkurrensverket 2011b:30). Båda problemen skapar negativa konsekvenser för den offentliga ekonomin och rättsäkerheten för både medborgaren samt de levererande anbudsgivarna. Det går heller inte att komma ifrån att själva upphandlingsprocessen i sig medför att inköp blir mer resurskrävande ur myndighetens perspektiv, där både tid och kompetens blir ekonomiskt betungande. Transaktionskostnaderna har ökat i samband med att reglerna har blivit fler (Edwardsson & Moius 2009:9). Ur leverantörernas perspektiv innebär upphandlingsförfarandet även för dem att det krävs mer resurser för att lägga ett anbud på en offentlig upphandling än andra uppdrag. Ur samhällets perspektiv innebär det att konkurrensen inte blir fullständig om inte tillräckligt många leverantörer bedömer att merarbetet och/eller transaktionskostnaderna för att utforma anbudet är värt det (Edwardsson & Moius 2009:13).

Ett ökande antal överprövningsmål resulterar i att måltypen också kräver mer ekonomiska resurser och tid hos de allmänna förvaltningsrätterna. Därför anser vi att detta är ett område som i högre grad bör studeras för att med större kunskap om var problemen ligger kunna se lösningar på vägen mot en bättre offentlig upphandling. Vi tänker med denna studie ta ett första steg mot att få en klarare bild av denna problematik.

### **1.3 Syfte**

Syftet med denna studie är att bidra till en ökad förståelse för problematiken på upphandlingsområdet, se mönster och samband gällande vad för slags upphandlingar som blir föremål för överprövning samt bidra till ökad kunskap om vilka grunder anbudsgivare anger vid överprövningar.

---

<sup>1</sup> Intervju med föredragande från Förvaltningsrätten i Göteborg den 12 april 2013

## 1.4 Disposition

Efter en övergripande inledning kring området offentlig upphandling samt redogörelse för den problematik denna studie omfattar är vidare disposition för uppsatsen följande:

*Kapitel 2* beskriver den grund och de principer som Lagen om offentlig upphandling vilar på, samt upphandlings- och överprövningsprocessen. Syftet med kapitlet är att öka förståelsen för den lagstiftning som reglerar den offentliga upphandlingen samt hur den offentliga upphandlingen går till.

*Kapitel 3* presenterar studiens vetenskapliga utgångspunkt, forskningsansats samt val av datainsamlingsmetod. Vi argumenterar för våra val och beskriver den dokumentstudie samt de intervjuer vi genomfört.

*Kapitel 4* sätter ytterligare in den offentliga upphandlingen i dess kontext; här presenteras New Public Management samt beställar-utförarmodellen och hur dessa tankar och modeller påverkar det offentliga upphandlingsförfarandet. Detta kapitel tillsammans med kapitel 5 utgör vår referensram.

*Kapitel 5* redogör för den problematik som finns på området om offentlig upphandling. Avsnittet lyfter bland annat upp problem med regelverket, de problem som kan uppstå vid planeringen samt vid genomförande. Syftet med kapitlet är att presentera referensramen som vi i kapitel 7 tillsammans med våra intervjuer använder för att diskutera våra resultat.

*Kapitel 6* presenterar de resultat vi i vår studie kommit fram till. Vi försöker här med tydliga figurer och tabeller redogöra för målen i Förvaltningsrätten i Göteborg för år 2012.

*Kapitel 7* innehåller en diskussion och analys av det material som tidigare presenterats. Vi kopplar samman detta till den tidigare beskrivna referensramen och de intervjuer med föredragande vi genomfört.

*Kapitel 8* presenterar studiens slutsats, dess bidrag till forskningsområdet samt våra förslag på fortsatt forskning.



## 2. Den offentliga upphandlingen

---

Avsnittet som följer redogör för hur den offentliga upphandlingen i Sverige fungerar. Kapitlet tar upp lagstiftningen som styr den offentliga upphandlingen och som är relevant för denna studie, hur upphandlingsprocessen rent praktiskt ser ut samt hur en överprövning går till.

---

### 2.1 Lagen om offentlig upphandling

Den offentliga upphandlingen i Sverige regleras av Lag (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Lagen bygger på EU-direktivet 2004/18/EG om offentlig upphandling som i huvudsak syftar till att främja den fria rörligheten av varor, tjänster och personer inom den europeiska unionen. LOU:s uppgift är att säkerhetsställa att offentliga medel, å medborgarnas vägnar, används på bästa sätt, samt garantera tävlan på lika villkor mellan anbudsgivare (Konkurrensverket 2012:6ff). Genom att reglera och uppmuntra till öppenhet och god konkurrens skall den offentliga upphandlingen fungera mer effektivt.

Offentlig upphandling definieras enligt 2 kap 13§ i LOU som ”de åtgärder som vidtas av en upphandlande myndighet för att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal för *varor, tjänster eller byggtreprenader*” (författarens kursivering). De som har skyldighet att följa LOU kallas upphandlande myndigheter. Dessa är statliga och kommunala myndigheter, bland annat beslutande församlingar i kommuner och landsting, offentligt styrda organ så som kommunala och statliga bolag samt sammanslutningar av myndigheter eller andra offentligt styrda organ (2 kap 19§ LOU).

För att lyckas skapa effektiva upphandlingar samt säkerhetsställa tävlan på lika villkor av dessa offentliga varor, tjänster och byggtreprenader så vilar EU-direktivet, tillika LOU, på följande fem principer (Konkurrensverket 2012:9ff);

1. **Principen om icke-diskriminering** – innebär att ingen leverantör direkt eller indirekt får diskrimineras på grund av dess nationalitet. Förfrågningsunderlaget får därför inte innehålla krav som enbart svenska leverantörer kan uppfylla.
2. **Principen om likabehandling** – innebär att alla leverantörer ska ha samma förutsättningar i upphandlingen. Exempelvis måste alla anbudsgivare få samma information vid samma tillfälle.
3. **Principen om transparens** – innebär att den upphandlande myndigheten har skyldighet att öppet lämna information om upphandlingen och dess genomförande, samt att förfrågningsunderlaget klart och tydligt visar vad som ska upphandlas.

4. **Proportionalitetsprincipen** – innebär att de krav som den upphandlande myndigheten har i sin kravspecifikation ska stå i rimlig proportion till samt ha samband med det som upphandlas.
5. **Principen om ömsesidigt erkännande** – innebär att intyg och certifikat som utfärdats i en medlemsstat måste gälla i övriga EU/ESS-länder.

## 2.2 Upphandlingsprocessen

Lagen tar sedan vid med ytterligare bestämmelser kring den fortsatta upphandlingsprocessen (SFS 2007: 1091). Efter att den upphandlande myndigheten har uppfattat och klargjort vilka behov som finns samt beräknat det totala värdet för kontraktet, kan de urskilja vilka regler som vidare bör tillämpas. Lagen gör skillnad på om upphandlingen överstiger eller understiger en viss summa, det så kallade tröskelvärdet. Vid större värden förväntas fler företag vara intresserade av att delta i upphandlingen, vilket innebär att gemensamma regelverk för hela EU tillämpas, något vi i denna studie inte går närmare in på (Konkurrensverket 2012:11ff).

Fig. 1 nedan visar den upphandlingsprocess som gäller offentliga upphandlingar, oberoende värde.

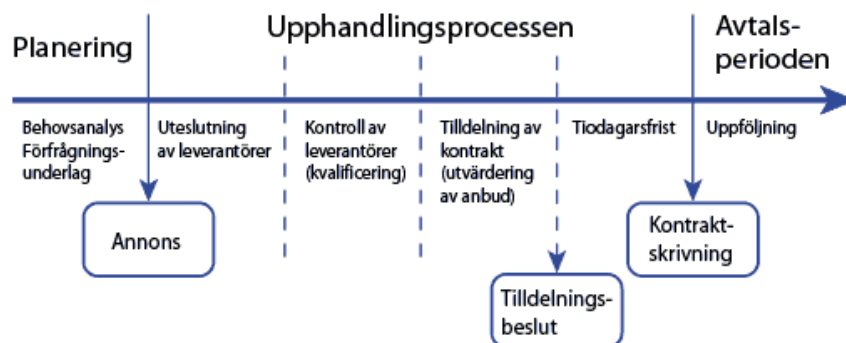


Fig.1. Upphandlingsprocessen (Konkurrensverket 2012)

Förfrågningsunderlaget är det dokument som ska precisera och tydliggöra föremålet för upphandlingen. Förutom krav på leverantören bör även en uppdragsbeskrivning med bland annat tekniska specifikationer anges, så kallade skall-krav. Till det ska likaså vald utvärderingsgrund - lägst pris eller ekonomiskt mest fördelaktiga anbud - anges, samt kommersiella villkor och administrativa bestämmelser så som sista anbudsdag och anbudets giltighetstid (Konkurrensverket 2012:13ff).

I princip all offentlig upphandling skall, för att främja och säkerställa konkurrens, på något sätt annonseras. Om och på vilket sätt avgörs av upphandlingens värde och typ. Då det gäller varor eller tjänster som inte uppgår till ett värde som överstiger 284 631 kr har upphandlande myndigheten möjlighet att istället göra en direkt-upphandling, vilket innebär att annonsering inte behöver ske (Konkurrensverket

2012:12). Enligt 9 kap 1-3§ LOU ska anbud och anbudsansökan lämnas skriftligen, alternativt elektroniskt om detta anges i annonsen för upphandlingen.

Öppnande av anbud sker under strikta och kontrollerade förhållanden. Anbud som inkommit efter sista ansökningsdag utvärderas ej. När leverantörernas lämplighet kontrolleras utgår den upphandlande myndigheten från de krav som ställts i förfrågningsunderlaget. Förutom de krav som angivits i förfrågningsunderlaget måste den upphandlande myndigheten göra en uteslutningsprövning, vilket innebär att det kontrolleras om företaget bland annat betalar arbetsgivaravgift och skatt, vilket måste uppfyllas enligt LOU. Myndigheten kontrollerar efter uteslutningsprövningen vilka anbudsgivare som uppfyller skall-kraven och tilldelar sedan kontraktet till vinnande anbudsgivare utifrån given utvärderingsgrund (Konkurrensverket 2012:16ff).

Tilldelningsbeslutet samt skälen bakom beslutet skall informeras skriftligen till alla anbudsgivare. I samband med kommunikationen av tilldelningsbeslutet påbörjas även den avtalsspärr som följer upphandlingen, alltså förbud mot att ingå avtal inom en viss tid, så att en överprövning av beslutet är möjlig (Konkurrensverket 2012:13ff).

## 2.3 Överprövning

Ett tilldelningsbeslut kan enligt 16 kap. LOU (SFS 2007: 1091) överprövas på begäran från en anbudsgivare i allmän förvaltningsdomstol. Med allmän förvaltningsdomstol menas Förvaltningsrätt i första instans, Kammarrätt som andra instans och Högsta förvaltningsdomstolen som sista instans (Domstolsverket 2012). Överklagan ska ha inkommit till Förvaltningsrätten senast tio respektive femton dagar efter tilldelningsbeslutet, beroende på vilket sätt tilldelningsbeslutet kommunicerades. När överprövningsskriften kommer in till Förvaltningsrätten så börjar den förlängda avtalsspärren i väntan på domstolens beslut.

En anbudsgivare kan begära överprövning om (Konkurrensverket 2012:32ff):

- Anbudsgivaren anser att myndigheten har brutit mot lagen *samt* detta kan medföra, eller redan har medfört, skador för anbudsgivaren

Vid de fall då Förvaltningsrätten finner att en överträdelse av bestämmelserna i LOU har skett så att det medfört skada för leverantören eller kan komma att göra det så kan Förvaltningsrätten antingen besluta att upphandlingen ska göras om eller rättas (Konkurrensverket 2012:32). De vanliga sätten att rätta en upphandling är att göra om utvärderingen av anbuderna, utesluta eller återinföra ett anbud från utvärderingen (Ulvarson 2011).

## **2.4 Ogiltigförklaring av avtal**

Efter att avtal ingåtts så kan anbudsgivare istället begära att avtalets giltighet ska prövas, även det i allmän förvaltningsdomstol. Det finns flera situationer då redan tecknade avtal kan ogiltigförklaras. Bland annat gäller detta otillåtna direktupphandlingar, men även avtal som tecknas då det föreligger en avtalsspärr. Det gäller antingen den lagstadgade avtalsspärren efter tilldelningsbeslutet eller avtalsspärren i väntan på beslut från en domstolsinstans, men också när avtal ingåtts utan att ett tilldelningsbeslut meddelats. Vid de fall då ett avtal ogiltigförklaras gäller inte kontraktet längre och de prestationer som eventuellt utbyts ska återgå (Konkurrensverket 2012:34).

### 3. Metod

---

Följande avsnitt syftar till att presentera och klargöra viktiga förutsättningar för föreliggande studie. En redogörelse och motivering till ställningstaganden i val av metod och materialurval kommer ske, samt en redogörelse för hur studiens dokumentstudie och intervjuer praktiskt genomförts och hur tillförlitligheten samt reliabiliteten säkerställts.

---

#### 3.1 Studiens vägval

Offentlig upphandling är ett stort område med många intressanta infallsvinklar att studera. I vår studie valde vi att undersöka problematiken genom att fokusera på överprövningar av offentliga upphandlingar som har sin utgångspunkt i LOU (SFS 2007:1091) eftersom den lagstiftningen står för störst andel överprövningsmål på upphandlingsområdet (Sundbom 2007). Vi valde att studera överprövningar av offentliga upphandlingar eftersom vi önskar komplettera den bristande kunskapen och forskningen inom offentlig upphandling, framförallt om överprövningar i sig.

Efter en översikt över antalet mål för de tolv allmänna förvaltningsdomstolarna i Sverige, ca 3000 st, valde vi att studera de mål som finns hos Förvaltningsrätten i Göteborg (Domstolsverket 2012). Vi gjorde detta val för att det innebar ett rimligt antal mål, och vi valde år 2012 för att ha så nya mål som möjligt, men ändå se helheten över ett år. Vi valde sedan att studera de domstolsavgöranden som *fallit* under år 2012, istället för de överprövningar som *inkommit*, då dessa till antalet var ungefär lika stora. I en elektronisk databas tillgänglig för allmänheten var de sorterade på detta vis.<sup>2</sup>

Vi hade sedan tidigare goda kontakter med personal från Förvaltningsrätten i Göteborg, vilket underlättade att få intervjuer med föredragande på domstolen. Med dessa intervjuer har vi med hjälp av intervjupersonernas perspektiv och kunskap kunnat analysera vilka problem den offentliga upphandlingen främst står i.

#### 3.2 Studiens utgångspunkt och perspektiv

I studien fördjupade vi oss i Förvaltningsrätten i Göteborg, som är en av tolv förvaltningsrätter i Sverige. För att veta hur vi skulle behandla vår data har vi tagit ställning till om vi skulle se de domstolsavgöranden vi studerar som ett urval av alla LOU-domar i Sverige år 2012, som ett urval av domstolsavgörandena inom LOU på Förvaltningsrätten i Göteborg över en längre tidsperiod eller se vår insamlade data som en totalundersökning av domstolsavgöranden i Förvaltningsrätten i Göteborg under år 2012. De två första innebär att vi skulle behandla vår insamlade data som ett urval ur en större population, där materialet testas för signifikans för de olika måtten

---

<sup>2</sup> Konkurrensverkets databas över domstolsavgöranden: [http://www.kkv.se/t/IFramePage\\_\\_\\_3087.aspx](http://www.kkv.se/t/IFramePage___3087.aspx)

för att se om de kan bero på slumpen eller om det finns ett samband som förväntas återkomma i hela populationen. Eftersom vår insamlade data enbart utgått från Förvaltningsrätten i Göteborg kan den inte anses vara representativ för hela Sverige. Vi ansåg att för att få en djupare förståelse av våra frågeställningar kring överprövningsmål är det bättre att studera samtliga domar under ett år i en förvaltningsrätt. Ett mindre urval från samtliga förvaltningsrätter skulle kunna ge ett snedvridet urval så att omständigheter som förekommer mer sällan kanske inte alls blir representerat, eller någon som egentligen förekommer sällan blir överrepresenterad på grund av slumpen. Att studera alla domar under ett år från Förvaltningsrätten i Göteborg gör att vi får en helhetsbild av överprövningsmålen det året utan att behöva oroa oss för ett snedvridet urval.

På grund av detta behandlade vi huvudsakligen vår studie som en totalundersökning för att kartlägga överprövningsmålen inom LOU på Förvaltningsrätten i Göteborg år 2012. Syftet var inte att generalisera resultaten till alla överprövningsmålen hos de allmänna förvaltningsdomstolarna. Vi diskuterade istället dessa som indikatorer för att analysera de problem som finns på upphandlingsområdet. Resultaten använde vi för att koppla de skäl som anbudsgivare anger i överprövningsmål i Förvaltningsrätten till tidigare studier ur den upphandlande myndighetens perspektiv (se kapitel 5), och se om dessa återkommer.

### **3.3 Datasamling**

Insamling av empiriska data för denna studie utgick främst ifrån en dokumentstudie av överprövningsdomar gällande LOU-mål. Detta eftersom delar av vårt syfte, det vill säga att se mönster och samband gällande vad för slags upphandlingar som blir föremål för överprövning samt att bidra till ökad kunskap om vilka grunder anbudsgivare anger vid överprövningar, uppfylldes bäst genom att kvantitativt studera domstolsavgöranden där den här slags information presenteras. Ett alternativ hade varit att mer ingående intervjua anställda på Förvaltningsrätten i Göteborg om vad de observerar i överprövningsmålen, men med tanke på att kunskapsläget är dåligt på området och ingen statistik förs över skälen till överprövning eller vilka sorters upphandlingar som överprövas bedömde vi att en dokumentstudie av domstolsavgörandena bättre skulle uppfylla vårt syfte. Genom att studera domstolsavgörandena har vi också en mer tillförlitlig källa där fenomen inte förstoras eller förminskas på grund av den mänskliga faktorn vilket kan ske i en studie som endast bygger på intervjuer. I förarbetet använde vi oss även av en kvalitativ intervju med två föredragande på Förvaltningsrätten i Göteborg. Den andra delen av vårt syfte, vilket var att bidra till en ökad förståelse för problematiken på upphandlingsområdet uppnådde vi genom att ta del av tidigare studier (se kapitel 5) och diskutera dessa i förhållande till vårt resultat.

### 3.3.1 Dokumentstudier

Den empiriska insamlingen av dokument har skett i elektroniskt ur den databas som Konkurrensverket tillhandahåller över alla domstolsavgöranden från allmänna förvaltningsrätter, kammarrätter och Högsta förvaltningsdomstolen.<sup>3</sup> Databasen är lättillgänglig och användbar när det kommer till att söka efter de domstolsavgöranden vi ville studera. Det har varit möjligt för oss att enkelt begränsa sökningen till datum mellan 2012-01-01 till 2012-12-31 som domstolsavgörandet har ägt rum. Vår studie baserades utifrån denna sökning på domstolsavgöranden från Förvaltningsrätten i Göteborg där de mål som inte funnits inscannade begärts ut genom e-post från arkivet, målnummer för målnummer. Att databasen hos Konkurrensverket är komplett är kontrollerat mot arkivet på Förvaltningsrätten i Göteborg.

Antalet avslutade mål under 2012 är ca 400, men i Konkurrensverkets databas exakt 277 st. Detta beror på att en dom kan gälla flera målnummer. Det skapas ett målnummer för varje leverantör som begär överprövning och ett målnummer för varje myndighet det gäller, även om det är samma upphandling som prövas. I vår datainsamling valde vi att hantera detta genom att en dom blir ett mål, även om det i Förvaltningsrätten är redovisat som flera. Vi gjorde detta val av flera anledningar. För det första så innebär en gemensam dom att målen handlagts gemensamt och varit *en* process i Förvaltningsrätten. För det andra blir det missvisande om det finns betydligt fler överprövningar än upphandlingar. Bara för att det är flera fel i en upphandling borde inte detta resultera i att det ser ut som att fler upphandlingar innehåller fel. Till sist har tidigare studier använt sig av samma logik i sin hantering av överprövningar enligt LOU (Sundbom 2007). Konsekvensen av detta är att antalet mål vi har med i vår studie inte överensstämmer med antalet avslutade mål under år 2012 enligt Domstolsverkets statistik (Domstolsverket 2012).

Vidare har vi utifrån tidigare forskning, samt genom att gå igenom ett mindre antal domstolsavgöranden, skapat ett kodningsschema med kategorier för de omständigheter som överprövningen gäller, vilken slags upphandling det avser, samt vilket domslut överprövningen resulterat i (se bilaga 2). Förutom dessa kategoriserades eller bara dokumenterades vilken bransch sökanden tillhör, vilken slags upphandlande myndighet som varit föremål för överprövning samt om upphandlingen avsett byggtreprenad, varor eller tjänster. Dessa kategorier användes sedan vid genomgången av respektive mål och sammanställdes i ett Excel-dokument. För varje mål angavs till exempel vilken av våra fem sorters myndighetstyper vars upphandling överprövats. Var det exempelvis ett kommunalt bolag som genomfört upphandlingen fick denna i vårt Excel-dokument en tvåa i den kategorin. På samma sätt gav vi de olika slags domsluten en siffra mellan ett till tolv och skälen till överprövning en siffra mellan ett till nio, och så vidare (se bilaga 2). För att mer ingående kunna diskutera resultatet, främst gällande vilka skäl som legat bakom överprövningen, antecknade vi i vårt Excel-dokument mer ingående vilka

---

<sup>3</sup> Konkurrensverkets databas över domstolsavgöranden: [http://www.kkv.se/IFramePage\\_\\_\\_3087.aspx](http://www.kkv.se/IFramePage___3087.aspx)

specifika skäl sökanden har angett. För att säkerställa reliabiliteten i vår studie diskuterade och antecknade vi noggrant vad varje kategori innebar för att undvika att vi tolkar dessa olika (Bryman 2011:295f). Då vi för det mesta kodade var för sig valde vi att i början testkoda ihop samt markera och i efterhand gemensamt koda de domar vi var osäkra på.

### **3.3.2. Intervjuer**

För att i inledningsstadiet av vår studie få en bredare uppfattning av det studerade området hade vi möjlighet att intervjuva två föredragande på Förvaltningsrätten i Göteborg. Valet av intervjupersoner gjordes utifrån att de besitter expertkunskap och har stor erfarenhet av överprövningar inom LOU-mål och en stor inblick i överprövningsprocessen. Dessa intervjuer var av det semistrukturerade slaget för att ha möjlighet att ställa följdfrågor och för att kunna vara mer flexibla och undersöka andra teman som kom upp i intervjuerna (Bryman 2011:413f). Vid intervjun informerades respondenterna om att de kommer att anonymiseras i studien och bara presenteras med titel och arbetsplats.

### **3.3.3 Bearbetning av data**

Efter sammanställningen av alla domstolsavgörandena i ett dokument exporterade vi datamaterialet till IBM SPSS Statistics, ett statistiskt analysprogram. Programmet gav oss möjlighet att skapa olika typer av diagram och korstabeller för att utifrån dem tydligare se mönster och samband mellan de olika slags kategorier som vi sammanställt. Här har vi mer eller mindre tydligt fått en samlad bild av vår data och hur olika kategorier har inverkan på varandra. Vissa tabeller och diagram använde vi sedan vid redovisning av resultatet. Ovan nämnda intervjuer med föredragande på Förvaltningsrätten i Göteborg spelades in. Utöver detta fördes anteckningar som främst var till stöd i vår resultatanalys för att där, tillsammans med vår referensram, bidra med ytterligare perspektiv kring problematiken.



## 4. Framväxten av den offentliga upphandlingen

---

I detta avsnitt belyses den offentliga upphandlingen ur ett New Public Management- och beställar- & utförarperspektiv. Syftet är att sätta in den offentliga upphandlingen i ett större sammanhang och förklara varför den har blivit mer uppmärksammas inom den offentliga sektorn.

---

### 4.1 New Public Management

New Public Management (NPM) är ett samlingsnamn för de senaste decenniernas förändringar där idéer från näringslivet anammas av den offentliga sektorn. Den övergripande tanken är att den offentliga sektorn ska ta lärdom från de privata företagens metoder och principer i styrningen av verksamheten (Almqvist 2006:10). Marknaden blir alltså idealet i utformandet av verksamheten där fokus är på effektivitet och affärsmässighet.

En tydlig influens är att den offentliga sektorn i allt högre grad använder sig av målstyrning. Detta innebär att en enhet har ett eller flera verksamhetsmål som ska uppnås, men inte några anvisningar för hur. Med ett mål så har enheten möjlighet att utforma verksamheten så effektivt som möjligt. Istället för att processen är det viktiga, hamnar resultatet i centrum (Petersson 2010:203f). NPM-begreppet kopplas ihop med de decentraliseringsreformer som skett på 1980-90-talen. Besluten skulle tas lokalt och så nära verksamheten som möjligt för att kunna optimeras och vara så effektiva som möjligt (Petersson 2010:27). I samband med detta delades den offentliga verksamheten in i mindre enheter, exempelvis införde många kommuner stadsdelsnämnder och gjorde enheter mer autonoma (Almqvist 2006:85ff).

En annan konsekvens av företagsidealet är att olika slags kontraktsstyrning, företrädesvis i konkurrens, blir allt mer vanligt. Det kan ske antingen internt genom att verksamheterna inom exempelvis en kommun har en kontraktsrelation till varandra för att skapa en marknadsliknande resursfördelning, eller genom att upphandla tjänster och varor i konkurrens med privata aktörer. Med framväxten av NPM blev den offentliga upphandlingen ett allt mer använt förfarande, även gällande verksamheter som tillhandahåller tjänster direkt till medborgaren. Mer verksamhet skulle konkurrensutsättas för att den offentliga sektorn skulle bli mer effektiv (Almqvist 2006:56f).

### 4.2 Beställar- & utförarmodellen

Till NPM-vågen räknas flera andra modeller och styrningsprinciper som är inspirerade av den privata sektorn. En av dessa, den så kallade beställar- & utförarmodellen (BUM), är en organisationsmodell som eftersträvar att forma den

offentliga sektorn med marknaden som förebild och bygger på idéer om kundorientering, konkurrens och prestationsersättning (Berlin 2006:33).

Utgångspunkten för modellen är en tydlig funktionsuppdelning mellan beställare och utförare, en strävan efter att skilja politiken och verksamheten åt. Beställarfunktion, de som genomför upphandlingen eller sköter själva förhandlingen, tillhandahålls av politikerna (Berlin 2006:31f). Beställaren har ansvar att formulera mål, styra samt följa upp resultaten i verksamheten. Utföraren är den som står för resurserna och ser till att verksamheten och dess mål blir uppfyllda (Almqvist 2006:59). Separationen sägs bidra till ökad specialisering med högre produktivitet för utföraren, tillika verksamheten, då den kan koncentrera sig på kärnverksamheten och överlämna annat till beställaren. Sätts utförandet sedan i konkurrens med andra producenter effektiviseras verksamheten ytterligare (SOU 2007:78). Beställaren fungerar sedan som en slags kund eller ombud för medborgarna i förhållande till utförarna, där pris och kvalitet blir de faktorer som avgör vem som får kontraktet att sköta om verksamheten (Berlin 2006:31f).

Funktionsuppdelningen mellan beställaren och utföraren förväntas förbättra styrningen av verksamheten genom ökad tydlighet i rollerna mellan politiken och professionen (Berlin 2006:34). Trots detta lyfts det i litteraturen upp kritik mot modellen. Berlin (2006:37ff) beskriver svag beställningsprecision och låg beställarkompetens som några av problemen. Beställaren måste lyckas precisera vad som skall beställas och till vilken kvalitet, vilket inte alltid är så lätt, framförallt inte inom mjukare verksamheter som vård och omsorg. Beställarens kompetens inom det upphandlande området bör likaså vara god. Det krävs en korrekt behovsbedömning samt förmågan att beskriva denna i en kravspecifikation till de eventuella utförarna (Berlin 2006:39). Det handlar om att kunna förtydliga ansvarsfördelningen mellan beställaren och utföraren och ha kunskap om upphandlingsreglerna och dess bakomliggande motiv (Nilsson m.fl.2005:198f). Problemen tar sig tyvärr i uttryck redan i upphandlingsstadiet som ett konkret exempel på beställar- & utförarmodellen i praktiken.

## 5. Problematik vid offentlig upphandling

---

I detta avsnitt presenteras den problematik som lyfts fram inom den offentliga upphandlingen och hur detta påverkar både den upphandlande myndigheten som anbudsgivaren. Syftet med avsnittet är att presentera den referensram som denna studie har som grund i analysen av vår insamlade data.

---

### 5.1 Regelverk & praxis

Riksrevisionens granskning (2012) av statliga myndigheter och verksamheter visar att de har stora svårigheter att tillämpa den offentliga upphandlingens lagstiftning, LOU (SFS 2007:1091). Likaså visar en utredning utförd av Kammarkollegiet (2011) att regelverket både uppfattas som komplicerat och överreglerat, samtidigt som praxis på området är spretig och ofullständig.

#### Regelverket

Lagstiftningen kring offentlig upphandling sägs vara ett av de mest komplicerade regelverken inom den svenska lagstiftningen (Nutek 2005:7). Ett utmärkande drag för den offentliga upphandlingen är att den är alldeles för överreglerad och dess regelverk uppfattas av många som alldeles för invecklad. Studier visar att komplexiteten inte bara leder till att tillämpningen av regelverket blir felaktig utan också skapar oro och rädsla hos de upphandlande myndigheterna att göra fel som ökar risken för överprövning (Edwardsson & Moius 2009:47). Tillämpningen av lagen, att offentliga myndigheter lyckas följa det juridiska korrekt, hamnar istället i fokus. De upphandlande myndigheterna tar det säkra före det osäkra och andra mål, som att lyckas genomföra upphandlingen efter verksamhetens behov och med god hushållning av de offentliga medlen, hamnar i bakgrunden (Edwardsson & Moius 2009:52). En lyckad upphandling blir alltså inte den som uppnått största möjliga nytta utan den som inte överprövas. Då både regelverket och upphandlingsfrågorna är komplexa, samt ständigt under förändring, ställs det höga krav på de personer inom myndigheter som genomför upphandlingar.

#### Praxis

Regelverket i sig är inte det enda som skapar problem utan också den praxis som finns eller rättare sagt bristen på praxis inom området. Upphandlingsutredningen betonar hur viktigt det är att lagen tillämpas och tolkas lika av domstolarna. Risken är annars att osäkerheten om hur lagen ska tolkas riskerar att leda till flertalet onödiga överprövningar (Kammarkollegiet 2011:4f). Konkurrensverket talar om den offentliga upphandlingen som rättsosäker eftersom gemensamma tolkningar av regelverket, så kallad enhetlig praxis, i många fall saknas samt inte sällan bedömts olika och med kortfattade motiveringar. I regelverket finns även områden som är otydliga på det vis att de är öppna för tolkningar och därför svåra för myndigheterna att våga praktisera och tillämpa med säkerhet. Det i sin tur kan leda till att nya

upphandlingsformer och koncept som skulle kunna bidra till minskade verksamhetskostnader inte testas (Edwardsson & Moius 2009:21f).

### **Överprövningsprocessen**

Antalet överprövningsmål har mångdubblats under de senaste tio åren, vilket resulterar i flertalet problem. Överprövningar är tids- och resurskrävande för alla parter (Upphandlingsutredningen 2013:18). Handläggningstiden för LOU-mål kan variera kraftigt och kan vara allt från någon vecka till flera månader (Edwardsson & Moius 2009:67). Det gör att upphandlande myndigheter, speciellt kommuner, kan hamna i situationer där de måste välja vilken lag de ska bryta mot om en upphandling blir överprövad och drar ut på tiden (Kammarkollegiet 2011:3). Många av kommunens verksamheter måste tillhandahållas enligt lag. De måste då välja att antingen ingå i ett kontrakt trots att det föreligger en avtalsspärr, eller bryta mot Kommunallagen (SFS 1991: 900). Effekten av detta blir att det förekommer domstolstrots, alltså att myndigheten går emot de allmänna förvaltningsrätternas beslut (Molander 2008:1).

## **5.2 Planeringen**

På upphandlingsområdet kan upphandlande myndigheter stöta på problem i flera stadier, många med grund i planeringen och behovsutredningen inför upphandlingen. Tidigt i upphandlingsprocessen sker också annonsering av upphandlingen, ett förfarande som är tydligt reglerat utefter vilken typ av upphandling det gäller. Det kan även här uppkomma problem både för den upphandlande myndigheten och potentiella anbudsgivare.

### **Behovsanalys**

Innan en vara eller tjänst upphandlas behöver myndigheten göra en behovsutredning för verksamheten så att det som upphandlas överensstämmer med vad verksamheten behöver (Edwardsson & Moius 2009:65). I många fall brister upphandlingsprocessen redan här, då många myndigheter inte har någon upphandlingsstrategi, utan upphandlar allt eftersom behovet uppstår (Upphandlingsutredningen 2013:82). Risken är då att behovsanalysen och vidare utformandet av förfrågningsunderlaget blir bristfälligt på grund av tids- och resursbrist. Att utforma förfrågningsunderlaget kräver en tydlig bild av vad myndigheten behöver och stor kunskap om branschen. Detta ställer höga krav på tillräcklig beställarkompetens, speciellt i mer komplexa och/eller tekniska upphandlingar (Heidbrink 2012). Att tekniska upphandlingar är svårare att utforma var även en uppfattning som föredragande på Förvaltningsrätten i Göteborg uttryckte i vår intervju.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Intervju med föredragande på Förvaltningsrätten i Göteborg den 12 april 2013

### **Bristfällig annonsering**

Ytterligare ett problem vid planeringen av offentliga upphandlingar är svårigheterna för företagen att få en övergripande och heltäckande bild av utbudet av offentliga upphandlingar. Då de utannonserade upphandlingarna i Sverige inte finns i någon gemensam databas idag utan är utspridda på flertalet platser kan det för företagen gå åt mer resurser i form av tid och pengar för att ta reda på vilka upphandlingar som finns inom sitt verksamhetsområde än upphandlingen är värd. Det leder i sin tur till att färre företag deltar i upphandlingarna eller riskerar att missa en upphandling som varit aktuell för dem (Edwardsson & Moius 2009:49f).

### **5.3 Genomförandet**

Det mest problematiska området inom den offentliga upphandlingen är utan tvekan upprättande och tolkningen av förfrågningsunderlagen samt de krav som de upphandlande myndigheterna ställer på leverantörerna. Som följd av detta uppkommer problem även vid utvärderingen av de inkomna anbuderna.

#### **Kravspecifikationer**

Förutom problemen med regelverket, som vi nämnt ovan, så riktas kritik mot att det finns svårigheter och problem vid tillämpningen av dem. Utöver att ha ett svårförståeligt och för detaljerat regelverk så anklagas den offentliga upphandlingen för att vara för byråkratisk (Edwardsson & Moius 2009:52f). Det uttrycks från de anbudsläggande företagens sida vara allt för många krav som ställs till att för många intyg och dokument efterfrågas (Kammarkollegiet 2011:5f). Ett ofta uppkommande problem är att kraven som ställs är oproportionerliga och/eller för högt ställda för varan eller tjänsten som upphandlas, vilket förhindrar god konkurrens (Molander 2008:1). Dessa kan gälla tekniska krav, ekonomiska krav på leverantören och krav kopplade till yrkesutövandet. Detta har visat sig vara ett större problem i Sverige än i andra europeiska länder enligt en undersökning genomförd av EU (EIM 2004).

För det anbudsläggande företaget krävs det en stor mängd uppgifter när de vill lägga ett anbud, till exempel F-skattesedel, registreringsbevis samt intyg om inbetald skatt och sociala avgifter. Lämnas inte dessa in så utesluter myndigheten i de flesta fall anbudet vid utvärderingen. Det blir ett krav som för vana anbudsgivare inom den offentliga upphandlingen kanske inte är någon svårighet, men för ovana rent problematiskt att klara av (Edwardsson & Moius 2009:58f).

#### **Förfrågningsunderlaget**

För det anbudsläggande företaget skapar alltför omfattande och otydliga förfrågningsunderlag problem. Flera förfrågningsunderlag blir ytterst komplexa och otydliga på grund av att många myndigheter har en färdig mall på krav som alltid ställs på leverantörer som bara fylls på. För varje upphandling tillkommer upphandlingsspecifika krav och kriterier som gör förfrågningsunderlaget till ett

gediget dokument med ibland motstridiga krav (Edwardsson & Moius 2009:56). En rädsla för överprövning för också med sig att myndigheten kanske garderar sig genom att förfrågningsunderlaget kompliceras onödigt mycket.

Konkurrensverkets rapport (Edwardsson & Moius 2009:57f) fastslår också att bristfälliga och slarvigt skrivna förfrågningsunderlag är ett problem inom den offentliga upphandlingen. För företagen skapar otydligheten i förfrågningsunderlaget problem då det försvårar för dem att lägga korrekta anbud när det inte är tydligt nog vad som efterfrågas. Resultatet, den sämre kvaliteten, försvårar utvärderingen av anbuden för myndigheten. Otydliga utvärderingskriterier kan dock också bero på att vissa av dem helt enkelt är svåra att definiera, som till exempel god vård och bra bemötande (Upphandlingsutredningen 2013:120).

Till sist finns det även problem med myndigheter som anger otillåtet styrande kravspecifikationer för att utestänga leverantörer eller gynna en specifik, önskad leverantör (Molander 2008:1). Detta strider inte bara mot lagen utan motverkar även god konkurrens.

### **Utvärdering av anbud**

Vid utvärderingen av de inkomna anbuden ska kravspecifikationer och förfrågningsunderlagen ligga till grund för vilka anbud som utesluts, blir rangordnade och sedan valda för kontrakt. Konkurrensverket (Edwardsson & Moius 2009:65) lyfter upp problemet då utvärderingen av anbuden trots detta avviker från de krav som finns uppställda för utvärderingsprocessen. Utvärderingskriterierna kan anges oprecist för att ha utrymme att utvärdera anbuden efter vilken leverantör de önskar (Molander 2008:1). Bland annat kan myndigheten ge definitioner en annan betydelse i efterhand, eller prioritera om inom kraven efter de anbud som inkommit.

## **5.4 Sammanfattning av problematiken**

Sammanfattningsvis har det här kapitlet belyst delar av den problematik som diskuterats inom området offentlig upphandling. Problematiken börjar redan vid det regelverk som sätter grunden för den offentliga upphandlingen. Sedan följer svårigheter vid planeringen, där det är viktigt att upphandlande myndighet vet vilka förutsättningar verksamheten som upphandlingen gäller har. Till sist tar vi upp det mest problematiska området vilket är själva genomförandet, från att förfrågningsunderlaget kan vara alldeles för otydligt och omfattande till att utvärderingen avviker från de utvärderingskriterier som i förhand satts upp. Problemen under alla dessa stadier kommer vi att komma in på och diskutera i ljuset av våra resultat. Framst vill vi se om liknande problem återkommer i de överprövningsmål vi studerat och vad detta kan ha för betydelse för den offentliga upphandlingen.

## 6. Resultatredovisning

I detta avsnitt redovisas de resultat som framkommit av datainsamlingen. Inledningsvis görs en kort redogörelse för de begrepp vi använt. Därefter följer en beskrivning av relevanta resultat. Syftet med kapitlet är att kartlägga bakomliggande orsaker till överprövningar inom offentlig upphandling och redovisa eventuella samband.

### 6.1 Domslut

Empirin i denna studie utgår från undersökta domstolsavgöranden med beslutsdatum under 2012 från Förvaltningsrätten i Göteborg, där antalet domstolsavgöranden uppgår till 277 st. Dessa domstolsdokument innehåller domen eller det slutgiltiga beslutet, information om den överprövade upphandlingen samt yrkanden från den sökande och den myndighet som är föremål för överprövning i målet. En dom innebär att den sökande får bifall eller avslag och ett slutgiltigt beslut innebär att fallet inte har blivit prövat i sak, till exempel på grund av att ansökan inte kommit in i rätt tid. Antal domstolsavgöranden fördelat på domslut under perioden 2012 visas i figuren nedan. Dessa är de åtgärder som domstolen har att tillgå enligt 16 kap. 6§ LOU (SFS 2007:1091).

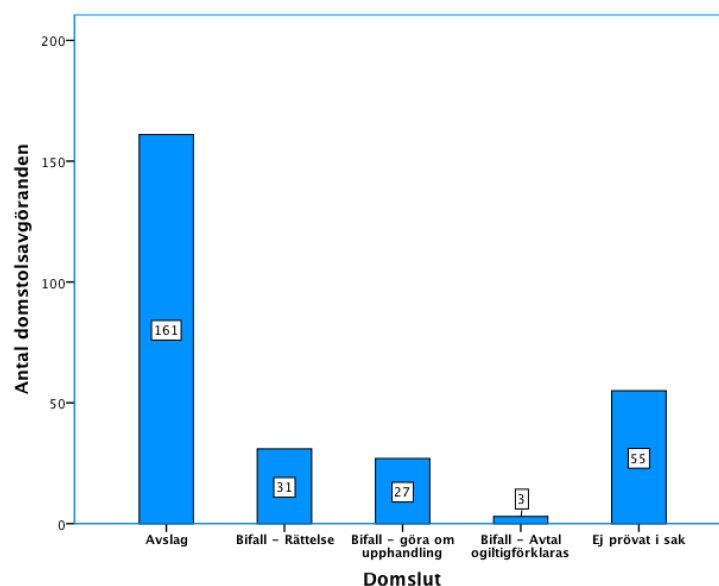


Diagram 1. Antal domstolsavgöranden fördelat på domslut

Av stapeldiagrammet (diagram 1) framgår att av 277 domstolsavgöranden fick majoriteten, 161 st, avslag. Det innebär att i över 50 % av målen fann Förvaltningsrätten inte att den upphandlande myndigheten brutit mot bestämmelserna i LOU. Därefter blev 55 överprövningar ej prövade i sak. Det innebär att överprövningen inkommit för sent, att upphandlingen har avbrutits, att målet överlämnats till en annan Förvaltningsrätt eller att ansökan har återkallats.

Sammanlagt fick 61 mål bifall, ca 22 % av de 277 avgörandena. I drygt 50 % av bifallen (31 fall) skulle upphandlingen rättas på något sätt, till exempel genom att utesluta eller återinföra ett anbud, eller genom att göra om hela utvärderingsprocessen. Förutom de tre avtal som ogiltigförklarades återstår 27 fall där domstolen beslutat att upphandlingen helt ska göras om. Vi ser alltså att de två huvudsakliga typerna av bifall, att rätta eller göra om, inte skiljer sig så stort i antal. Fördelningen bland de mål som blivit prövade i sak är alltså 73 % avslag och 27 % bifall.

**Vidare disposition** är fördelat enligt följande: Först ut kommer en redogörelse av de kategorier för de olika sorters skäl till överprövningar som vi använt vid vår resultatinsamling. Efter detta avsnitt kommer en redogörelse för dessa skäl vart och ett för sig, hur stor andel det berör och vad de i vårt specifika fall från Förvaltningsrätten i Göteborg oftast har handlat om mer konkret. Vi går sedan in på de olika typerna av upphandlingar, branscher och myndigheter denna studie har behandlat.

## 6.2 Kategorisering av skäl till överprövning

När vi undersökte skälen till att upphandlingarna blev föremål för överprövning användes ett flertal kategorier. Nedan följer en förklaring av de olika kategorierna:

**FFU:s utformning** - De överprövningar där en anbudsgivare har klagat på brister i förfrågningsunderlaget (FFU) som inneburit att anbudsgivarna inte haft möjlighet att lämna konkurrenskraftiga anbud.

**Skall-krav: Leverantör** - De överprövningar där anbudsgivaren klagat på att den upphandlande enheten utvärderat ett anbud från en annan anbudsgivare som inte uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kraven på företaget ifråga.

**Skall-krav: Bygg, varan eller tjänsten** - De överprövningar där anbudsgivaren klagat på att den upphandlande enheten utvärderat ett anbud från en annan anbudsgivare som inte uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kraven på bygg, varan eller tjänsten.

**Utvärdering/prövning av anbuden** - De överprövningar där anbudsgivaren klagat på att den upphandlande enheten förfarit på ett felaktigt sätt vid leverantörs-kvalificering och bedömning. Det kan handla om att företaget felaktigt uteslutits trots att de uppfyller kriterierna som ställts upp.

**Anbudslämnande** - De överprövningar där anbudsgivarna klagat på att andra anbud inkommit för sent och ändå blivit utvärderade eller gällande bevisfrågor om när anbud inkommit.



**Tilldelningsbeslutet** - De överprövningar där anbudsgivaren klagat på att informationen om vem som vann upphandlingen och skälen till det varit bristfälliga eller icke-existerande.

**Otillåten direktupphandling** - De överprövningar där anbudsgivaren har klagat på att den upphandlande enheten inte haft skäl nog att direktupphandla. För att en direktupphandling över det givna värdet ska få ske måste det vara ett oväntat behov, finnas tidspress och inte kunnat påverkas av den upphandlande myndigheten själv. Om detta inte stämmer så är det en otillåten direktupphandling.

**Avbruten upphandling** - De överprövningar där anbudsgivaren klagat på att den upphandlande enheten inte haft skäl nog att avbryta en pågående upphandling.

**Övrigt** - Skäl som inte passar in under de andra kategorierna och som förekommit endast en gång.

### 6.3 Skäl till överprövning

När en anbudsgivare begär överprövning av en upphandling anger den på vilka grunder den upphandlande myndighetens beslut borde ändras, alltså beskriva vad de gjort för fel i förhållande till lagen. Nedan (diagram 2) följer en sammanställning av de skäl som angavs i första hand i de upphandlingsmål som avslutades under 2012. Sökande har i flera fall yrkat på mer än ett skäl till att upphandlingen inte gått rätt till, något vi undersöker närmre efter att vi gått in på de enskilda orsakerna. Förklaring till dessa skäl finns i föregående kapitel (6.2).

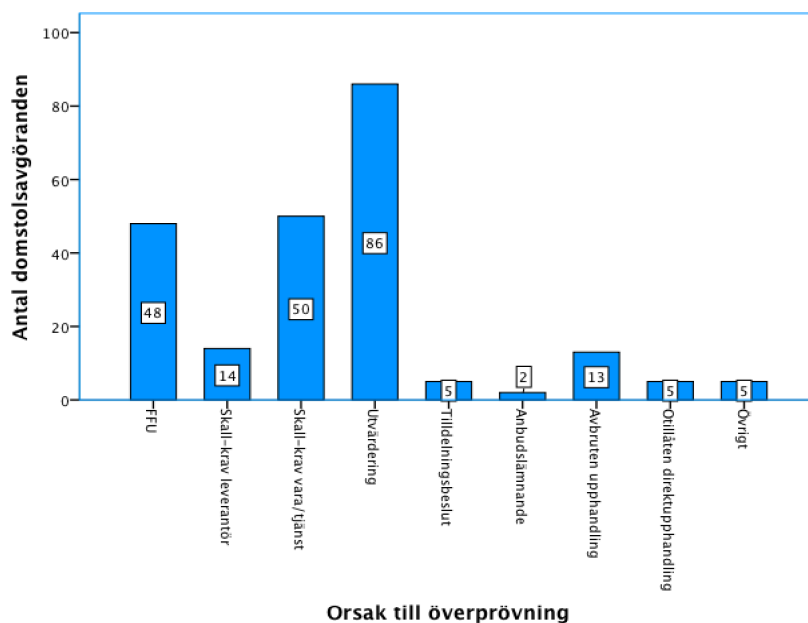


Diagram 2. Antal domstolsavgöranden fördelat på orsak till överprövning

Den orsak som klart flest anger som grund till överprövning i Förvaltningsrätten i Göteborg är att den upphandlande myndigheten gjort fel i utvärderingen av anbudet. Nästan 40 % anger detta som främsta skäl till varför upphandlingen inte gått rätt till, en klar övervikt i förhållande till de resterande. Skall-krav på varan eller tjänsten samt brister med FFU står vardera för drygt 20 % av orsakerna till överprövning, med ca 50 överprövningar var. 14 st angav skall-krav på leverantören som skäl och det är förvånansvärt nog lika många i antal som klagat på att upphandlingen avbrutits. Det kan vara värt att nämna att orsaken till överprövning inte alltid tagits upp i domstolsavgörandet. I vissa fall, till exempel när överprövningen inte kommit in i rätt tid eller återkallats, så anges inte orsaken i domen eftersom det inte är relevant för domslutet. Det innebär att i analysen av orsaker till överprövning bygger resultatet endast på 228 mål.

Vidare kommer vi att gå djupare in på skälen till överprövning. Vi tittar här på både domslutsfördelningen utifrån bilaga 4: ”Orsaker till överprövning – domslut” och går närmare in på vad anbudsgivaren yrkat på mer i detalj inom respektive skäl utifrån de anteckningar som förts under datainsamlingen.

### **Utvärdering**

När sökande klagat på utvärderingen som främsta orsak till överprövningen fick de under 2012 avslag i nästan 80 % av fallen. Bland de fyra mest vanliga skälen, vilka är att klagat på skall-krav på leverantör respektive varan eller tjänsten, på brister i FFU eller på brister i utvärderingen, är utvärderingen den kategori som fick högst andel avslag. Alla resterande mål resulterade dock i bifall, med några fler fall som resulterat i rättelser av upphandlingen än att göra om. De flesta klagade antingen på att de själva felaktigt har blivit uteslutna eller att utvärderingen inte följt de i förhand uppsatta kriterierna i FFU. Det har förekommit ett antal skäl till att leverantörer har blivit uteslutna, där myndigheten ansett att företaget eller varan inte uppfyllt uppställda krav, till exempel att anbudsgivarens referenser inte uppfyllt kraven. Resultatet visar även på fall där anbudsgivaren anser att den upphandlande myndigheten inte borde ha uteslutit dem på grund av att de missat skicka in ett tillstånd eller annat dokument, eftersom de anser sig ha visat att de uppfyller kraven på annat sätt. När det gäller fall där anbudsgivarna klagat på att FFU inte följts i utvärderingen har det handlat om att den upphandlande myndigheten lagt till kriterier i efterhand, ändrat kriterier eller inte använt dem på det sätt som ställts upp i FFU. I flera mål har anbudsgivare också klagat på att den upphandlande myndigheten helt enkelt räknat fel i poängsättningen av anbudet. Det har även förekommit fall där myndigheten har tillåtit vissa leverantörer rätta eller komplettera sitt anbud efter anbudstidens utgång, något som tydligt strider mot likabehandlingsprincipen. Några fall har även uppkommit där anbudsgivare klagat på att myndigheten antagit skambud där priserna varit uppenbart för låga.

### **Skall-krav vara eller tjänst**

Nästan 35 % av målen där de sökande klagat på att skall-krav på varan eller tjänsten hos det vinnande anbudet inte är uppfyllda har fått bifall på sina överprövningar. Majoriteten av dessa gällde rättelse av upphandlingen. I dessa fall har de klagat på att en annan anbudsgivare inte uppfyllt skall-kraven, men trots det vunnit upphandlingen. Det är naturligt att merparten av bifallen resulterar i att myndigheten ska göra om själva utvärderingsfasen eftersom de klagat på en företeelse som är möjlig att rätta endast genom att göra om utvärderingen. Det har bland annat handlat om att anbudsgivare klagat på att dokument saknats i anbudet, att varan inte uppfyllt alla krav som satts upp i kravspecifikationen eller att anbudsgivaren ansett att den upphandlande myndigheten helt bortsett från vissa skall-krav hos det vinnande anbudet. Vissa har även klagat på att den vinnande anbudsgivaren inte heller följt instruktioner om hur dokument och formulär ska fyllas i eller bifogat korrekta pris- och produktlistor.

### **FFU**

75 % av de som klagat på att FFU är bristfälligt har fått avslag, resterande bifall, där absoluta majoriteten har resulterat i att upphandlingen fått göras om fullständigt. Majoriteten av överprövningar gällande FFU tar upp att myndigheterna har formulerat dem otydligt eller oprecist. Det blir därför svårt för anbudsgivarna att utläsa hur anbudet ska utformas, vilket de anger leder till misstolkning av kriterierna. Leverantörer tycker i flera fall att skall-kraven är oproportionerliga i förhållande till vad som upphandlas, med antingen för många eller för höga krav. I många fall har leverantören klagat på att den upphandlande myndigheten inte angett vilken utvärderingsgrund eller poängsättning som ska användas vid utvärderingen. I några av målen har det även klagats på att myndigheten utformat FFU efter en specifik leverantörs sortiment och/eller förutsättningar.

### **Skall-krav leverantörer**

Målen där anbudsgivare klagat på skall-krav angående leverantören har 43 % fått avslag. 50 % har fått bifall med rättelse medan resterande fall ej blivit prövade i sak. Det handlar om 14 fall, vilket gör att det inte går att se att något skäl dominerar, förutom att det i flera fall nämns att företagets erfarenhet eller kompetens inom branschen inte varit lång nog eller tillräckligt dokumenterad. I några fall tas även ekonomiska förutsättningar och miljöaspekter upp som orsaker till att de inte uppfyllt skall-kraven.

### **Avbruten upphandling**

Inom den här kategorin finns det 13 mål. Av dessa har tio mål fått avslag och tre mål är ej prövade i sak. Ingen anbudsgivare har alltså fått bifall när de klagat på att den upphandlande myndigheten har avbrutit en påbörjad upphandling.

## **Resterande**

Resterande 17 fall är uppdelade på att sökande har klagat på tilldelningsbeslutet, anbudslämnandet, att den upphandlande myndigheten gjort en otillåten direktupphandling samt fem övriga fall. När det gäller tilldelningsbeslutet fick fyra mål avslag och ett avtal blev ogiltigförklarat. Problem med anbudslämnande handlade i våra två fall om postgången eller att myndigheten slarvat. De fem målen om otillåten direktupphandling resulterade samtliga i bifall. I två fall ogiltigförklarades de ingångna avtalen och i tre fall blev beslutet istället att upphandlingen skulle göras om.

## **Flertalet yrkanden**

I vår studie yrkade anbudsgivarna i 58 fall på fler än ett skäl till att upphandlingen borde göras om eller rättas (se bilaga 5). Att klaga på kombinationen FFU och utvärderingen är klart mest vanlig, med ca 45 % av fallen där två yrkanden angivits. I andra hand är kombinationen skall-krav på varan eller tjänsten tillsammans med brister i utvärderingen i ca 16 % av fallen med flera yrkanden. FFU är helt klart den orsak som anges mest i andra hand. Av de 43 målen där FFU inte yrkats i första hand står de för drygt 50 % av skälen som angetts i andra hand.

## **Sammanfattning av skälen till överprövning**

Kort kan vi konstatera att vår empiriska data om skälen till överprövning talar om för oss att utvärderingen helt klart är det skäl som förekommer flest antal gånger. De skäl som fått störst andel bifall är skall-kraven på leverantören med 50 %, skall-krav på varan eller tjänsten med 35 % och FFU med 25%. Klart intressant var skälet otillåten direktupphandling där samtliga fem mål fått bifall. Vi har också lagt märke till att FFU är det skäl som vid två yrkanden anges mest i andra hand.

## **6.4 Typ av upphandling**

I vår studie har vi kategoriserat vilken typ av upphandling som har överprövats på två olika sätt. För det första har en grov uppdelning gjorts utifrån upphandlingsgrupper där vi delat upp målen efter om upphandlingen gällde en byggtreprenad, en vara eller en tjänst. Med byggtreprenad menar vi här stora projekt, till exempel att anlägga en park, stora renoveringar eller byggen. Mindre projekt som målning och mindre snickerijobb har istället placerats under tjänster. Figuren (diagram 3) nedan visar hur stor del av de överprövade upphandlingarna som har gällt en byggtreprenad, en vara respektive en tjänst.

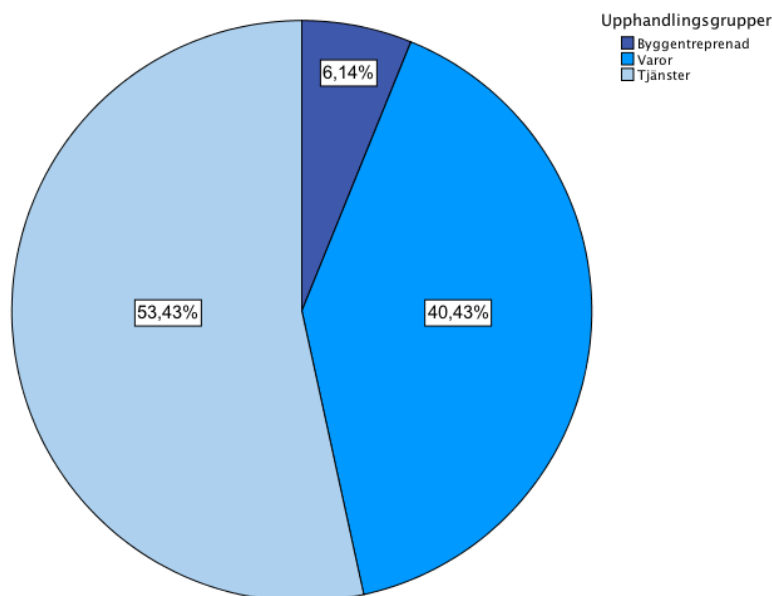


Diagram 3. Upphandlingsgrupper fördelat på procent

Som vi tydligt ser handlar merparten av upphandlingarna om olika typer av tjänster. Fördelat på antal gäller 148 upphandlingar tjänster, 112 varor och 17 byggentreprenader. Vid en närmare granskning av domsluten uppdelat på dessa grupper avviker inget märkbart. Alla tre grupper har ungefär samma andel avslag (se bilaga 6). När man jämför vilka åtgärder som bifallen gällt är det jämnt fördelat i de tre upphandlingsgrupperna mellan att göra om och rättelse av upphandlingen. Vid liknande jämförelse med grupperna och skäl till överprövning ser vi att 50 % av de som klagat på en upphandling som gällt en byggentreprenad angett utvärderingen som främsta skäl (se bilaga 7). Dock är det endast tolv fall totalt inom byggentreprenaderna, vilket betyder att det enbart handlar om sex fall. När det gäller varor har de sökande främst klagat på skall-kraven på varan och utvärderingen av anbudet, ca 30 % vardera. Vid upphandling av tjänster står drygt 40 % av skälen för klagomål på utvärderingen och i andra hand kommer FFU med drygt 22 % av skälen. Vi ser sammanfattningsvis att tjänster är den typ av upphandling som majoriteten av upphandlingarna gäller. Inom grupperna ser vi ingen större skillnad mellan andel avslag och bifall, där bifall är relativt jämt fördelat mellan att göra om och rättelse av upphandling.

## 6.5 Branscher

Vi har även delat in upphandlingarna utefter vilka branscher de tillhör. Branscherna var initialt flera, men har sedan slagits ihop för att få ett bättre statistiskt underlag. Vissa branscher fanns bara representerade med ett eller två mål. Där det funnits möjlighet har vi lagt ihop dessa i vidare branschbenämningar. Trots detta blir det ganska få fall per bransch eftersom antalet efter viss hopslagning ändå uppgår till 13 branscher. Dessa presenteras i tabellen nedan (tabell 1) med antal överprövningar, avslag och bifall i respektive bransch.

Bransch	Antal	Avslag	Bifall
Bygg	44	29	8
Livsmedel	9	2	6
Kontorsmaterial	22	15	3
Teknisk utrustning	44	29	5
Transport	17	11	3
Medicinsk utrustning	30	14	10
Kommunikation	14	4	8
Drift/underhåll	43	24	8
Konsult	9	6	1
Juridik	7	5	1
Säkerhet	9	3	5
Hälso-och Sjukvård	23	14	3
Utbildning	6	5	0
<b>Summa</b>	<b>277</b>	<b>161</b>	<b>61</b>

Tabell 1. Bransch fördelat på antal mål, avslag och bifall.

De branscher som förekommer mest är bygg, teknisk utrustning och drift/underhåll med ca 44 mål vardera. Vidare kan vi utläsa att fyra branscher sticker ut med högst andel bifall. Dessa är branschindelningarna livsmedel, medicinsk utrustning, kommunikation och säkerhet. Det kan betyda att dessa kategorier av offentliga upphandlingar är svårare att genomföra för den upphandlande myndigheten och det därför sker fler misstag så att dessa vid överprövning oftare blir rättade eller får göras om. Motsatsen, högst andel avslag, står däremot utbildning samt juridik för.

Inom kategorin utbildning har inget mål fått bifall, men då gäller det bara sex mål. Vad gäller skälen till överprövning ser vi inte heller här några tydliga samband mellan bransch och vilka skäl som anges (se bilaga 8). Många kategorier innehåller helt enkelt för få mål för att kunna se några specifika avvikelser eller mönster. Vad vi kan säga är att inom kategorin konsult klagade hela 86 % på utvärderingen av anbudet, sex av sju mål, vilket kan betyda att konsulttjänster är svårare att poängsätta och rangordna. Den enda skillnaden vi sett mellan de mjuka branscherna utbildning och sjukvård i relation till resterande branscher är att inom mjuka verksamheter har ca 35 % klagat på brister i FFU. Motsvarande siffra i resterande grupper är runt 20 %. Av alla otillåtna direktupphandlingar som klagats på är det inom kategorin livsmedel där det anges mest. När det gäller klagomål på avbruten upphandling är dessa vanligast inom kategorin teknisk utrustning.

## 6.6 Typ av upphandlande myndighet

I vår datainsamling har vi även delat in målen efter vilken typ av myndighet som har genomfört upphandlingen. De kategorier vi använt är kommun, kommunalt bolag, statliga myndigheter, landsting/region och övrigt. I kategorin ”kommun” finns både de kommunala nämnderna och eventuella kommunalförbund. Med ”kommunalt bolag” menas både enskilda kommuners bolag och bolag som ägs av flera kommuner gemensamt. Förklaringen till att det inte förekommer så många statliga myndigheter bland överprövningsmålen i denna studie beror på att det är få statliga myndigheter som har sitt säte i Förvaltningsrätten i Göteborgs domkrets.

Som går att utläsa i tabellen nedan (tabell 2) är antalet överprövningar utefter dessa fördelade på 125 mål riktade mot kommuner, 69 mål gällande kommunala bolag och detsamma för landsting/region.

Typ av myndighet/ Domslut	Avslag	Bifall - rättelse	Bifall - göra om upphandling	Bifall - avtal ogiltighetsförklarat	Ej prövat i sak	Totalt
Kommun	71 (56,8%)	16 (12,8 %)	12 (9,6 %)	1 (0,8 %)	25 (20,0 %)	125
Kommunalt bolag	48 (69,6%)	4 (5,8 %)	5 (7,2 %)	0 (0,0 %)	12 (17,4 %)	69
Statlig myndighet	3 (42,9%)	1 (14,3 %)	0 (0,0 %)	0 (0,0 %)	3 (42,9 %)	7
Landsting/ Region	36 (52,2)	9 (13,0 %)	8 (11,6 %)	2 (2,9 %)	14 (20,3 %)	69
Övrigt	3 (42,95)	1 (14,3 %)	2 (28,6 %)	0 (0,0 %)	1 (14,3 %)	7

Tabell 2. Typ av domslut fördelat på typ av myndighet i antal och procent.

Resterande är fördelade på statliga myndigheter och kategorin övrigt, med sju mål vardera. Mellan de olika slags myndigheterna är det de kommunala bolagen som under år 2012 klarat sig bäst i överprövningsmålen då ca 70 % av de överprövningar som riktats mot de kommunala bolagen har fått avslag. En jämförelse mellan vilken slags myndighet och vilka orsaker det gällt visade inte på att någon upphandlande myndighetstyp skilde sig speciellt från någon annan (se bilaga 9).

## 6.7 Övriga resultat

I vår sambandsanalys gjorde vi även chitvå-test<sup>5</sup> för de olika korstabellerna (se bilaga 10). Vi gjorde det för att avgöra om de observerade värdena är signifikanta, att de inte beror på slumpen och att mönstret kan förväntas återkomma i en större population. Detta gjorde vi som en fördjupning eftersom vi i resterande delar behandlar vår studie som en totalundersökning. Vi fick då signifikans på en korstabell, vilket är tabellen där skälen till överprövning ställs mot domslut (se bilaga 4). Resultatet visar att de angivna skälen till överprövning påverkar domslutet. Vilket skäl den sökande anger har alltså påverkan på vad domslutet blir, vilket innebär att det mellan de olika skälen skiljer sig åt hur stor andel fel domstolen finner.

---

<sup>5</sup> Vid ett chitvå-test jämförs de observerade värdena med en sannolikhetsfördelning med förväntade värden. Målet är att testa nollhypotesen, det vill säga att de observerade värdena beror på slumpen och domslutet inte är beroende av vilka skäl som anges vid överprövningen. Differensen mellan förväntat och observerat värde i kvadrat ska vara låg för att ej förkasta nollhypotesen (Körner & Wahlgren 2009:237ff). Det beror på att vid en låg differens är skillnaderna mellan observerat och förväntat värde små, och avviker inte tydligt från en sannolikhetsfördelning. I vår korstabell får vi däremot ett resultat som innebär att vi kan förkasta nollhypotesen och säga att de angivna skälen vid överprövningen påverkar domslutet med en signifikans på 99 % -nivån.



## 7. Resultatanalys

---

I följande avsnitt diskuterar vi och kopplar samman resultaten av studien med vår referensram kring problematiken inom den offentliga upphandlingen som tidigare lyfts fram. Här diskuterar vi även vår insamlade data utifrån det som framkommit vid våra intervjuer. Syftet är att sätta in våra resultat i ett sammanhang och ge en tolkning av dem. Vi ska i det här avsnittet återkomma till vårt syfte, det vill säga att

*bidra till en ökad förståelse för problematiken på upphandlingsområdet, se mönster och samband gällande vad för slags upphandlingar som blir föremål för överprövning samt bidra till ökad kunskap om vilka grunder anbudsgivare anger vid överprövningar.*

---

Statistik från Domstolsverket (2012) visar att i LOU-mål får majoriteten av inkomna överprövningar avslag. Detta gäller även i vår studie. I en intervju med föredragande på Förvaltningsrätten i Göteborg, förstod vi dock att i förhållande till andra måltyper som behandlas av förvaltningsrätten är det ett förhållandevis stor andel som får bifall.<sup>6</sup> Det visar att den offentliga upphandlingen är ett komplext område för de upphandlande myndigheterna. Många steg i processen kan bli problematiska där den upphandlande myndigheten riskerar att misslyckas eller göra fel.

Rent generellt ser vi i vårt material belägg för den problematik som presenteras och diskuteras i vår referensram då de även återkommer i de mål som kommer in till Förvaltningsrätten i Göteborg. Liknande teman har kommit upp både när vi studerat skälen till överprövningarna och vilken typ av upphandlingar det gällt, om än i olika hög grad. Vi ser att en stor andel klagat på frågor som är kopplade till svårigheter med att utforma förfrågningsunderlag och till att följa de uppsatta kriterierna vid utvärderingen av anbudet.

### 7.1 Förfrågningsunderlag

Bland de problem som majoriteten av litteraturen om offentlig upphandling diskuterar är en stor del kopplade till förfrågningsunderlaget. I tidigare studier har man i granskningen av främst den upphandlande myndighetens situation definierat problem med allt ifrån behovsanalysen i verksamheten, att rimliga krav ställs, till att FFU ska formuleras tydligt nog för alla parter (se kapitel 5). Mycket av den kritik som nämns om FFU och kravspecifikationer specifikt ser vi tydligt att våra resultat bekräftar. Otaliga anbudsgivare tar upp bristfälliga, otydliga och komplicerade FFU som skäl till överprövning i Förvaltningsrätten i Göteborg antingen i första eller andra hand. Här bekräftas de problem som anbudsgivare har med att sammanställa alla de antal intyg och bevis som krävs för att lyckas lägga ett komplett anbud. Detta är visserligen ett problem för anbudsgivarna, å andra sidan är det samtidigt nödvändigt med viss dokumentation för att säkerställa att lagställda krav och angivna

---

<sup>6</sup> Intervju med föredragande på Förvaltningsrätten i Göteborg den 12 april 2013

skall-krav är uppfyllda. Den offentliga upphandlingens syfte är ju i första hand att säkra medborgarnas intresse och i förlängningen den gemensamma samhälls-ekonomi vilket gör det nödvändigt att den här typen av dokumentation krävs.

## 7.2 Utvärdering av anbud

I vår studie fann vi att felaktigheter med utvärderingen är det skäl anbudsgivare anger mest frekvent i första hand. Det är här de flesta anser sig blivit uteslutna av fel skäl, blivit felaktigt poängsatta eller blivit orättvist behandlade. Trots att utvärderingen är det område som flest överprövningar gäller ser vi i resultatredovisningen att de flesta, uppemot 80 %, har fått avslag på sin ansökan om överprövning. Det tolkar vi som att utvärderingen är det område i upphandlingsprocessen där det finns mest utrymme för tolkning. Det ger anbudsgivaren spelrum att överpröva frågan i sak trots att de, som vi ser, sällan vinner överprövningsmålen i dessa fall.

I referensramen (se kapitel 5) tog vi upp problemen med att myndigheter anklagas för att vinkla kravspecifikationer mot ett visst företag. Detta ser vi inte många exempel på från Förvaltningsrätten i Göteborg. Det har dock förekommit i enstaka fall, och det är oroande att misstanken om vinklade förfrågningsunderlag eller utvärderingar finns hos anbudsgivarna. Samtidigt kan den upphandlande myndigheten haft problem vid behovsanalysen, tillika utformningen av FFU, som vid utvärderingen uppenbarar sig för myndigheten. Vid utvärderingstillfället kan det för myndigheten bli tydligt att andra förutsättningar eller behov finns, som inte stämmer överens med de tidigare uppsatta utvärderingskriterierna. De kan då vid utvärderingstillfället försökt omtolka eller omprioritera inom kriterierna vilket senare anbudsgivare klagat på för att detta strider mot bestämmelserna i LOU (2007:1091). I förhållande till att vinkla utvärderingen till en leverantörs fördel är det trots allt allvarligt även om utvärderingskriterier istället ändrats för att skapa bättre förutsättningar för verksamheten som upphandlar varan eller tjänsten. I intervjun med föredragande menar de att enligt deras erfarenhet beror detta oftast på bristande kunskap eller svårigheter att konkretisera behoven och inte är ett medvetet försök att vinkla FFU till någon parts fördel.<sup>7</sup>

## 7.3 Kombination av yrkanden

Som vi nämnde i inledningen i vår resultatredovisning finns det tillfällen då sökande yrkar på flertalet skäl till att de begär överprövning av upphandlingen. Den vanligaste kombinationen är att anbudsgivarna angav både brister i förfrågningsunderlaget och att utvärderingen av anbuderna inte gått rätt till. Att denna kombination är den mest förekommande är inte förvånande då de är naturligt sammankopplade. Om inte den upphandlande myndigheten gjort fel i utvärderingsprocessen innebär det att

---

<sup>7</sup> Intervju med föredragande på Förvaltningsrätten i Göteborg den 12 april 2013

anbudsgivaren uppfattade utvärderingskriterierna fel och anger då även att förfrågningsunderlaget är bristfälligt eller ottydligt. En annan förklaring kan vara att det är ett smart drag från anbudsgivarnas sida att ta med båda skälen i sitt yrkande eftersom chansen att få rätt mot den upphandlande myndigheten ökar. Vi uppfattade denna företeelse i vissa fall som en gardering från anbudsgivarnas sida när vi studerade beskrivningen av skälen. Får de inte rätt i att utvärderingen inte utförts korrekt har de garderat sig genom att även ange att det är brister i FFU som gör att de inte har kunnat lämna ett korrekt anbud. I vår undersökning angavs FFU som det vanligaste andrahandsyrkandet rent generellt. Det kan bero på att förfrågningsunderlaget anger förutsättningarna för hela upphandlingen och är kopplat till i princip alla andra skäl som nämnts på ett eller annat sätt och kan därför alltid anges som en brist i upphandlingen när någonting gått fel. Skall-kraven i kombination med utvärdering är ytterligare två orsaker som yrkats tillsammans. För den sökande blir kombinationen nödvändig att yrka om det visar sig att det vinnande anbudet enligt förvaltningsrätten faktiskt uppfyllt alla skall-krav. Då måste felaktigheten ur den sökandes perspektiv bero på fel i utvärderingen av anbudet eftersom den fortfarande anser sig vara felbehandlad.

#### **7.4 Domslut**

I våra intervjuer med föredragande på Förvaltningsrätten i Göteborg diskuterades hur de resonerar när de korrigerar den upphandlande myndighetens tilldelningsbeslut. Småfel som görs av den upphandlande myndigheten behöver alltså inte resultera i att upphandlingen måste göras om. Vissa fel är inte tillräckligt stora eller betydelsefulla för upphandlingen att det leder till att anbudsgivaren får rätt mot myndigheten. Förvaltningsrätten godtar helt enkelt ibland att myndigheten begår små fel och strävar efter att ge bifall först vid mer betydelsefulla avsteg från regelverket.

När en anbudsgivare klagat på att det vinnande anbudet inte uppfyllt vissa skall-krav har majoriteten av bifallen gällt rättelse av upphandlingen. Att domstolen väljer den bifallsåtgärden beror på att de vill välja den minst invasiva åtgärden för att rätta den upphandlande myndighetens fel. Om myndigheten felaktigt inte uteslutit ett anbud då den inte uppfyllt kriterierna är det enkelt att rätta upphandlingen genom att endast göra om utvärderingsfasen. Tvärtom gäller då brister i FFU anges som orsak, eftersom den anger grunden till hela upphandlingen. Finner domstolen att det brister i FFU döms därför den upphandlande myndigheten i de flesta fall till att göra om hela upphandlingen.

#### **7.5 Direktupphandling**

Endast ett fåtal anbudsgivare i vår studie har klagat på att en myndighet har gjort en otillåten direktupphandling. Anledningen till att fallen är så få beror på att dessa är svårupptäckta då direktupphandlingar, som namnet avslöjar, sker direkt mellan

myndigheten och leverantören utan någon annonsering. Konkurrensverket är den instans som har klaganderätt då en otillåten direktupphandling har uppdagats. Dock har fallen vi tittat på handlat om att den upphandlande myndigheten vid en pågående upphandling som har dragit ut på tiden på grund av överprövningar istället gjort en direktupphandling av föremålet för upphandlingen. I dessa fall har anbudsgivarna i upphandlingen klaganderätt. Otillåtna direktupphandlingar var den enda kategorin där samtliga överprövningar under 2012 fick bifall. Det förstärker i sin tur att otillåtna direktupphandlingar är något som tas på stort allvar och verkligen kräver att särskilda skäl föreligger för att få genomföra en sådan.

## 7.6 Olika slags upphandlingar

Som diskussionen i referensramen belyste är det svårt att definiera kvalitet, och i en beställarroll krävs det mycket för att lyckas med en upphandling där mer abstrakta värden ska bedömas. Vår initiala tanke var i ljuset av detta att upphandlingar som gäller mer mjuka värden oftare är behäftade med fel eller var överrepresenterade bland överprövningsmålen. Med mjuka värden menar vi värden inom till exempel vård och utbildning som inte är lika enkla att mäta. Resultatet stöder dock inte vår ursprungliga tanke. De mjuka verksamheterna står för en väldigt liten del av de överprövade upphandlingarna i Förvaltningsrätten i Göteborg, och det är svårt att dra några tydliga slutsatser då vi inte observerat någon markant skillnad mellan mjuka och hårda verksamheter. Som vi nämnde i vårt resultat (se kapitel 6.5) noterade vi endast en lite högre andel som klagade på FFU i gruppen med mjuka upphandlingar mot resterande branscher, något som skulle tänkas indikera att mjuka verksamheter kan vara svårare att upphandla. Det är dock en väldigt liten skillnad mellan grupperna. När vi i vår intervju diskuterade specifikt hårda kontra mjuka värden var uppfattningen mer i linje med resultatet, att det inte skulle vara någon väsentlig skillnad. Deras tanke var istället snarare att de mer tekniska upphandlingarna var mer problematiska.<sup>8</sup> Sammanfattningsvis blir kunskap och branschkunighet, som vår referensram också pekar på, viktigt för att lyckas med en upphandling.

## 7.7 Olika slags myndigheter

I vårt resultat (se kapitel 6.6) tar vi upp att de kommunala bolagen faktiskt är den myndighetstyp som minst antal anbudsgivare får rätt mot i Förvaltningsrätten i Göteborg. Det går delvis emot resonemanget om upphandlingskompetens som förts i tidigare studier, där stor kunskap om regelverket och erfarenhet är en förutsättning för att lyckas med en upphandling. Kommunala bolag finns i flera former och storlekar, men det man i första hand kan tänkas ha i åtanke är en mindre verksamhet som inte upphandlar speciellt ofta. Det kan förklaras genom att det i de kommunala bolagen upphandlas närmare den faktiska verksamheten, där den tekniska eller

---

<sup>8</sup> Intervju med föredragande på Förvaltningsrätten i Göteborg den 12 april 2013

verksamhetsspecifika kompetensen finns. Om kraven ställs upp av personer som är nära verksamheten är det större chans att de vet vad de behöver och vill ha. Å andra sidan är det värt att ta upp att Göteborg Stads Upphandlings Aktiebolag fanns med i drygt 40 % av de överprövningsmålen där kommunala bolag var representerade under år 2012. Det är ett kommunalt bolag som sköter merparten av upphandlingarna för Göteborgs Stad, vilket innebär att det faktiskt finns en stor upphandlingskompetens i detta kommunala bolag. Denna slags lösning, att ha en specifik upphandlingsenhet där kompetensen på området är koncentrerad, kan vara en faktor till att så få upphandlingar ansetts vara felaktiga. Även värt att nämna är att kommunerna tillsammans med landstingen och regionerna kommer på andra plats med 57 % respektive 52 % avslag, vilket ändå tyder på en skillnad mellan olika slags myndighetstypers upphandlingar. Det visar att det finns en skillnad mellan kommunala bolag och resterande myndighetstyper. Om detta beror på den förklaring vi gett ovan, skillnad i upphandlingskompetens, eller någon annan faktor kan bara en fördjupad studie visa.

## 8. Slutsats

---

I detta avsnitt ges en avslutande kommentar där vi ytterligare kopplar resultatet till studiens problem och syfte. Avslutningsvis presenteras studiens bidrag till forskningsområdet samt förslag på fortsatt forskning.

---

Denna studie medverkar till att ge en tydligare bild av vilka specifika problem som finns på överprövningsområdet. Studien indikerar, i ljuset av referensramen, tydligt att utformningen av förfrågningsunderlaget samt att följa de uppsatta kriterierna vid utvärderingen är de stadier där det förekommer mest osäkerhet inom området offentlig upphandling. I stort bekräftar studien både det vi själva tänkt om området samt vad tidigare studier påvisat. Trots att dessa studier till stor del utgått från den upphandlande myndighetens perspektiv under själva upphandlingsförfarandet har problemen i hög grad återkommit även i denna studie. Den här studien kan alltså bekräfta att problematiken på upphandlingsområdet speglas även i överprövningsprocessen.

Rent generellt identifierar vi tydligt problematiken med offentliga upphandlingar i den svåra beställarrollen som vi beskriver i avsnittet om NPM och BUM (se kapitel 4). För att lyckas med en offentlig upphandling behövs både god kunskap om regelverket och dess praktiska genomförande, men också ingående branschkunskap och insikt om verksamhetens behov. Att samtliga delar ska finnas tillgängliga hos de som praktiskt genomför upphandlingen är en nästan en utopisk tanke, då vårt resultat indikerar att i vissa fall branschkunskapen och i andra fall kunskapen om regelverket tydligt brister. Den stora utmaningen inom offentlig upphandling är därför att hitta kompetens som uppfyller kravet på kunskap inom både upphandlingsförfarandet och verksamheten som sådan.

För att återkoppla till vår ursprungliga problemdiskussion tog vi där upp att antalet överprövningar har ökat dramatiskt de senaste tio åren. Vad ökningen beror på kan ha flera möjliga förklaringar. Det kan handla om den lagändring som underlättat för anbudsgivare att överpröva, rent generellt att antalet offentliga upphandlingar har ökat eller det intuitiva, att upphandlande myndighet begår mer fel och därför blir föremål för överprövningsprocesser oftare. Frågan är dock om fler överprövningar är lika med att fler felaktigheter sker. Vi är inte av den uppfattningen då vår empiri tydligt visar att den största andelen överprövningar inom LOU får avslag. Vi anser inte att det ökande antalet överprövningar är alarmerande i den meningen att det begås mer fel, utan är en indikator på att myndigheter faktiskt upphandlar mer och/eller att anbudsgivare har en större benägenhet att begära överprövning.

Det finns som vi sett i studien många delar i upphandlingsprocessen där den upphandlande myndigheten likväl som det anbudsgivande företaget kan stöta på problem. Problemen leder inte bara till stor osäkerhet och risk för felaktigheter, utan också tidsmässiga fördröjningar och resurskrävande förberedelser för att

upphandlingen ska gå rätt till. Upphandlingsförfarandet innebär kostnader för alla inblandade, det vill säga den upphandlande myndigheten, anbudsgivaren och överinstansen. Sammantaget leder problem som komplicerat regelverk och upphandlingsförfarande till vidare konsekvenser utöver de som angår de inblandade. I ett större samhällsekonomiskt perspektiv kan det ifrågasättas om utvecklingen på upphandlingsområdet är på väg åt rätt håll. Är det effektivt att ha ett upphandlingsförfarande som förbrukar så mycket offentliga medel? Uppvägs det av den ekonomiska vinst konkurrensen som förfarandet skapar ger? Det går inte att komma ifrån att ett enklare regelverk hade minskat kostnaderna för själva upphandlingsförfarandet, och kan trots det ha samma konkurrensskapande effekt. Regelverket är dock till sin natur trögrörligt, och inom den offentliga upphandlingen finns det även EU-reglering att förhålla sig till. Att förändra regelverket som sådant är både komplicerat och kan ta tid. Det finns alltså goda skäl till att arbeta på lösningar inom ramen för det nuvarande regelverket. Vi ser därför i dagsläget bland annat ett behov av specialiserade upphandlingsfunktioner, stora nog att innefatta den kompetens om regelverket och upphandlingsprocessen som krävs men också med den fördjupade kunskapen om det specifika området som ska upphandlas.

**Uppsatsens bidrag** till kunskapsområdet kring den offentliga upphandlingen är främst den fördjupade bilden av vilka skäl till överprövning, i förlängningen vilka problem, som anbudsgivarna anser finns. Vi ger i denna studie en tydligare bild kring konkreta och återkommande problem, som vid utvärderingsprocessen och skapandet av förfrågningsunderlag. Den här kunskapen kan i förlängningen ge verktyg att hantera och få insikt om de mest kritiska områdena för att vidare utforma insatser i syfte att förbättra den offentliga upphandlingen.

### **Fortsatta studier**

En naturlig fortsättning på denna studie är en liknande undersökning på rikstäckande nivå med syftet att kartlägga skälen till överprövning, tillika problematiken på området offentlig upphandling. Vi ser samtidigt ett stort behov av att löpande samla in statistik i statlig regi för att en allmänt, offentligt tillgänglig, informationsdatabas ska finnas för att enklare ha möjlighet att se förändringar och trender på upphandlingsområdet. Avslutningsvis ser vi även att en studie av hur domstolarna resonerar kring överprövningar är nödvändig för att synliggöra hur de ser på rådande praxis och det praktiska arbetet med LOU-mål.

## 9. Källförteckning

- Almqvist, Roland (2006) *New public management – om konkurrensutsättning, kontrakt och kontroll*  
Malmö: Liber
- Berlin, Johan (2006) *Beställarstyrning av hälso- och sjukvård - om människor, marginaler och miljoner*  
Förvaltningshögskolan, Göteborgs Universitet
- Brorström, Björn; Haglund, Anders & Solli, Rolf (2005) *Förvaltningsekonomi*  
Lund: Studentlitteratur
- Bryman, Alan (2011) *Sambällsvetenskapliga metoder*  
Malmö: Liber
- Domstolsverket (2011) *Domstolsstatistik 2011*.  
Hämtad 2013-03-24 från  
[http://www.domstol.se/Publikationer/Statistik/domstolsstatistik\\_2011.pdf](http://www.domstol.se/Publikationer/Statistik/domstolsstatistik_2011.pdf)
- Domstolsverket (2012) *Domstolsstatistik 2012*.  
Hämtad 2013-03-07  
från <http://www.domstol.se/Publikationer/Statistik/Domstolsstatistik%202012.pdf>
- Edwardsson, E. & Moius, D. (2009) *Effektivare offentlig upphandling – problem och åtgärder ur ett rättsekoniskt perspektiv*.  
Konkurrensverket, Uppdragsforskningsrapport 2009:4  
Hämtad 15-04-2013 från  
[http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/uppdagsforskning/forsk\\_rap\\_2009-4\\_Effektivare\\_off\\_upph.pdf](http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/uppdagsforskning/forsk_rap_2009-4_Effektivare_off_upph.pdf)
- EIM (2004) *The access of SMEs to public procurement contracts*  
Rapport publicerad 2004-03-22. Nederländerna: EIM Business and Policy Research  
Hämtad den 23-04-2013 från  
[http://ec.europa.eu/enterprise/newsroom/cf/\\_getdocument.cfm?doc\\_id=3687](http://ec.europa.eu/enterprise/newsroom/cf/_getdocument.cfm?doc_id=3687)
- EU-direktiv 2004/18/EG. Bryssel: Europaparlamentet och Europeiska unionens råd
- Heidbrink, Jakob (2012) *Problemet med offentlig upphandling enligt relational contract law*  
Publicerad 1 februari 2012  
Hämtad 20-04-2013 från  
<http://jheidbrink.wordpress.com/2012/02/01/problemet-med-offentlig-upphandling-enligt-relational-contract-law/>
- Hindmoor, Andrew (2006) *Rational choice*.  
New York: Palgrave Macmillian



Kammarkollegiet (2011) *De tio vanligaste problemen med regelverket och tänkbara åtgärder*  
Upphandlingsutredningen 2010 (Fi 2010:06)

Hämtad ..... från

<http://upphandlingsutredningen.se/wp-content/uploads/2011/01/Upphandlingsutredningen-2010-redovisning-av-uppdrag2.pdf>

Konkurrensverket (2011a) *Siffror och fakta om offentlig upphandling*,

Konkurrensverkets rapportserie 2011:1. Stockholm: E-print AB

Hämtad 2013-03-30 från

[http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/rapport\\_2011-1.pdf](http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/rapport_2011-1.pdf)

Konkurrensverket (2011b) *Bättre statistik om offentliga upphandlingar*.

Konkurrensverkets rapportserie 2011:5, Stockholm: E-print AB

Hämtad 2013-03-14 från

[http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/rapport\\_2011-5.pdf](http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/rapport_2011-5.pdf)

Konkurrensverket (2011c) *Statistik över antalet överprövningsmål 2011*.

Hämtad 2013-03-07 från

[http://www.kkv.se/t/Page\\_8021.aspx](http://www.kkv.se/t/Page_8021.aspx)

Konkurrensverket (2012). *Upphandlingsreglerna – en introduktion*

Hämtad 2013-03-07 från

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

Körner, Svante & Wahlgren, Lars (2009) *Statistisk dataanalys*

Lund: Studentlitteratur

Molander, Per (2008) *Rättsmedel inom området offentlig upphandling*

PM utgivet av Mapsec 2008-12-14

Hämtad 2013-04-20 från

[http://www.kkv.se/upload/Filer/Upphandling/PM/PM\\_rattsmedel081214.pdf](http://www.kkv.se/upload/Filer/Upphandling/PM/PM_rattsmedel081214.pdf)

Molander, Per (2009) *Regelverk och praxis i offentlig upphandling*

Rapport till Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi 2009:2. Stockholm: Edita Sverige AB

Hämtad 2013-03-12 från

<http://www.mapsec.com/images/rapporter/regelverk%20och%20praxis%20i%20offentlig%20upphandling.pdf>

Nilsson, Jan-Eric; Bergman, Mats & Pyddoke, Roger (2005) *Den svåra beställarrollen*

Stockholm: SNS Förlag

Nutek (2005) *Småföretag och offentliga upphandlingar – Hinder och möjligheter för småföretag att delta i offentliga upphandlingar*, Nutek R 2005:21. Stockholm: Elanders  
Hämtad ..... från  
[http://slupstockholm.files.wordpress.com/2012/01/upphandling\\_smaforetag.pdf](http://slupstockholm.files.wordpress.com/2012/01/upphandling_smaforetag.pdf)

Petersson, Olof (2010) *Den offentliga makten* (3:e uppl)  
Stockholm: SNS Förlag

Riksrevisionen (2012) *Riksrevisorernas årliga rapport 2012*  
RiR 2012. Stockholm: Riksrevisionen

SFS 1991: 900 *Kommunallagen*. Stockholm: Finansdepartementet KL

SFS 2007: 1091 *Lag om offentlig upphandling*. Stockholm: Socialdepartementet

SOU 2007: 78 *Bolagisering för ökad konkurrens och effektivitet*  
Stockholm: Näringsdepartementet

Sundbom, Per-Arne (2007) *Länsrätternas domar om offentlig upphandling*  
Konkurrensverket 2007:2. Bromma: CM Gruppen AB  
Hämtad 2013-03-30 från  
[http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/rap\\_2007-2.pdf](http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/rap_2007-2.pdf)

Ulfvarson, Malin (2011) *Så går en överprövning till*.  
Offentliga affärer, publicerad 2011-01-10  
Hämtad 2013-03-07 från  
[http://www.offentligaaffarer.se/index.php?option=com\\_content&view=article&id=369:sa-gar-en-oeverproevning-till&catid=48:juridik&Itemid=91](http://www.offentligaaffarer.se/index.php?option=com_content&view=article&id=369:sa-gar-en-oeverproevning-till&catid=48:juridik&Itemid=91)

Upphandlingsutredningen (2013) *Goda affärer – en strategi för hållbar offentlig upphandling*  
Statens offentliga utredningar 2013:12. Stockholm: Socialdepartementet

Wenström, Eva (2010) *Antalet överprövningar ökar*.  
Upphandling 24.se, publicerad 2010-05-18  
Hämtad 2013-03-07 från  
<http://upphandling24.idg.se/2.1062/1.319340/antalet-overprovningar-okar>

Öster, Arne (2010) *Regelverk och praxis i offentlig upphandling*.  
Offentliga Affärer, publicerad 2010-05-04  
Hämtad 2013-03-07 från  
[http://www.offentligaaffarer.se/index.php?option=com\\_content&view=article&id=181:regelverk-och-praxis-i-offentlig-upphandling&catid=48:juridik&Itemid=91](http://www.offentligaaffarer.se/index.php?option=com_content&view=article&id=181:regelverk-och-praxis-i-offentlig-upphandling&catid=48:juridik&Itemid=91)

## 10. Bilagor

- 1: Exempel på domstolsavgörande - pdf
- 2: Kodningsschema - pdf
- 3: Intervjuguide – pdf
- 4: Orsaker till överprövning – domslut – pdf
- 5: Kombination av yrkanden – pdf
- 6: BVT – domslut – pdf
7. BVT – orsak - pdf
8. Bransch – orsak - pdf
9. Typ av myndighet – orsak – pdf
10. Orsak – domslut chitvå-test - pdf

## 1. Exempel på domstolsavgörande

1



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**  
2013-03-19  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
1678-13 E  
Enhet 1:2

### **SÖKANDE**

Zac Sportgolv AB, 556523-0777  
Slöjdaregatan 2  
393 53 Kalmar

### **MOTPART**

Bengtsfors kommun  
Box 14  
666 21 Bengtsfors

### **SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

---

### **DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 194214

---

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag – fredag 08:00-16:00
		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenigoteborg@dom.se		

**BAKGRUND**

Bengtsfors kommun har genomfört en upphandling av ett golv till bollhallen i Billingsfors, projekt nr 9102. Av tilldelningsbeslut den 29 januari 2013 framgår att Svedborg Tennis & Sportgolv AB har vunnit upphandlingen.

**YRKANDEN M.M.**

Zac Sportgolv AB ansöker om överprövning och anför i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att golvet ska uppfylla EN norm 14904:2006 Typ C4 för kombinationselastiska sportgolv. Ifrågavarande norm är inget som leverantören själv kan intyga eller på annat sätt visa. För att erhålla en godkänd test av den aktuella normen krävs att ett oberoende och certifierat testinstitut utför samtliga i normen föreskrivna villkor/tester. Anbudsgivare 2 och 4 har i sina anbudsunderlag inte kunnat visa att villkoren för den krävda normen är uppfyllda.

Bengtsfors kommun anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Av kravspecifikationen framgår att det ställs krav på sportgolvet prestanda. Golvet ska uppfylla EN norm 14904:2006 Typ C4 för kombinationselastiska sportgolv. Det har dock inte ställts krav på att leverantörerna ska ha genomfört några särskilda tester för att visa att deras sportgolv uppfyller skall-kravet och kommunen har inte heller uteslutit någon leverantör med hänvisning till att golven inte har testats. Det aktuella kravet torde dock innebära att leverantören måste intyga eller på annat sätt visa att deras sportgolv uppfyller den efterfrågade normen.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

### *Utredningen*

Av kravspecifikationen framgår att ”Golvet **skall** uppfylla EN Norm 14904:2006 Typ 4 för kombinationselastiska sportgolv.” I ett förtydligande den 18 december 2012 anges att ”Golvet skall uppfylla EN Norm 14904:2006 Typ C4 för kombinationselastiska sportgolv.”

Av utvärderingen framgår att anbudsgivare 2 är Sportgolvsspecialisten AB och att anbudsgivare 4 är Svedborg Tennis & Sportgolv AB. Det framgår även att Svedborg Tennis & Sportgolv AB vunnit upphandlingen, att Sportgolvsspecialisten AB kommit på andra plats och att Zac Sportgolv AB kommit på tredje plats i utvärderingen.

### *Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse

i lagen. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

I nu aktuellt förfrågningsunderlag med förtydligande ställs krav på att sportgolvet ska uppfylla EN norm 14904:2006 Typ C4 för kombinationselastiska sportgolv. Zac Sportgolv AB gör gällande att de sportgolv som kommit på första och andra plats i utvärderingen inte uppfyller det ställda skall-kravet.

Kammarrätten i Göteborg har i dom den 8 mars 2013 i mål nr 8460-12 prövat en liknande fråga som den nu aktuella. Kammarrätten gjorde därvid bedömningen att det i förfrågningsunderlaget saknades krav på att anbudet skulle innehålla något bevis på att det aktuella skall-kravet var uppfyllt. Anbudet kunde därmed inte förkastas på den grunden att leverantören inte bifogat något bevis med anbudet. Kammarrätten fann även att klaganden inte på annat sätt visat att golvet i det vinnande anbudet inte uppfyllde det ställda skall-kravet. Det saknades därmed skäl att ingripa mot upphandlingen.

I nu aktuellt förfrågningsunderlag ställs inte något krav på att leverantörerna ska bifoga testresultat eller liknande som visar att de offererade golven uppfyller det aktuella skall-kravet. Att anbuderna från Svedborg Tennis & Sportgolv AB och Sportgolvsspecialisten AB inte har innehållit något intyg eller annan bevisning för att de offererade golven uppfyller ställt krav medför därmed att den upphandlande myndigheten inte har kunnat förkasta anbuderna på denna grund. Förvaltningsrätten konstaterar även att Zac Sportgolv AB inte heller på något annat sätt har visat att de aktuella sportgolven inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav när det gäller EN norm 14904:2006 Typ C4 för kombinationselastiska sportgolv. Förvaltningsrätten gör mot bakgrund härav bedömningen att det inte är visat att anbuderna från Svedborg Tennis & Sportgolv AB och Sportgolvsspecialisten AB inte

uppfyller aktuellt skall-krav. Det saknas mot bakgrund härav anledning att ingripa mot upphandlingen, varför ansökan om överprövning ska avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV 3109/1 B LOU)

Lars-Peter Holmberg  
Rådman

Föredragande i målen har varit Lena Rehnberg.



## 2. Kodningsschema

### KODNING:

<b>Sökande:</b>		<b>Anledningar/ orsak till överprövning:</b>	
Skriv exakt	X	FFU:s utformning	1
		Skall krav leverantör	2
<b>Bransch:</b>		Skall krav varan, tjänsten eller bygg	3
Byggentreprenad	1	Utvärdering/prövning anbude	4
Varor	2	Tilldelningsbeslut	5
Tjänster	3	Anbudslämnande	6
		Avbruten upphandling	7
<b>Vilken myndighet:</b>		LOU-tillämlighet	8
Skriv text	X	Övrigt	9
<b>Typ av myndighet:</b>		<b>Hårda</b>	
Kommuner	1	Bygg	
Bolag	2	Golv	
Statliga myndigheter	3	Väghållning	
Landsting	4	Städ	
Övriga	5	Restaurang	
		Livsmedel	
<b>Domslut:</b>		Kontorsmaterial	
Avslag	1	Utrustning	
Bifall - rättelse	2	Transport	
Bifall - gör om upphandling	3	Medicinsk utrustning	
Delvis bifall - rättelse	4	Programvara	
Delvis bifall - gör om upphandling	5	Konsult	
Avvisar ansökan om överprövning - inte i tid	6	Fordon	
Avvisar ansökan om överprövning - övrigt	7	Drift och underhåll	
Avskriver målet för vidare upphandling - avbruten	8		
Avskriver målet för vidare upphandling - återkallad	9	<b>Mjuka</b>	
Avskriver målet för vidare upphandling -överlämnad	10	Sjukvård	
Övrigt	11	Omsorg	
Bifall- avtal ogiltighetsförklarat	12	Tandläkare	
		Dagis	
		Undervisning	
		Utbildning	

### 3. Intervjuguide

#### Innan vi börjar

- Fråga om det går bra att vi spela in samtalet samt antecknar det som sägs
- Namn samt befattning – hur länge de arbetat på Förvaltningsrätten samt vilken roll de har där
- Berätta kort om vår studie – vad vi ska undersöka och vilket syfte vi har med vår undersökning

#### Områden vi vill fråga om och diskutera:

##### 1 – Övergripande om brister i forskningen

- Hur viktigt anser du att det är att få en mer samlad bild av vilka orsaker som föreligger överprövningar?
- Tror du det skulle hjälpa till att minska ner onödigt många överprövningar?
  - Eller något annat? Ekonomiskt?
- Vad finns det för konsekvenser av att överprövningar inte följs upp i någon hög grad?

##### 2 – LOU-mål, överprövningar

- Då vi påbörjat vår studie ser vi att majoriteten av de domar vi sett får avslag på sina överprövningar – anser du detta stämmer rent generellt i LOU mål?
- Bland de överprövningar som får bifall, vad uppfattar du är mest vanliga anledningar till dessa överprövningar? - Vad har de klagat på?

##### 3 - Problematiken

- Vad tycker du är det största problemet som orsakar överprövningar utifrån din erfarenhet på Förvaltningsrätten?

##### 4 – Branscher, upphandlingar eller myndigheter

- Ser du i ditt arbete att det finns några specifika branscher eller någon speciell sorts upphandling som förekommer mer ofta?
- Sticker någon slags myndighet ut i fråga om att ha mer problem med att lyckas med de offentliga upphandlingarna?

#### 4. Orsaker till överprövning – domslut

Bransch		Domslutåtgärd					Total
		Avslag	Bifall - Rättelse	Bifall - göra om upphandling	Bifall - Avtal ogiltigförklaras	Ej prövat i sak	
FFU	Antal mål	36	1	11	0	0	48
	Procent av orsak	75,00%	2,10%	22,90%	0,00%	0,00%	100,00%
Skall-krav leverantör	Antal mål	6	7	0	0	1	14
	Procent av orsak	42,90%	50,00%	0,00%	0,00%	7,10%	100,00%
Skall-krav vara/tjänst	Antal mål	31	13	4	0	2	50
	Procent av orsak	62,00%	26,00%	8,00%	0,00%	4,00%	100,00%
Utvärdering	Antal mål	68	10	8	0	0	86
	Procent av orsak	79,10%	11,60%	9,30%	0,00%	0,00%	100,00%
Tilldelningsbeslut	Antal mål	4	0	0	1	0	5
	Procent av orsak	80,00%	0,00%	0,00%	20,00%	0,00%	100,00%
Anbudslämnande	Antal mål	2	0	0	0	0	2
	Procent av orsak	100,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	100,00%
Avbruten upphandling	Antal mål	10	0	0	0	3	13
	Procent av orsak	76,90%	0,00%	0,00%	0,00%	23,10%	100,00%
Otillåten direktupphandling	Antal mål	0	0	3	2	0	5
	Procent av orsak	0,00%	0,00%	60,00%	40,00%	0,00%	100,00%
Övrigt	Antal mål	4	0	1	0	0	5
	Procent av orsak	80,00%	0,00%	20,00%	0,00%	0,00%	100,00%
<b>Totalt</b>	Antal mål	161	31	27	3	6	228
	Procent av orsak	70,60%	13,60%	11,80%	1,30%	2,60%	100,00%

## 5: Kombination av yrkanden

<b>1:a</b>	<b>Antal</b>	<b>2:a</b>	<b>Antal</b>	<b>Sammanslaget</b>
1,3	1	3,1	6	7
1,4	14	4,1	12	26
2,3	3	3,2	1	4
2,4	1	4,2	1	2
2,6	1			1
3,4	4	4,3	5	9
5,1	2			2
5,4	2			2
6,1	1			1
7,3	1			1
7,4	1			1
8,1	1			1
9,1	1			1

För siffrors betydelse; se Bilaga 2. Kodningsschema

## 6. BVT - Domslut

BVT	Domslut										Total	
	Avslag	Bifall - rättelse	Bifall - göra om upphandling	Delvis bifall - rättelse	Delvis bifall - göra om upphandling	Avvisad - ej i tid	Avvisad - övrigt	Avskriver - avbruten upphandling	Avskrivet - återkallad ansökan	Avskrivet - överlämnad till annan domstol		Bifall - avtal ogiltigförklaras
Bygg-entreprenad	Count 9 52,90%	2 11,80%	1 5,90%	0 0,00%	0 0,00%	1 5,90%	0 0,00%	3 17,60%	1 5,90%	0 0,00%	0 0,00%	17 100,00%
Varor	Count 61 54,50%	12 10,70%	13 11,60%	1 0,90%	1 0,90%	3 2,70%	0 0,00%	3 2,70%	13 11,60%	2 1,80%	3 2,70%	112 100,00%
Tjänster	Count 91 61,50%	14 9,50%	12 8,10%	2 1,40%	0 0,00%	5 3,40%	4 2,70%	10 6,80%	8 5,40%	2 1,40%	0 0,00%	148 100,00%
<b>Totalt</b>	Count 161 58,10%	28 10,10%	26 9,40%	3 1,10%	1 0,40%	9 3,20%	4 1,40%	16 5,80%	22 7,90%	4 1,40%	3 1,10%	277 100,00%

## 7. BVT - Orsaker

BVT	Orsaker									Total
	FFU	Skall-krav leverantör	Skall-krav vara/tjänst	Utvärdering	Tilldelningsbeslut	Anbuds-lämnande	Avbruten upphandling	Otillåten direkt-upphandling	Övrigt	
Byggentreprenad	2	1	2	6	1	0	0	0	0	12
Varor	18	3	28	26	3	2	5	5	2	92
Tjänster	28	10	20	54	1	0	8	0	3	124
<b>Totalt</b>	48	14	50	86	5	2	13	5	5	228

## 8. Bransch - Orsak

Bransch		Orsak									Total
		FFU	Skall-krav leverantör	Skall-krav vara /tjänst	Utvärdering	Tilldelning sbeslut	Anbuds-lämnande	Avbruten upp-handling	Otillåten direkt-upphandling	Övrigt	
Bygg	Antal	8	3	4	18	1	0	3	0	0	37
	Procent av bransch	21,60%	8,10%	10,80%	48,60%	2,70%	0,00%	8,10%	0,00%	0,00%	100,00%
	% av total	3,50%	1,30%	1,80%	7,90%	0,40%	0,00%	1,30%	0,00%	0,00%	16,20%
Livs-medel	Antal	2	0	0	3	0	0	0	3	0	8
	Procent av bransch	25,00%	0,00%	0,00%	37,50%	0,00%	0,00%	0,00%	37,50%	0,00%	100,00%
	% av total	0,90%	0,00%	0,00%	1,30%	0,00%	0,00%	0,00%	1,30%	0,00%	3,50%
Kontors-material	Antal	4	0	6	5	1	0	2	0	0	18
	Procent av bransch	22,20%	0,00%	33,30%	27,80%	5,60%	0,00%	11,10%	0,00%	0,00%	100,00%
	% av total	1,80%	0,00%	2,60%	2,20%	0,40%	0,00%	0,90%	0,00%	0,00%	7,90%
Teknisk utrustning	Antal	7	2	10	7	3	1	4	1	1	36
	Procent av bransch	19,40%	5,60%	27,80%	19,40%	8,30%	2,80%	11,10%	2,80%	2,80%	100,00%
	% av total	3,10%	0,90%	4,40%	3,10%	1,30%	0,40%	1,80%	0,40%	0,40%	15,80%
Transport	Antal	1	1	5	5	0	1	1	0	1	15
	Procent av bransch	6,70%	6,70%	33,30%	33,30%	0,00%	6,70%	6,70%	0,00%	6,70%	100,00%
	% av total	0,40%	0,40%	2,20%	2,20%	0,00%	0,40%	0,40%	0,00%	0,40%	6,60%
Medicinsk utrustning	Antal	6	1	7	9	0	0	0	1	0	24
	Procent av bransch	25,00%	4,20%	29,20%	37,50%	0,00%	0,00%	0,00%	4,20%	0,00%	100,00%
	% av total	2,60%	0,40%	3,10%	3,90%	0,00%	0,00%	0,00%	0,40%	0,00%	10,50%
Kommunikation	Antal	2	0	4	6	0	0	0	0	0	12
	Procent av bransch	16,70%	0,00%	33,30%	50,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	100,00%
	% av total	0,90%	0,00%	1,80%	2,60%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	5,30%
Drift underhåll	Antal	7	3	8	12	0	0	3	0	1	34
	Procent av bransch	20,60%	8,80%	23,50%	35,30%	0,00%	0,00%	8,80%	0,00%	2,90%	100,00%
	% av total	3,10%	1,30%	3,50%	5,30%	0,00%	0,00%	1,30%	0,00%	0,40%	14,90%
Konsult	Antal	1	0	0	6	0	0	0	0	0	7
	Procent av bransch	14,30%	0,00%	0,00%	85,70%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	100,00%
	% av total	0,40%	0,00%	0,00%	2,60%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	3,10%
Juridik	Antal	1	1	1	3	0	0	0	0	0	6
	Procent av bransch	16,70%	16,70%	16,70%	50,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	100,00%
	% av total	0,40%	0,40%	0,40%	1,30%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	2,60%
Säkerhet	Antal	1	1	1	3	0	0	0	0	2	8
	Procent av bransch	12,50%	12,50%	12,50%	37,50%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	25,00%	100,00%
	% av total	0,40%	0,40%	0,40%	1,30%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,90%	3,50%
Hälsa- och sjukvård	Antal	5	2	3	8	0	0	0	0	0	18
	Procent av bransch	27,80%	11,10%	16,70%	44,40%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	100,00%
	% av total	2,20%	0,90%	1,30%	3,50%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	7,90%
Utbildning	Antal	3	0	1	1	0	0	0	0	0	5
	Procent av bransch	60,00%	0,00%	20,00%	20,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	100,00%
	% av total	1,30%	0,00%	0,40%	0,40%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	2,20%
<b>Totalt</b>	Antal	48	14	50	86	5	2	13	5	5	228
	Procent av bransch	21,10%	6,10%	21,90%	37,70%	2,20%	0,90%	5,70%	2,20%	2,20%	100,00%
	% av total	21,10%	6,10%	21,90%	37,70%	2,20%	0,90%	5,70%	2,20%	2,20%	100,00%

## 9. Typ av myndighet - orsak

Typ av myndighet	Orsak									Total
	FFU	Skall-krav leverantör	Skall-krav vara/tjänst	Utvärdering	Tilldelningsbeslut	Anbudslämnande	Avbruten upphandling	Otillåten direktupphandling	Övrigt	
Kommun	20	7	22	38	4	1	4	3	2	101
Kommunalt bolag	13	2	13	24	1	1	3	0	2	59
Statlig myndighet	0	2	0	1	0	0	2	0	0	5
Landsting	13	3	13	22	0	0	2	2	1	56
Övrigt	2	0	2	1	0	0	2	0	0	7
<b>Totalt</b>	<b>48</b>	<b>14</b>	<b>50</b>	<b>86</b>	<b>5</b>	<b>2</b>	<b>13</b>	<b>5</b>	<b>5</b>	<b>228</b>



## 10. Orsak – Domslut chitvå-test

<b>Chitvå-test</b>			
	Value	df	Asymp.Sig. (2-sided)
Pearson Chi-Square	<b>154,559<sup>a</sup></b>	<b>32</b>	<b>,000</b>
Antal mål	<b>228</b>		