

Juridiska institutionen  
Examensarbete 30 hp  
Juristprogrammet vårterminen 2013  
Handledare: Erik Sandin

# Partnering och offentlig upphandling

## - Ett fungerande partnerskap?

Richard Jonsson



**GÖTEBORGS UNIVERSITET**  
**HANDELSHÖGSKOLAN**

Förkortningar.....	7
1 Inledning.....	8
1.1 Bakgrund .....	8
1.2 Syfte.....	8
1.3 Frågeställningar .....	8
1.4 Avgränsningar.....	8
1.5 Metod.....	9
1.6 Disposition.....	9
2 Partnering.....	10
2.1 Bakgrund .....	10
2.2 Partnering i Sverige .....	12
2.3 Definitionen av partnering .....	12
2.3.1 Avsaknaden av en universell definition.....	12
2.3.2 Val av definition.....	15
2.3.3 Partnering enligt <i>Eriksson</i> .....	16
2.3.3.1 Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar.....	17
2.3.3.2 Ersättningsform baserad på öppna böcker .....	17
2.3.3.3 Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell.....	18
2.3.3.4 Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design .....	19
2.3.3.5 Begränsning av anbudsgivare.....	19
2.3.3.6 Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer .....	20
2.3.3.7 Kontraktuella samarbetsklausuler.....	20
2.3.3.8 Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation .....	20
2.3.3.9 Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar	21
2.3.3.10 Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar .....	22
2.3.4 När partnering ska användas.....	22
2.3.5 Utökad samverkan.....	22
3 LOU.....	23
3.1 Inledning.....	23
3.2 Grundläggande principer.....	24
3.2.1 Likabehandlingsprincipen.....	25

3.2.2	Icke-diskrimineringsprincipen .....	26
3.2.3	Transparensprincipen.....	26
3.2.4	Principen om ömsesidigt erkännande.....	26
3.2.5	Proportionalitetsprincipen .....	27
3.3	Upphandlingsförfaranden .....	27
3.3.1	Upphandlingsförfaranden över tröskelvärdena.....	27
3.3.1.1	Öppet förfarande.....	28
3.3.1.2	Selektivt förfarande.....	30
3.3.1.3	Förhandlat förfarande .....	32
3.3.1.3.1	Förhandlat förfarande med föregående annonsering .....	32
3.3.1.3.2	Förhandlat förfarande utan föregående annonsering .....	34
3.3.1.4	Konkurrenspräglad dialog .....	36
4	Analys .....	38
4.1	Inledning.....	38
4.2	Öppet förfarande.....	39
4.2.1	Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar.....	39
4.2.1.1	Relevant kompetens avseende det aktuella projektet .....	39
4.2.1.2	Erfarenhet av liknande projekt.....	41
4.2.1.3	Förmåga att samarbeta .....	43
4.2.1.4	Slutsats .....	44
4.2.2	Ersättningsform baserad på öppna böcker .....	45
4.2.3	Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningmodell.....	46
4.2.4	Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design .....	46
4.2.5	Begränsning av anbudsgivare.....	46
4.2.6	Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer .....	48
4.2.7	Kontraktuella samarbetsklausuler.....	48
4.2.8	Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation .....	48
4.2.9	Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar .....	49
4.2.10	Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar .....	50
4.3	Selektivt förfarande.....	50
4.3.1	Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar.....	50

4.3.2	Ersättningsform baserad på öppna böcker .....	51
4.3.3	Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningmodell.....	51
4.3.4	Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design .....	52
4.3.5	Begränsning av anbudsgivare.....	52
4.3.6	Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer .....	52
4.3.7	Kontraktuella samarbetsklausuler.....	53
4.3.8	Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation .....	53
4.3.9	Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar	53
4.3.10	Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar .....	54
4.4	Förhandlat förfarande med föregående annonsering .....	54
4.4.1	Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar .....	54
4.4.2	Ersättningsform baserad på öppna böcker .....	55
4.4.3	Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningmodell.....	55
4.4.4	Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design .....	56
4.4.5	Begränsning av anbudsgivare.....	56
4.4.6	Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer .....	57
4.4.7	Kontraktuella samarbetsklausuler.....	57
4.4.8	Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation .....	57
4.4.9	Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar	58
4.4.10	Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar .....	58
4.5	Förhandlat förfarande utan annonsering.....	59
4.5.1	Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar .....	59
4.5.2	Ersättningsform baserad på öppna böcker .....	59
4.5.3	Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningmodell.....	60
4.5.4	Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design .....	60
4.5.5	Begränsning av anbudsgivare.....	61
4.5.6	Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer .....	62

4.5.7	Kontraktuella samarbetsklausuler.....	62
4.5.8	Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation .....	62
4.5.9	Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar	63
4.5.10	Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar .....	63
4.6	Konkurrenspräglad dialog .....	64
4.6.1	Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar .....	64
4.6.2	Ersättningsform baserad på öppna böcker .....	64
4.6.3	Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningmodell.....	65
4.6.4	Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design .....	65
4.6.5	Begränsning av anbudsgivare.....	65
4.6.6	Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer .....	66
4.6.7	Kontraktuella samarbetsklausuler.....	66
4.6.8	Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation .....	66
4.6.9	Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar	67
4.6.10	Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar .....	67
5	Slutsats .....	68
5.1	Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar.....	68
5.2	Ersättningsform baserad på öppna böcker .....	69
5.3	Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningmodell.....	69
5.4	Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design .....	70
5.5	Begränsning av anbudsgivare.....	70
5.6	Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underleverantörer .....	71
5.7	Kontraktuella samarbetsklausuler.....	72
5.8	Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation .....	72
5.9	Användandet av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar .....	73
5.10	Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar	73
5.11	Sammanfattande slutsatser .....	74

Källor.....	76
Bilaga 1 .....	81

## Förkortningar

Lag (2007:1091) om offentlig upphandling	LOU
Lag (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster	LUF
Offentlighets- och sekretesslag (2009:400)	OSL
Förnyelse i anläggningsbranschen	FIA
Europeiska unionen	EU
Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt	EUF-fördraget
Europeiska unionens domstol	EU-domstolen

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Byggindustrin har både i Sverige och internationellt sett under lång tid haft problem med bristande kvalitet och sviktande förtroende. Problemen kommer av att parterna till ett konventionellt byggkontrakt intar en gentemot varandra fientlig avtalsposition då ett sådant kontrakt syftar till att definiera vad som skall presteras och var de olika riskerna för ett projekt ska ligga. Med ett sådant upplägg tjänar de olika parterna på att minimera sin egen insats och att maximera motpartens, fokus hamnar således endast på kostnad och inte på kvalitet. Det är i denna miljö som partnering äntrar scenen såsom en medicin för en sjuk bransch. Tanken bakom partnering är att fokusera på vikten av, och fördelarna med, att arbeta tillsammans mot gemensamma mål. Dessa gemensamma mål, såsom t.ex. färdigställande i tid och utökat samarbete, ska sedan leda till ett för alla parter lönsamt projekt med högre vinst för entreprenörerna och en högkvalitativ produkt levererad i tid för beställaren.

Det är inte svårt att föreställa sig att entusiasmen och förhoppningarna är stora bland Sveriges byggherrar inför vad partnering ska kunna åstadkomma. Förutom de privata byggherrarna finns det även stora offentliga byggherrar i form av allmännyttiga bostadsbolag, kommuner och landsting. Till skillnad från de privata byggherrarna som får upphandla byggprojekt helt fritt efter eget skön är de offentliga byggherrarna bundna av i lag utstakade regler och principer för hur de ska upphandla; dessa regler och principer är LOU.

På grund av detta är det väldigt intressant att utreda huruvida det är möjligt för de offentliga byggherrarna att upphandla byggprojekt med hjälp av partnering. Är det förenligt med LOU att som offentlig byggherre använda sig av partnering eller är denna guldgåsa endast till för de privata byggherrarna?

## 1.2 Syfte

Det övergripande syftet med denna uppsats är att utreda om partnering går att genomföra inom ramen för LOU. För att göra en sådan utredning krävs både en definition av det regelverk som LOU ställer upp och en definition av vad partnering är och hur det ska genomföras, därför har denna uppsats även som syfte att utreda vad partnering innebär samt vilka regler och principer som en upphandlande myndighet har att följa enligt LOU då den vill genomföra partnering.

## 1.3 Frågeställningar

För att uppnå syftet med denna uppsats kommer följande frågeställningar att ligga till grund för utredningen:

1. Vad är partnering?
2. Vilka regler och principer måste en upphandlande myndighet följa enligt LOU?
3. Är det möjligt att genomföra partnering inom ramen för LOU?

## 1.4 Avgränsningar

Syftet med denna uppsats är som noterat bl.a. att utreda huruvida partnering är genomförbart inom ramen för LOU. För att göra en så bred utredning som möjligt använder sig inte denna uppsats av något referensprojekt där partnering har tillämpats, att använda ett referensprojekt vore att snäva av utredningen till att bli en fallstudie utan något bredare tillämpningsområde. Istället använder sig uppsatsen av en definition av partnering såsom en samling verktyg och förfaranden vilka den upphandlande myndigheten ska använda sig av när den genomför en upphandling.



Den utredning som sker inom ramen för denna uppsats behandlar huruvida de olika delarna av partnering är tillåtna att använda vid en upphandling enligt LOU. Frågan om ett verktyg eller förfarande är tillåtet att använda för en upphandlande myndighet enligt LOU är ytterst avhängigt de unika omständigheterna vid varje enskild upphandling. På grund av detta är det inom ramen för denna uppsats endast möjligt att utreda huruvida partnering är förenligt med LOU på ett principiellt plan. Med principiellt förenligt menas att ett verktyg eller förfarande inte per definition är förbjudet enligt LOU.

Beroende av vad en upphandlande myndighet upphandlar ställer LOU upp olika regler för hur myndigheten ska agera, därför finns det i LOU ett antal olika upphandlingsförfaranden vilka medför olika regler för den upphandlande myndigheten. Beroende på vad som ska upphandlas har en upphandlande myndighet att välja mellan vissa bestämda upphandlingsförfaranden. För att avgöra vilka upphandlingsförfaranden som blir tillämpliga vid en upphandling som använder partnering krävs först en definition av partnering. Efter att partnering har definierats går det att utreda vilka upphandlingsförfaranden som blir tillämpliga vid upphandlingar som använder partnering. En sådan utredning sker nedan under 3.3 Upphandlingsförfaranden, av utredningen framgår att de upphandlingsförfaranden som är tillämpliga är *Öppet förfarande*, *Selektivt förfarande*, *Förhandlat förfarande* samt *Konkurrenspräglad dialog*. På grund av detta kommer de regler och principer som en upphandlande myndighet måste följa enligt LOU att begränsas till de som är tillämpliga vid upphandlingsförfarandena *Öppet förfarande*, *Selektivt förfarande*, *Förhandlat förfarande* samt *Konkurrenspräglad dialog*.

## 1.5 Metod

Eftersom uppsatsens syfte är att utreda huruvida partnering är förenligt med LOU är det naturligt att börja med att definiera vad partnering innebär rent praktiskt. Partnering är emellertid inget upphandlingsrättsligt fenomen utan är istället en skapelse sprungen ur byggnadsbranschen, härav är det sparsmakat med information om partnering utifrån ett juridiskt perspektiv medans det utifrån ett byggnadsperspektiv finns gott om artiklar och rapporter samt även ett fåtal böcker. Utifrån dessa källor har en praktiskt inriktad definition av partnering valts och bearbetats för att tillåta en praktisk jämförelse med LOU.

Den andra komponenten av utredningen utgörs av LOU och därför måste en tydlig och praktiskt inriktad beskrivning av LOU presenteras. För att praktiskt definiera det ramverk som LOU ställer upp för vad en upphandlande myndighet får respektive inte får göra har avstamp främst gjorts i det svenska regelverket, förutom att studera själva lagtexten har även förarbeten, praxis och doktrin studerats. Eftersom LOU baseras på EU-rätt har även bakomliggande direktiv och EU-rättslig praxis studerats för att ge en så komplett bild som möjligt.

Efter att dessa båda definitioner har presenterats sker en analys där det utreds huruvida det inom den presenterade definitionen av LOU är tillåtet att använda den presenterade definition av partnering.

## 1.6 Disposition

Denna uppsats består förutom inledningskapitlet av fyra materiella kapitel. Det andra kapitlet behandlar partnering och presenterar den definition av partnering som kommer att användas i uppsatsen. Det tredje kapitlet behandlar LOU och presenterar förutom de för jämförelsen aktuella upphandlingsförfarandena även de upphandlingsrättsliga principerna. Det fjärde kapitlet innehåller en jämförande analys av partnerings principiella förenlighet med LOU, kapitlet är uppbyggt så att

varje upphandlingsförfarande har ett eget underkapitel vari de olika delarna av partnering jämförs mot det aktuella upphandlingsförfarandet för att utreda huruvida de är principiellt förenliga med det aktuella upphandlingsförfarandet. Det femte och sista kapitlet innehåller de slutsatser som kan dras från de i fjärde kapitlet genomförda analyserna, kapitlet är uppbyggt så att varje del av partnering har ett eget underkapitel vari slutsatserna kring huruvida, och vid vilka upphandlingsförfaranden, det är möjligt för en upphandlande myndighet att genomföra den aktuella delen av partnering.

Författaren är väl medveten om att det i uppsatsen förekommer en stor mängd rubriker, valet att använda så många rubriker var dock lätt då en så stor och omfattande utredning som den som företas i denna uppsats skulle bli tämligen omöjlig att navigera i utan en tydlig och systematiserad rubriksättning.

Författaren vill avslutningsvis förklara varför en stor del av analysen består av korta resonemang kring vilka regler som är tillämpliga angående ett visst upphandlingsförfarande följt av en hänvisning till en tidigare analys såsom även gällande för det aktuella upphandlingsförfarandet. Anledning till detta är att bespara läsaren besväret med att sitta och läsa samma utredning och samma slutsats sida upp och sida ner, detta är nämligen vad som annars hade skett då de olika upphandlingsförfarandena i många avseenden regleras av exakt samma regler och principer. Eftersom samma regler och principer är tillämpliga blir även utredningen och slutsatsen densamma. Detta är även en av anledningarna till att rubriksättningen är så omfattande; utan en träffsäker rubriksättning att navigera efter vore det omöjligt för en läsare att följa med i och förstå analyser vilka hänvisar tillbaka till tidigare analyser.

## 2 Partnering

### 2.1 Bakgrund

Den svenska och den internationella byggindustrin har under lång tid tampats med ett rykte om sig att befinna sig i en kvalitets- och förtroendekris. Den kritik som förs fram handlar i stora drag om att de olika aktörerna i branschen intar en gentemot varandra fientlig position i det att de försöker maximera sina egna vinster på den andres bekostnad. Detta visar sig bland annat i höga byggkostnader, låg lönsamhet för entreprenörer, försenade leveranser, miljötekniska och kvalitetsmässiga misslyckanden, bristande arbetstillfredsställelse och att de medverkandes kompetens inte utnyttjas fullt ut.<sup>1</sup> Höga byggkostnader har påvisats av den danske forskaren Bent Flyvbjerg vilken i en studie av 258 olika byggnadsprojekt i 20 olika länder har visat kostnadsökningar på i snitt 45 % för järnvägsrelaterade projekt, 34 % för bro- och tunnelrelaterade projekt samt 20 % för vägrelaterade projekt.<sup>2</sup> Tilliten mellan parterna sägs vara snar sagt obefintlig och kvalitén på färdigställda byggnadsverk är inte så bra som beställarna skulle vilja.<sup>3</sup> Detta problem tillskrivs främst två orsaker; för det första pekas på det sedvanliga upplägget för ett uppdrag inom byggindustrin vilket i korthet går ut på att de olika parterna, genom upprättande av ett kontrakt, försöker att

---

<sup>1</sup> Se Kedefors A, (2002), s. 1, samt FIA, Utökad samverkan - en svensk modell för anläggningsbranschen, s. 7.

<sup>2</sup> Se Flyvbjerg, H., (2009), s. 344 ff.

<sup>3</sup> Se Bresnen, M. och Marshall, N., (2000), s. 230, Eriksson, P.E. (2008), s. 103, samt Chen, W.T. och Chen, T.-T., (2007), s. 475 f.

definiera exakt vad som skall presteras och var de olika riskerna för projektet ska ligga.<sup>4</sup> Detta leder till att de olika parterna till avtalet, vid dess uppfyllande, försöker att minimera sina insatser, och därmed kostnader, för projektet och således endast fokuserar på att uppfylla de minimikrav som ställs på dem och inget mer. Som en effekt av detta tas ingen hänsyn till motpartens möjligheter och strävanden att uppfylla sina åtaganden och därmed inte heller till projektets bästa; kunskap hos en part vilket hade kunnat hjälpa en annan part transfereras inte utan går istället förlorat.<sup>5</sup> Som en konsekvens av detta tillvaratas inte alla möjligheter till kostnads- och tidseffektivisering inom byggprojekten. För det andra pekas på att tilldelning av ett byggkontrakt oftast sker genom ett förfarande varvid intresserade entreprenörer får avge anbud som uppdragsgivaren sedan tar ställning till, allt som oftast tilldelas kontraktet det anbud som lämnat lägst ersättningskrav.<sup>6</sup> Ett sådant förfarande riskerar att lämna en bitter eftersmak då ett antal följdproblem riskerar att visa sig; t.ex. kan vissa entreprenörer i jakten om lägsta pris pressar sig så lågt att lönsamheten i princip uteblir och istället riktar in sig på att jaga tilläggs- och ändringsarbeten (ÄTA-arbeten)<sup>7</sup> för att uppnå en vinst.<sup>8</sup> Som en konsekvens av detta har det uppstått ett intresse hos både beställare och byggare kring att hitta alternativa upplägg och förfaranden för att komma till rätta med problemen.<sup>9</sup>

På 80-talet utvecklades i USA ett nytt upplägg för genomförande av stora byggnadsprojekt, skaparna av detta koncept var den amerikanska arméns ingenjörstrupper från District of the U.S. Army Corps of Engineers, Portland, Oregon. Upplägget kallades för "partnering" och gick i stora drag ut på att alla inblandade parter i ett projekt skulle utse representanter från respektive organisation som sedan tillsammans bildade en partneringgrupp, denna samlades och företog inledningsvis ett antal möten och gruppövningar vars syfte var att belysa vikten av, och fördelarna med, att arbeta tillsammans mot gemensamma mål. Dessa gemensamma mål, såsom t.ex. färdigställande i tid och utökat samarbete, skulle sedan leda till ett för alla parter lönsamt projekt med högre vinst för entreprenörerna och en högkvalitativ produkt levererad i tid för beställaren.<sup>10</sup> Partnering blev snabbt en framgång vilket ledde till att upplägget spreds över världen med många lyckade projekt som följd.<sup>11</sup> I Danmark har den danska staten spelat en avgörande roll för att introducera och sprida partnering då det bland annat i den danska motsvarigheten till LOU finns inskrivet att en upphandlande/byggande myndighet måste göra en särskild utvärdering för varje enskilt projekt om huruvida partnering ska användas eller ej, detta ska dokumenteras och om partnering ej ska

---

<sup>4</sup> Se Cheung, S., Ng, T., Wong, S.-P. och Suen, H., (2003), s. 333, samt Wood, G., McDermott, P. och Swan, W., (2002), s. 5.

<sup>5</sup> Jämför Gottlieb, S., och Haugbølle, K., (2013), s. 124.

<sup>6</sup> Se Cheung, S., Ng, T., Wong, S.-P. och Suen, H., (2003), s. 333.

<sup>7</sup> ÄTA är en förkortning av en speciell typ av arbeten på en byggarbetsplats som inte finns förtecknade vid projektstarten. Förkortningen står för Ändringar, Tillägg, Avgående. Det handlar således om ändringar som sker under arbetets gång. Alla ÄTA-arbeten innebär merkostnader för beställaren gentemot den ursprungliga budgetkalkylen. ÄTA-arbeten är reglerade i AB 04 och ABT 94 vilka är de standaravtal som används i Sverige för utförandeentreprenad respektive totalentreprenad.

<sup>8</sup> Se Naoum, S., (2003), s. 72.

<sup>9</sup> Jämför Bresnen, M., och Marshall, N., (2000a), s. 819, Chan, A., Chan, D., och Ho, K., (2003), s. 523, samt Eriksson, P.E. och Nilsson, T., (2008), s. 227.

<sup>10</sup> Se Gerard J., (1995), s. 325.

<sup>11</sup> Jämför Gottlieb, S., och Haugbølle, K., (2013), s. 119, samt Cheung, S.O., Suen, H. och Cheung, K., (2003), s. 331.

användas måste myndigheten speciellt motivera varför.<sup>12</sup> Även i Storbritannien har partnering fått ett stort genomslag tack vare statens inblandning.<sup>13</sup>

## 2.2 Partnering i Sverige

I Sverige har partnering ännu inte fått samma genomslag som t.ex. Danmark. Detta kan tillskrivas ett flertal orsaker där de två främsta torde vara att den svenska staten inte har varit lika drivande i frågan som i de övriga länderna samt att byggbranschen i Sverige redan anser sig ha ett gott samarbetsklimat. Angående statens bristande drivkraft kan pekas på SOU:n *Skärpning gubbar*<sup>14</sup> och rapporten *Sega gubbar?*<sup>15</sup> Syftet med dessa var att föreslå åtgärder som syftar till att hålla nere byggkostnaderna och höja kvaliteten inom bygg- och anläggningssektorn. Även om det på ett ställe kort hänvisas till ett brittiskt projekt om partnering återfinns det inget konkret uttalande eller någon diskussion om partnering i någon av dessa,<sup>16</sup> sett till omfattningen av dessa verk utgjorde de ett ypperligt tillfälle att greppa taktpinnen angående ett införande av partnering i Sverige. Angående byggbranschens uppfattning om dess goda samarbetsklimat anger *Kadefors* att detta har sin grund i en tradition av att många konflikter låter sig lösas på en låg nivå och att även svåra konflikter kan lösas på en högre nivå. Detta har lett till att den svenska branschen uppfattar sig själv som effektiv sett med internationella mått, att i ett sådant läge introducera ett formaliserat samarbete skulle då kunna uppfattas som byråkratiskt och påtvingat.<sup>17</sup>

Trots detta har partnering ändå vunnit insteg i Sverige och används i dagsläget i en inte obetydlig skala. Ett bevis på detta är det projekt kallat Förnyelse i anläggningsbranschen (FIA) vilket skapades på initiativ av Vägverket och Banverket år 2003. Syftet med FIA var att "samla hela den svenska anläggningsbranschen för att med gemensamma krafter skapa ett forum för nödvändig förnyelse".<sup>18</sup> Ett resultat av FIA:s arbete är rapporten *Utökad samverkan - en svensk modell för anläggningsbranschen*, i denna presenteras en modell vilken på många sätt liknar partnering. Modellen kan beskrivas som en variant av partnering framtagen för beställare inom den offentliga sektorn vilka agerar under LOU. En närmare granskning av vad Utökad samverkan är och hur det skiljer sig från partnering kommer att presenteras nedan under 2.3.5 Utökad samverkan.

Ytterligare exempel på att partnering är på frammarsch i Sverige är den drivkraft och vilja att utveckla partnering som finns bland både praktiker och forskare i Sverige; intresseorganisationen *Byggherrarna* som består av professionella byggherrar inom både privat och offentlig sektor bedriver sedan ett antal år utbildning inom både partnering och samverkan, under senare år har även ett flertal böcker skrivits på området och bland annat *Johan Nyström* och *Per Erik Eriksson* har båda bedrivit forskning inom området.<sup>19</sup>

## 2.3 Definitionen av partnering

### 2.3.1 Avsaknaden av en universell definition

För att kunna utreda huruvida partnering är principiellt förenligt med LOU krävs en tydlig definition av vad partnering är. Vid en närmare anblick av partnering uppenbarar sig ett problem i det faktum att det inte finns någon universellt vedertagen definition av partnering.<sup>20</sup> Detta problem har

<sup>12</sup> Se Lag 288 från 19/5 (1971), samt,

Erhvervs- og Byggestyrelsen, BEK nr 1394 (2004)

<sup>13</sup> Se FIA, Utökad samverkan - en svensk modell för anläggningsbranschen, s. 9-10.

<sup>14</sup> SOU 2002:115

<sup>15</sup> *Sega gubbar? En uppföljning av Byggekommisionens betänkande "Skärpning gubbar!"*, Statskontoret.

<sup>16</sup> Se SOU 2002:115, s. 26.

<sup>17</sup> Se Kadefors A, (2002), s. 13.

<sup>18</sup> Se <http://www.trafikverket.se/Foretag/Bygga-och-underhalla/Branschsamarbete/Fornylse-i-anlaggningsbranschen-FIA/Om-FIA/>, hämtat 2013-05-07.

<sup>19</sup> Se Eriksson, P.E., (2010), s. 905 ff, samt Nyström, J.

<sup>20</sup> Se Eriksson, P.E., (2010), s. 905, samt Nyström, J., (2005), s. 473.

uppmärksammats av både forskare och praktiker vilket har producerat ett antal definitioner. Per Erik Eriksson presenterar i artikeln *Partnering: what is it, when should it be used, and how should it be implemented?*<sup>21</sup> ett försök att systematisera de olika definitionerna. Eriksson delar upp de olika definitionerna i fyra grupper efter djup och kvalitet. Nedan följer en översatt återgivning av de essentiella delarna från artikeln avseende systematiseringen.

Den första gruppen som kan identifieras är de definitioner som är relativt generiska och enkla. Bland dessa kan nämnas en definition som förklarar partnering endast som en enkel process varigenom goda relationer skapas mellan de olika parterna till ett projekt<sup>22</sup> samt en definition som förklarar partnering som en ansträngning på ledningsnivå av två eller flera organisationer för att uppnå specifika mål genom att maximalt utnyttja alla resurser hos varje enskild part.<sup>23</sup> Problemet med dylika definitioner är att de är för breda och ospecifika vilket får till följd att de inte kan bidra med någon djupare förståelse för begreppet partnering.

Den andra gruppen karaktäriseras av att de presenterar några av de verktyg som krävs för att partnering ska kunna genomföras. Bland dessa definitioner kan nämnas dels en som beskriver partnering som ett steg mot att skapa icke-fientliga relationer mellan de olika parterna till ett projekt genom gemensamt ansvarstagande och en öppen dialog mellan parterna<sup>24</sup> samt en definition som beskriver partnering som ett försök att på projektledningsnivå förbättra ett projekts utfall genom att byta ut den traditionellt fientliga attityden mellan de olika parterna mot en som istället bygger på tillit och öppenhet.<sup>25</sup> De verktyg som förekommer mest frekvent i dylika definitioner är: gemensamma mål, tillit, engagemang, konfliktlösning, öppenhet och kontinuerlig uppföljning och förbättring.<sup>26</sup> Dessa definitioner medför en djupare och fylligare bild av vad partnering är samt råd om och förståelse för hur partnering ska genomföras, nackdelen med definitionerna är de blandar äpplen och päron i det att de inte bara inkluderar verktyg och förfaranden utan även tar med utfallen av dessa såsom tillit, engagemang, öppenhet etc.

En tredje grupp av definitioner har relativt nyligen tagits fram på ett tämligen sofistikerat vis då dessa baseras på *Wittgensteins* koncept om "familjedrag". Dessa definitioner syftar till att ta fram en universellt gångbar definition av partnering genom att studera innehållet i andra definitioner. För att fånga essensen av partnering fokuserar dessa definitioner på de olika komponenterna i partnering. *Nyström* har genom litterära efterforskningar funnit att tillit och ömsesidig förståelse/gemensamma mål är de två viktigaste komponenterna i partnering och att incitament, gruppövningar, val av leverantörer, öppenhet, processledare, system för konflikthantering och en tydlig mötesstruktur är andra viktiga komponenter som i någon mån måste vara närvarande.<sup>27</sup> Genom ett liknande förfarande fann *Yeung* att de mjuka komponenterna tillit, engagemang, samarbete och kommunikation tillsammans med de hårda komponenterna kontraktshandlingar och "gain-share/pain-

---

<sup>21</sup> Se Eriksson, P.E., (2010), s. 905 ff.

<sup>22</sup> Se Chan, A., Chan, D. och Ho, K., (2003a), s. 126 ff.

<sup>23</sup> Se Bennett, J. och Jayes, S., (1995).

<sup>24</sup> Se Cheung, S., Ng, T., Wong, S.-P. och Suen, H., (2003), s. 333 ff.

<sup>25</sup> Se Cheung, S., Suen, H. och Cheung, K., (2003), s. 331 ff.

<sup>26</sup> Jämför Naoum, S., (2003), s. 71 ff,

Cheng, E. och Li, H., (2004), s. 790 ff, samt

Chen, W.T. och Chen, T.-T., (2007), s. 475 ff.

<sup>27</sup> Se Nyström, J., (2005), s. 473 ff.

share”<sup>28</sup> utgör nyckelkomponenterna i ”alliancing” som är ett liknande upplägg för samarbete vid stora projekt. Andra komponenter som i någon mån måste vara närvarande är tidigt val av leverantörer, workshops, gemensam målbild, kontinuerligt förbättringsarbete, vinna-vinna-filosofi och system för konflikthantering.<sup>29</sup> Denna tredje grupp har mycket gemensamt med den andra gruppen men är samtidigt desto mer omfattande och teoretiskt välgrundad. Trots detta delar de samma negativa aspekt då de också blandar äpplen(verktyg och förfaranden) och päron(utfall).

En fjärde grupp av definitioner, baserad på teorin hos den tredje gruppen men utan att innefatta utfallen av partnering, vore användbar att utveckla. Det är viktigt att inse att partnering inte *per se* automatiskt leder till användbara utfall eller ens samarbete.<sup>30</sup> Inbegripandet av positiva utfall i definitionen av partnering gör misslyckad partnering till en omöjlighet. Enligt en sådan definition kan inte projekt som saknar tillit, engagemang, öppenhet, samarbete och ömsesidig förståelse/gemensamma mål anses utgöra partnering. Detta hjälper föga då vi först måste identifiera de faktorer som potentiellt kan leda till ett misslyckande innan vi kan undvika dem. *Lu och Yan* gör här ett viktigt bidrag genom att fokusera på tillvägagångssättet(baserat på förfaranden) istället för filosofin(vilket inkluderar engagemang, tillit, god tro etc.) bakom partnering. De definierar partnering som en strukturerad sekvens av processer vilka initieras i början av ett projekt som bygger på gemensamma mål och som använder specifika verktyg och förfaranden såsom professionellt ledda workshops, ett kontrakt, system för konflikthantering, samt kontinuerligt förbättringsarbete.<sup>31</sup> Detta är den mest användbara definitionen såhär långt men listan på verktyg och förfaranden är inte särskilt omfattande. Därför vore det lämpligt med en syntes av *Nyströms* och *Lu och Yans* definitioner. *Eriksson* har tidigare undersökt hur olika upphandlingsförfaranden(från specifikationskedje till utvärdering) påverkar formen för hur ett projekt företas, detta påverkar i sin tur nivån av samarbete och konkurrens mellan de olika parterna. Aktörer kan uppnå samarbete genom att använda samarbetsvänliga upphandlingsförfaranden medan användandet av traditionella, tävlingsinriktade, förfaranden medför konkurrens och kyliga affärsförhållanden.<sup>32</sup>

Efter systematiseringen av de olika definitionerna av partnering försätter *Eriksson* med att presentera en empirisk undersökning av fyra olika svenska byggprojekt vilka genomfördes som partneringprojekt. Syftet med undersökningen är att, i linje med *Erikssons* uttalande om behovet av en syntes mellan *Nyströms* och *Lu och Yans* definitioner, beskriva vilka specifika verktyg och förfaranden som utgör kärnan i definitionen av partnering. Undersökningen gick till så att 50 intervjuer företogs där intervjuobjekten kom från de olika beställarnas(35) och de olika leverantörernas(15) organisationer. Utifrån resultatet av intervjuerna resonerar sedan *Eriksson* kring intervjuvaren och tidigare forskning på området och landar i slutsatsen att tre olika verktyg/förfaranden ska klassificeras som obligatoriska för att partnering ska föreligga samt att sju olika verktyg/förfaranden ska klassificeras som alternativa.

De tre verktygen/förfarandena som identifierats såsom obligatoriska är;

---

<sup>28</sup> Med ”gain-share/pain-share” ska förstås ett upplägg där beställare och leverantör tillsammans delar på de eventuella extravinsterna respektive förluster som uppstår i och med ett projekt. Det vill säga att båda parter tjänar på att projektet går med vinst och att båda parter förlorar på om projektet går med förlust.

<sup>29</sup> Se Yeung, J., Chan, A. och Chan, D., (2007), s. 219 ff.

<sup>30</sup> Se Bresnen, M. och Marshall, N., (2000), s. 229 ff.

<sup>31</sup> Se Lu, S. och Yan, H., (2007), s. 164 ff.

<sup>32</sup> Eriksson, P.E., (2008), s. 103 ff.

1. Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar.<sup>33</sup>
2. Ersättningsform baserad på öppna böcker.<sup>34</sup>
3. Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningmodell.<sup>35</sup>

De sju verktyg/förfaranden som identifierats såsom alternativa är;

1. Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design.<sup>36</sup>
2. Begränsning av anbudsgivare.<sup>37</sup>
3. Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer.<sup>38</sup>
4. Kontraktuella samarbetsklausuler.<sup>39</sup>
5. Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation.<sup>40</sup>
6. Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar.<sup>41</sup>
7. Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar.<sup>42</sup>

### 2.3.2 Val av definition

För att utreda möjligheten om att genomföra partnering inom ramen för LOU krävs en klar och tydlig definition av partnering. Denna uppsats har inte till syfte att arbeta fram en ny definition av partnering varför istället en redan befintlig definition av partnering kommer att användas. Eftersom LOU styr vilka handlingar som får företas från den upphandlande myndighetens sida måste en definition, för att fylla sitt syfte inom ramen för denna uppsats, tydligt precisera vilka praktiska handlingar som utgör partnering. Det måste konkret gå att jämföra de handlingar som en myndighet företar när den genomför partnering mot de handlingar som LOU förbjuder respektive påbjuder.

Den ovan presenterade systematisering som Eriksson företar i artikeln "*Partnering: what is it, when should it be used, and how should it be implemented?*" belyser denna problematik på ett träffande vis. Den första gruppen av definitioner, med dess vaga begrepp och avsaknad av konkreta verktyg och förfaranden, uppfyller inte kravet om jämförbarhet. En jämförelse mellan en definition och LOU förutsätter att definitionen, precis som LOU, innefattar de handlingar som ska företas av den upphandlande myndigheten. Eftersom den första gruppen av definitioner saknar hänvisningar till konkreta handlingar kan de inte användas för att definiera partnering inom ramen för denna uppsats.

Den andra gruppen av definitioner karaktäriseras av att de, i kontrast till den första gruppen,

<sup>33</sup> Författarens översättning av "Bid evaluation based on soft parameters".

<sup>34</sup> Författarens översättning av "Compensation form based on open books".

<sup>35</sup> Författarens översättning av "Usage of core collaborative tools: Start-up workshop, joint objectives, follow-up workshops, teambuilding, conflict resolution techniques".

<sup>36</sup> Författarens översättning av "Early involvement of contractors in concurrent engineering".

<sup>37</sup> Författarens översättning av "Limited bid invitation".

<sup>38</sup> Författarens översättning av "Joint selection and involvement of subcontractors in broad partnering team".

<sup>39</sup> Författarens översättning av "Collaborative contractual clauses".

<sup>40</sup> Författarens översättning av "Compensation form including incentives based on group Performance".

<sup>41</sup> Författarens översättning av "Usage of optional collaborative tools: partnering questionnaire, facilitator, joint risk management, joint project office, joint IT-tools".

<sup>42</sup> Författarens översättning av "Increased focus on contractors' self control coupled with limited end inspections".

presenterar förslag på verktyg och förfaranden som en del av definitionen av partnering. För att kunna göra en jämförelse mellan LOU, vilken stipulerar vissa handlingar från den upphandlande myndighetens sida, och en definition av partnering måste den senare precisera vilka handlingar som ska företas för att de förväntade resultaten av partnering ska kunna uppstå. Tillit, engagemang och öppenhet är exempel på känslomässiga och relationella fenomen mellan människor, då de inte är beskrivningar av hur något ska genomföras kan de heller inte definieras som förfaranden, istället är de exempel på resultat av olika förfaranden. En liknelse kan dras till en monteringsritning och en hopmonterad stol; ritningen beskriver ett förfarande för att uppnå ett resultat i form av en hopmonterad stol. Eftersom den andra gruppen av definitioner blandar samman förfaranden och resultat, t.ex. gemensamma mål och tillit, utgör dess definitioner inte någon tydlig precisering av vilka handlingar som utgör partnering. För att kunna genomföra en jämförelse mellan en definition från den andra gruppen av definitioner och LOU måste definitionen renodlas genom att resultaten av partnering tas bort så att endast förfaranden återstår. Att göra så skulle emellertid rendera i definitionen blir inkomplett och att dess helhet bryts; därmed skulle tanken med definitionen förfelas. Att använda en ofullständig definition är därför inte försvarbart vilket diskvalificerar den andra gruppen av definitioner från att användas som definitionen av partnering inom ramen för denna uppsats.

Den tredje gruppen av definitioner, t.ex. *Nyströms* definition<sup>43</sup>, liknar den andra gruppen av definitioner. Den tredje gruppen karaktäriseras i likhet med definitionerna från den andra gruppen av att de blandar samman förfaranden och resultat, det som sagts ovan om den andra gruppen appliceras även på den tredje gruppen varför inte heller den kan användas som definition av partnering inom ramen för denna uppsats.

Den fjärde gruppen av definitioner består endast av två definitioner; *Erikssons* och *Lu och Yans*. Dessa två är de enda definitioner som inte blandar in resultatet av partnering som en del av partnering. Detta medför att dessa två definitioner är de enda som tar sikte på själva förfarandet partnering och således kan presentera en renodlad definition av hur partnering ska genomföras. *Lu och Yans* definition är kortfattad och innehåller endast fem olika verktyg/förfaranden i kontrast till *Erikssons* definition som är betydligt mer omfattande och innehåller tio olika verktyg/förfaranden.<sup>44</sup> Ju mer omfattande och utförlig en definition av partnering är desto djupare och mer mångfacetterad blir den jämförelse som kan göras mot LOU. Eftersom *Erikssons* definition är mer omfattande och mer utförlig erbjuder den en djupare och mer mångfacetterad jämförelse med LOU än vad *Lu och Yans* definition kan göra. Därför kommer den definition som presenteras av *Eriksson* i dennes artikel *Partnering: what is it, when should it be used, and how should it be implemented?* att användas för att definiera partnering inom ramen för denna uppsats.

### 2.3.3 Partnering enligt Eriksson

Den definition av partnering som *Eriksson* presenterar i sin artikel *Partnering: what is it, when should it be used, and how should it be implemented?* innefattar tre verktyg/förfaranden som identifierats såsom obligatoriska och sju verktyg/förfaranden som identifierats såsom alternativa.

Eftersom det enligt *Erikssons* systematisering räcker med att de tre obligatoriska verktygen/förfarandena föreligger för att ett projekt ska klassificeras såsom ett partneringsprojekt är det lämpligt att inom ramen för denna uppsats använda de tre obligatoriska verktygen/förfarandena för att mäta i vilken utsträckning partnering är förenligt med LOU. Emellertid finns det enligt *Eriksson*

<sup>43</sup> Se Nyström, J., (2005), s. 473 ff.

<sup>44</sup> Se 2.3.1 Avsaknaden av en universell definition.



även alternativa verktyg/förfaranden vilka bör användas efter varje projekts unika behov och förutsättningar, eftersom partnering består av både obligatoriska och alternativa verktyg/förfaranden är det intressant att inte bara utreda om partnerings obligatoriska delar är förenliga med LOU utan även om de alternativa verktygen/förfarandena är förenliga med LOU. På så sätt utreds vilka möjligheter en upphandlande myndighet har att till fullo utnyttja partnerings alla fördelar.<sup>45</sup>

Nedan följer en genomgång av samtliga verktyg/förfaranden som tillsammans utgör partnering. Först kommer de tre verktyg/förfaranden som identifierats såsom obligatoriska att presenteras och därefter följer de sju verktyg/förfaranden som identifierats såsom alternativa. Beskrivningarna är baserade på Erikssons artikel *Partnering: what is it, when should it be used, and how should it be implemented?*

### **2.3.3.1 Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar**

Med "mjuka parametrar" avses motsatsen till den "hårda" parametern pris, dessa parametrar relaterar till egenskaper hos den anbudslämnande entreprenören.<sup>46</sup> Valet av vilka mjuka parametrar som ska användas beror på det aktuella projektet ifråga, för att kunna göra en jämförelse mellan partnering och LOU måste det emellertid finnas konkreta parametrar att ta ställning till. Valet av "mjuka parametrar" baseras på de förslag som Eriksson ger i sin artikel.<sup>47</sup> Verktuget/förfarandet "anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar" utgörs därför av en anbudsutvärdering som innehåller utvärderingskriterierna:

1. relevant kompetens avseende det aktuella projektet,
2. erfarenhet av liknande projekt, samt
3. förmåga att samarbeta.

### **2.3.3.2 Ersättningsform baserad på öppna böcker**

Valet av ersättningsform för byggprojekt varierar från projekt till projekt. De vanligaste formerna inom byggbranschen är fast pris, mängdkontrakt, löpande räkning, riktprikskontrakt och kontrakt med budgetmodell.<sup>48</sup> "Öppna böcker" är ett begrepp som innebär att beställaren, här den upphandlande myndigheten, ges möjlighet att gå in i entreprenörens kostnadsredovisning för den aktuella entreprenaden, detta medför då en transparent redovisning av projektets löpande kostnader. Vinningen med detta är främst att beställaren genom att dra lärdom av kostnaderna i ett första projekt kan göra kostnadseffektiviseringar avseende liknande, efterföljande, projekt. Om det ej sker några efterföljande projekt finns ändå en vinning i att beställaren de facto kan se vad entreprenören har för utgifter samt tar betalt för; förutsatt att inga oegentligheter förekommer bör öppna böcker vara något som borgar för förtroende mellan parterna då beställarens insyn medför att denna kan känna sig trygg i att inköp och fakturering sker på avtalat vis. Eftersom "öppna böcker" inte är knutet till någon bestämd ersättningsform kommer verktuget/förfarandet *Ersättningsform baserad på öppna böcker* inte att stipulera någon specifik ersättningsform utan endast att beställaren ges möjlighet att gå in i entreprenörens kostnadsredovisning för den aktuella entreprenaden.

---

<sup>45</sup> Se Eriksson, P.E., (2010), s. 915 f.

<sup>46</sup> Jämför Eriksson, P.E., (2010), s. 908.

<sup>47</sup> Ibid, s. 905 ff.

<sup>48</sup> Se Olsson (2012), s. 49 ff.

### 2.3.3.3 Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell

Ett av syftena med partnering är att motverka den förtroendekris som finns inom byggbranschen, detta ska ske genom att uppnå ett gott samarbetsklimat.<sup>49</sup> För att uppnå ett gott samarbetsklimat finns en mängd olika verktyg och förfaranden till hands, Eriksson anför i sin artikel att det bland de olika verktygen och förfarandena finns ett antal som inom partnering-världen frekvent beskrivs som obligatoriska; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding samt konfliktlösningsmodell.

Startworkshop innebär att nyckelpersoner från de olika parterna i ett byggprojekt kallas till ett seminarium som pågår under en till två dagar, dessa personer bildar tillsammans en partneringgrupp som består genom hela projektet. De som bör ingå i partneringgruppen är t.ex. platschef, beställarens projektledare och entreprenörens projektledare. Syftet med mötet är att tillsammans komma överens om den gemensamma målbilden för projektet samt att arbeta fram de organisatoriska och praktiska formerna för hur projektet ska genomföras. Även en grundlig genomgång av vad partnering är/går ut på bör ingå.<sup>50</sup>

Gemensam målbild innebär att beställaren och entreprenören tillsammans under startworkshopen sätter upp ett antal delmål som det kontinuerligt ska arbetas mot under projektets gång. Målen ifråga ska vara kopplade till genomförandet av själva projektet och kan ligga på ett organisatoriskt, ekonomiskt eller ett praktiskt plan. Det kontinuerliga arbetet går ut på att den partneringgrupp som under startworkshopen satte upp den gemensamma målbilden ska ha återkommande uppföljningsworkshops där gruppens medlemmar individuellt betygsätter uppfyllandegraden av de olika delmålen.<sup>51</sup> Som exempel på delmål kan tänkas effektiv problemhantering och god kommunikation.

Uppföljningsworkshops syftar till att följa upp den gemensamma målbild som partneringgruppen satt upp under den inledande startworkshopen. Partneringgruppen ska under ett antal uppföljningsworkshops utvärdera och individuellt betygsätta uppfyllandegraden av de olika delmålen. Efter att ett resultat har erhållits ska det föras en diskussion kring varje delmål om huruvida åtgärder behöver sättas in för att förbättra situationen och i så fall vad för åtgärder. Dessa workshops bör hållas regelbundet under hela projekttiden.<sup>52</sup>

Teambuilding syftar till att förbättra samarbetsklimatet i ett partneringprojekt. *Wheelan* anger i sin bok om teambuilding att arbetsteam som fungerar på högre utvecklingsnivåer<sup>53</sup> slutför sina projekt snabbare, producerar mer varor och tjänster med högre kvalitet och genererar större avkastning än grupper som fungerar på lägre utvecklingsnivåer.<sup>54</sup> Med teambuilding avses inom ramen för denna uppsats ett kontinuerligt arbete inom partneringgruppen med att utveckla gruppen mot högre utvecklingsnivåer.

En konfliktlösningsmodell är ett verktyg för att snabbt och effektivt kunna lösa uppkomna problem i samband med ett byggprojekt; en för alla medarbetare känd process ska finns till hands så fort ett problem uppstår. Kärnan i en konfliktlösningsmodell är en tydligt strukturerad "trappa" där det framgår vem som ska ta hand om ett problem och hur länge denna har på sig att lösa problemet

---

<sup>49</sup> Se 2.1 Bakgrund.

<sup>50</sup> Jämför Olsson (2012), s. 103 ff.

<sup>51</sup> Ibid, s. 109 ff.

<sup>52</sup> Jämför Olsson (2012), s. 109 ff, och Fernström (2012), s. 94.

<sup>53</sup> För definitionen av utvecklingsnivåer, se *Wheelan*, (2010), s.42 ff.

<sup>54</sup> Se *Wheelan* (2010), s.56.

innan det flyttas vidare i en bestämd ordning. Tanken är att ett problem lättast och snabbast låter sig lösas så nära dess källa som möjligt varför den första nivån alltid ska vara arbetsplatsen där problemet uppstod. Om problemet här inte låter sig lösas inom den stipulerade tiden ska det flyttas "upp" en nivå och så vidare tills problemet är löst. På varje nivå ska det förutom en bestämd tidsbegränsning även stå klart vilka individer som ska engageras i problemlösningen.<sup>55</sup> Vilken tidsåtgång som behövs och vilka individer som ska engageras är helt beroende av de unika förutsättningarna för varje enskilt projekt varför någon universell modell ej kan presenteras, ett exempel på hur en konfliktlösningmodell kan se ut är emellertid följande:

- Nivå 1, Arbetsplatsen. 1-2 dygn.
- Nivå 2, Partnering-gruppen. 1 vecka.
- Nivå 3, Ledningsnivå. 1-2 veckor.

#### **2.3.3.4 Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design**

Aktiv design innebär att projekteringen av ett byggprojekt sker i samverkan mellan beställare och entreprenör, tanken är projektet successivt ska projekteras med hjälp av den kunskap som erhålls genom byggprocessen. FIA beskriver aktiv design på följande sätt i sin rapport *Utökad samverkan - en svensk modell för anläggningsbranschen*:

*... generellt för byggprocessen innebär "Aktiv design" att projekteringen bedrivs i lämplig takt med byggproduktionen och anpassas till händelseutvecklingen under byggets framskridande. Projekteringen bör ligga så långt före byggandet att inte framdriften störs. Framförhållningen ska begränsas så att flest möjliga frihetsgrader finns att förändra projekteringen både med avseende på förändrade yttre förutsättningar och med avseende på beställares och utförares önskade förändringar av produktionen för att erhålla tids-, kostnads och/ eller kvalitetsförbättringar.*

*Aktiv design innebär inte att principen "löses på plats" tillämpas utan att ett antal alternativa i det närmaste färdigprojekterade lösningar finns att tillgå och beslut om val av alternativ fattas när man är säker på de verkliga förhållandena.*

*Aktiv design kännetecknas av aktiva, flexibla projektörer med stor teknisk anpassningsförmåga och kreativa utförare som vill påverka projekteringen för projektets bästa och en beställare som förstår att tillvarata dessa resurser. Produktutformning med aktiv design medger gemensam bedömning av alternativ m a p långsiktig kostnadseffektivitet och kvalitet. Analys av livscykelkostnader görs då för utvalda delar enligt överenskommen modell.<sup>56</sup>*

Inom ramen för denna uppsats kommer definitionen av aktiv design att vara en upphandling av ett projekt där projekteringen av projektet inte är helt färdig vid upphandlingstillfället.

#### **2.3.3.5 Begränsning av anbudsgivare**

Genom att direkt begränsa vilka entreprenörer som får lämna anbud vid en upphandling menar *Eriksson* att entreprenörer som är seriösa och kvalitativa blir mer välvilligt inställda till beställaren.

<sup>55</sup> Jämför Olsson (2012), s. 33 f, och Fernström (2012), s. 93.

<sup>56</sup> Se FIA, *Utökad samverkan - en svensk modell för anläggningsbranschen*, s. 18.

Om en entreprenör utför ett första byggprojekt till beställarens belåtenhet bör beställaren vid en efterföljande upphandling utesluta andra entreprenörer. Detta ökar den första entreprenörens chanser till att vinna den andra upphandlingen och som en konsekvens av detta ökar dennes vilja till att sträva efter ett gott samarbete med beställaren och att genomföra lyckade byggprojekt.<sup>57</sup> Krasst kan detta ses som en belöning av entreprenörer vid lyckade byggprojekt. Verktuget/förfarandet *Begränsning av anbudsgivare* kommer inom ramen för denna uppsats att definieras som att den upphandlande myndigheten på skönsässig basis ej tar emot anbud från vissa utvalda leverantörer eller att den endast tar emot anbud från vissa utvalda leverantörer.

#### **2.3.3.6 Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer**

Om det används underentreprenörer i ett byggprojekt ska dessa väljas av beställaren och huvudentreprenören tillsammans, den förra bör även integrera underentreprenörerna i projektets partneringgrupp. På så sätt motverkas den potentiella konflikt som kan uppstå mellan entreprenör och underentreprenör, denna konflikt kan liknas vid det motsatsförhållande som traditionellt råder mellan beställare och entreprenör där vinst uppnås på motpartens bekostnad, en sådan konflikt drabbar oundvikligen även beställaren i slutändan. Genom att involvera underentreprenörerna i partneringgruppen blir de en del av det goda samarbetsklimat som är så viktigt för ett lyckat partneringprojekt. Det gemensamma valet av underentreprenörer tjänar även ett syfte i att då beställare och huvudentreprenör delar på ansvaret för valet av underentreprenör kan de inte lasta varandra för om valet visar sig vara mindre bra, det delade ansvaret tvingar således fram ännu mer samarbete mellan parterna i byggprojektet. Verktuget/förfarandet *Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer* kommer inom ramen för denna uppsats att definieras som att i de fall underleverantörer behöver användas ska dessa väljas ut gemensamt av den upphandlande myndigheten och den vinnande leverantören samt att de underleverantörer som användas ska inkorporeras i projektets partneringgrupp.

#### **2.3.3.7 Kontraktuella samarbetsklausuler**

Traditionella kontrakt inom byggbranschen går ut på att definiera exakt vad de olika parterna ska prestera och var de olika riskerna för projektet ska ligga,<sup>58</sup> Eriksson menar att detta upplägg hämmar flexibilitet och bidrar till ett dåligt samarbetsklimat. Eriksson förespråkar införandet av samarbetsklausuler vilka tillförs de traditionella kontrakten men istället för att definiera ansvar och risker ska de definiera syftet och förväntningarna med partnering.<sup>59</sup> Att på detta sätt skriva in partnering i det formella kontraktet bör medföra en ökad tyngd bakom beställarens förväntningar och även öka entreprenörens motivation att möta dessa. Verktuget/förfarandet *Kontraktuella samarbetsklausuler* kommer inom ramen för denna uppsats att definieras som att det kontrakt som upphandlas ska innehålla klausuler som definierar syftet och förväntningarna med partnering.

#### **2.3.3.8 Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation**

Som beskrivits ovan finns det flera olika ersättningsformer som kan användas vid byggentreprenader,<sup>60</sup> oavsett vilken av dessa som väljs ska ersättningsformen kompletteras med incitament baserat på gemensam prestation. Med detta menas det som på engelska kallas "gain-share/pain-share", innebörden av detta är att beställaren och entreprenören delar på de eventuella

---

<sup>57</sup> Se Eriksson, P.E., (2010), s. 911.

<sup>58</sup> Se 2.1 Bakgrund.

<sup>59</sup> Se Eriksson, P.E., (2010), s. 914.

<sup>60</sup> Se 2.3.3.2 Ersättningsform baserad på öppna böcker.

fördyrningar och besparningar som görs under projektet jämfört med den planerade kostnaden. Tanken med att knyta an den extra ersättningen till den gemensamma prestationen är att entreprenörer inte ska tjäna på att suboptimera sin egen insats utan istället tjäna på att finna kostnadseffektiva lösningar som gynnar hela projektet. Besparningar eller fördyrningar som görs under projektet ska fördelas mellan parterna enligt i förväg bestämda procentsatser.<sup>61</sup> Inom ramen för denna uppsats kommer verktyget/förfarandet *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation* att definieras som ett inkluderande av ekonomiska incitament baserat på "gain-share/pain-share" oavsett vilken ersättningsform som väljs för en byggtreprenad.

### **2.3.3.9 Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar**

Eriksson anför i sin artikel att det förutom de obligatoriska verktygen och förfarandena även finns alternativa sådana; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor samt gemensamma IT-program.<sup>62</sup>

Frågeformulär angående partnering används av partneringgruppen under gruppens uppföljningsworkshops för att underlätta arbetet med att utvärdera den gemensamma målbilden.<sup>63</sup>

En processledares uppgift är bland annat att planera och leda den initiala startworkshopen, processledaren ska därefter även planera och leda efterföljande uppföljningsworkshops. Förutom workshops ska processledaren fungera som ett nav kring vilket det ständigt förbättrande samarbetsklimatet kretsar; arbetet med teambuilding, gemensam målbild och konfliktlösningmodell är exempel på vad en processledare ska arbeta med. En processledare ska dock inte förväxlas med en projektledare vilken har helt andra ansvarsområden, processledaren jobbar mot ett fungerande partnerskap medans projektledaren jobbar mot ett lyckat projekt.<sup>64</sup>

Gemensam riskhantering är ett verktyg som är framtaget för att motverka de negativa effekterna av sedvanliga kontrakt inom byggbranschen, i dessa försöker parterna normalt att definiera exakt vad som skall presteras och var de olika riskerna för projektet ska ligga. Effekten av detta blir en suboptimering av en parts egna åtaganden och en negligering av projektets bästa.<sup>65</sup> Gemensam riskhantering går ut på att beställare och entreprenör gemensamt identifierar och kvantifierar alla tänkbara risker som de ser med projektet, riskerna fördelas sedan enligt normalt förfarande mellan de båda parterna. Därefter gör varje part den sedvanliga prognosen av hur mycket pengar som måste sättas åt sidan som "riskpengar", dessa pengar fungerar som en riskbudget för det fall riskerna realiserar. Parterna går sedan vidare och slår ihop sina pengar till en gemensam pott, de pengar som finns kvar i denna pott när projektet är slut ska sedan fördelas mellan parterna enligt överenskommen modell. Således medför den gemensamma riskhanteringen ett incitament för båda parter att hantera ett projekts alla risker på bästa sätt.<sup>66</sup>

Gemensamt kontor innebär att så många som möjligt inom projektet sitter vid ett gemensamt

---

<sup>61</sup> Se Eriksson, P.E., (2010), s. 914, Olsson (2012), s. 54 ff, och Fernström (2012), s. 95.

<sup>62</sup> Se Eriksson, P.E., (2010), s. 914.

<sup>63</sup> Se Cheung, S.O., Suen, H. och Cheung, K., (2003), s. 331 ff.

<sup>64</sup> Se Fernström (2012), s. 69 f, samt jämför FIA, Utökad samverkan - en svensk modell för anläggningsbranschen, s. 12 f.

<sup>65</sup> Se 2.1 Bakgrund.

<sup>66</sup> Se Olsson (2012), s. 111 ff.

kontor, vinningen med ett gemensamt kontor är bland annat att problem låter sig lösas snabbare om relevant personal finns tillgänglig med kort varsel.<sup>67</sup> Hur ett kontor ska anskaffas är inom ramen för denna uppsats irrelevant, inget specifikt tillvägagångssätt kommer att användas utan endast användandet av ett gemensamt kontor kommer att utvärderas.

Gemensamma IT-lösningar medför en snabbare kommunikation mellan de olika aktörerna i ett byggprojekt, detta är speciellt viktigt om det inte används ett gemensamt kontor. Fördelarna med en gemensam IT-lösning kan bland annat vara undvikande av missförstånd, feltolkningar och förbiseenden.<sup>68</sup>

#### **2.3.3.10 Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar**

Slutbesiktning av ett byggprojekt genomförs normalt sett av beställaren, inte sällan är ersättningen för projektet knutet till vissa resultat av denna. Ett sådant upplägg medför en intressekonflikt mellan beställare och entreprenör vilket bidrar negativt till det samarbetsklimat som eftersträvas inom partnering. Egenkontroll av entreprenören medför inte någon sådan konflikt men bygger på att det finns ett gott samarbetsklimat och tilltro mellan parterna. Att använda egenkontroll av entreprenören istället för slutbesiktning av ett byggprojekt medför således ett bättre samarbetsklimat och en ökad tilltro mellan parterna men förutsätter även att detta i viss mån redan föreligger; ett gott samarbete kan således bli bättre.<sup>69</sup> Inom ramen för denna uppsats kommer detta verktyg/förfarande att definieras som att endast en starkt begränsad slutbesiktning av byggprojektet kommer att ske av beställaren samtidigt som entreprenören genomför en omfattande egenkontroll(självbesiktning) av det färdiga byggprojektet.

#### **2.3.4 När partnering ska användas**

Partnering enligt Eriksson kräver en större mängd möten och en större administrationsapparat än traditionella byggprojekt vilket medför en direkt ökning av ett projekts kostnader. Som en konsekvens av detta lämpar sig inte partnering för enklare projekt med låga kostnader; kostnaderna för att sätta upp ett partnering-organisation överskuggar de potentiella vinster som kan uppnås i ett sådant projekt. Partnering lämpar sig bäst för byggprojekt som karaktäriseras av hög komplexitet, hög kostnad, höga risker, tidspress och att beställaren vill kunna påverka projektet. I dylika projekt finns det utrymme för de besparingar som krävs för att motivera de kostnader som partnering för med sig.<sup>70</sup>

#### **2.3.5 Utökad samverkan**

FIA skapade år 2004 en arbetsgrupp med uppgift att driva ett projekt vars syfte var att "[ut]forma en svensk modell för Utökad Samverkan i anläggningsbranschen. Utökad Samverkan ska komplettera Upphandlingsformerna, Entreprenadformerna och Ersättningsformerna och vara ytterligare ett instrument för att effektivisera genomförandet. Utökad Samverkan ska fritt kunna kombineras med olika varianter av upphandlings-, entreprenad- och ersättningsformer. Samverkansformen ska utgöra ett smörjmedel vid effektivt genomförande av anläggningsprojekt. Kombinationerna ska kunna ske

---

<sup>67</sup> Jämför Olsen, B., Haugland, S., Karlsen, E. och Husoy, G., (2005), s. 13.

<sup>68</sup> Se Cheng, E., Li, H., Drew, D. och Yeung, N., (2001), s. 229 ff.

<sup>69</sup> Se Eriksson, P.E., (2008), s. 105.

<sup>70</sup> Se Eriksson, P.E., (2010), s. 907,

Olsson (2012), s. 40 ff, samt

Fernström (2012), s. 28.

*inom befintliga regelverk*". Projektet resulterade i en rapport kallad "Utökad samverkan - en svensk modell för anläggningsbranschen", i denna presenteras en modell i tre nivåer med hjälp av vilken drift-, underhålls- och byggtreprenader kan bedrivas. Den principiella skillnaden mellan utökad samverkan och partnering är till vem som de båda förfarandena riktar sig; partnering riktar sig till både privata och offentliga beställare i kontrast till utökad samverkan vilken endast riktar sig till offentliga beställare i form av Trafikverket<sup>71</sup> vilket har att iaktta LOU. En stor praktisk skillnad ligger i att utökad samverkan endast avser projekt inom anläggningsbranschen, såsom byggande och underhåll av vägar och tågräls. Utökad samverkan kan sägas vara en variant av partnering anpassad för anläggningsbranschen då många av de verktyg/förfaranden som utgör partnering återfinns i utökad samverkan. Dock skiljer sig partnering och utökad samverkan åt i ett viktigt hänseende; partnering tar till skillnad från utökad samverkan sikte på själva anbudsutvärderingen i en upphandling; bland annat behandlas vilka parametrar som ska användas och en begränsning av anbudsgivare. Skillnaden mellan partnering och utökad samverkan ligger således i när de ska användas i upphandlingskedet; partnering reglerar ett byggprojekts upphandlingsförfarande medans utökad samverkan inte gör det.<sup>72</sup>

## 3 LOU

### 3.1 Inledning

Lag (2007:1091) om offentlig upphandling(LOU) reglerar tillsammans med lag (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter, och posttjänster(LUF) det offentligas införskaffande av varor, tjänster, byggtreprenader samt byggkoncessioner. LOU trädde i kraft den 1 januari 2008 och ersatte då den äldre lagen (1992:1528) om offentlig upphandling; ÄLOU. LOU bygger förutom på ÄLOU även på EU-rätt vilket har sitt ursprung i Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster. Syftet med LOU och det bakomliggande EU-direktivet är att bidra till förverkligandet av EU:s gemensamma inre marknad, detta ska åstadkommas genom att motverka hinder mot den fria rörligheten för varor och tjänster både inom och mellan EU:s medlemsländer. Hinder mot den fria marknaden är bland annat att skattepengar används på ett otillbörligt sätt i det offentligas upphandlingar, detta kan till exempel ta sig uttryck i att gynna eller diskriminera vissa leverantörer.<sup>73</sup> Att genomföra en upphandling enligt LOU medför inte per automatik att upphandlingen kommer att resultera i en för den upphandlande myndigheten bra affär, detta är heller inte syftet med LOU. Däremot förväntas den inre marknaden bidra till en ökad konkurrens mellan leverantörer och därmed skapa förutsättningar för bra affär med kvalitativa produkter till förmånliga priser.<sup>74</sup> LOU ska tillämpas av upphandlande myndigheter när dessa införskaffar av varor, tjänster, byggtreprenader eller byggkoncessioner.<sup>75</sup> Med upphandlande myndigheter avses statliga och kommunala myndigheter, med myndighet jämställs enligt LOU även beslutande församlingar i kommuner och landsting, offentligt styrda organ samt sammanslutningar

---

<sup>71</sup> Dåvarande Banverket och Vägverket.

<sup>72</sup> Jämför Olsson (2012), s. 38 ff.

<sup>73</sup> Se Bovis (2007), s. 1 ff.

<sup>74</sup> Se Pedersen (2011), s.30 f.

<sup>75</sup> Se 1 kap. 2§ LOU.

av en eller flera myndigheter, församlingar eller organ.<sup>76</sup>

När en upphandlande myndighet ska genomföra en upphandling har den att använda olika tillvägagångssätt, benämnda förfaranden, beroende på vad som ska upphandlas. Dessa förfaranden reglerar hur den aktuella upphandlingen ska genomföras ifråga om t.ex. kontakter mellan upphandlande myndighet och potentiella leverantörer, urval av leverantörer och utvärderingar. De olika förfarandena delas in i två grupper beroende på värdet av det som ska upphandlas; upphandlingens värde jämförs mot ett av den Europeiska kommissionen bestämt tröskelvärde och benämns då som antingen över eller under tröskelvärdet. Beroende på vad som ska upphandlas finns det tre olika tröskelvärden för LOU, dessa tröskelvärden fastställs i valutan Euro vartannat år genom utfärdandet av en EU-förordning.<sup>77</sup> För de upphandlingar som hamnar under tröskelvärdena kan förfarandena *Förenklat förfarande*, *Begränsningsförfarande* och *Direktupphandling* bli aktuella. För upphandlingar över tröskelvärdena finns förfarandena *Öppet förfarande*, *Selektivt förfarande*, *Förhandlat förfarande* och *Konkurrenspräglad dialog*.

Förutom förfaranden som direkt dikterar hur en upphandling ska gå till finns det även ett antal rättsliga principer som en upphandlande myndighet måste beakta. En genomgång av dessa kommer att ske nedan under rubriken 3.2 Grundläggande principer.

## 3.2 Grundläggande principer

Som ovan nämnts är syftet med LOU att förverkliga EU:s gemensamma inre marknad.<sup>78</sup> I det direktiv vilket LOU grundar sig på återfinns för detta syfte en samling principer vilka ska följas av de upphandlande myndigheterna:

*...(2) Tilldelning av kontrakt som ingås i medlemsstaterna för statens räkning, för enheter på regional eller lokal nivå samt andra offentligrättsliga organ omfattas av kravet på respekt för principerna i fördraget, särskilt principen om fri rörlighet för varor, principen om etableringsfrihet och principen om frihet att tillhandahålla tjänster samt de principer som följer av dessa, t.ex. principen om likabehandling, principen om icke-diskriminering, principen om ömsesidigt erkännande, proportionalitetsprincipen och öppenhetsprincipen. För offentliga kontrakt över ett visst värde är det dock tillrådligt att upprätta bestämmelser om samordning inom gemenskapen av nationella förfaranden för tilldelning av sådana kontrakt på grundval av dessa principer för att sörja för att de får effekt och för att garantera att offentlig upphandling öppnas för konkurrens. Bestämmelserna om samordning bör därför tolkas i överensstämmelse med såväl de ovannämnda reglerna och principerna som andra bestämmelser i fördraget...*<sup>79</sup>

Som anges i direktivet har dessa principer sin grund i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, EUF-fördraget; artiklarna 18, 34, 49, 56 och 106. ÄLOU innehöll inte någon paragraf där dessa principer inkorporerades utan istället konstruerade den svenska lagstiftaren i 1 kap. 4§ ÄLOU ett eget begrepp som skulle omfatta och genomföra de aktuella artiklarna i EUF-fördraget;<sup>80</sup> begreppet "affärsmässigt".<sup>81</sup> Detta begrepp överfördes inte till LOU utan istället infördes de aktuella principerna rakt in i 1 kap. 9§ LOU, syftet med detta var att utforma lagen i så nära anslutning till

<sup>76</sup> Se 2 kap. 19§ LOU.

<sup>77</sup> Kommissionens förordning (EU) nr 1251/2011.

<sup>78</sup> Se 3.1 Inledning.

<sup>79</sup> Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster.

<sup>80</sup> Se Eskil Nord, kommentar till 1 kap. 4§ ÄLOU, databasen Karnov, hämtat 2013-05-20.

<sup>81</sup> Se prop. 1992/93:88 s. 59 f.



direktivens bestämmelser som möjligt.<sup>82</sup> Någon förändring av rättsläget är inte avsett varför praxis från ÄLOU fortfarande är aktuellt.<sup>83</sup>

Principerna i 1 kap. 9§ LOU är tillämpliga vid alla faser i ett upphandlingsförfarande.<sup>84</sup>

Nedan följer en genomgång av de principer som återfinns i 1 kap. 9§ LOU.

### 3.2.1 Likabehandlingsprincipen

Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska behandlas lika i alla skeden av anbuds-förfarandet oberoende av sådana faktorer som inte hänför sig till genomförandet av upphandlingen.<sup>85</sup> Detta resulterar bland annat i ett förbud för den upphandlande myndigheten att till en eller flera leverantörer tillhandahålla mer information kring en upphandling än till övriga leverantörer eller att ge en eller flera leverantörer viss information tidigare än övriga leverantörer.<sup>86</sup>

Vidare måste en upphandlande myndighet vara likabehandlande i sin kommunikation med leverantörer, om en leverantör behöver göra en komplettering till sitt anbud måste även övriga anbudssökande leverantör tillåtas att göra så. Även meddelandet med uppmaningen att göra så måste vara likabehandlande i det att samma information måste utgå till samtliga leverantörer.<sup>87</sup> I det fall leverantörer ställer frågor till den upphandlande myndigheten måste dessa frågor samt myndighetens svar på dessa göras tillgängliga till samtliga leverantörer samtidigt.<sup>88</sup>

De kriterier som en upphandlande myndighet uppställer i ett förfrågningsunderlag måste gå att kontrollera av myndigheten, den myndighet som anger att den varken ämnar eller har möjlighet att verkligen kontrollera att den information som lämnas av anbudsgivarna är korrekt åsidosätter därför principen om likabehandling.<sup>89</sup> Av detta följer även att en upphandlande myndighet vid leverantörskvalificering och vid anbudsutvärdering inte för någon eller några leverantörer får efterge eller bortse från sådana obligatoriska krav som ställts i förfrågningsunderlaget.<sup>90</sup>

Principen om likabehandling ställer krav på ett förfrågningsunderlags utformning i det att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna tolka krav och utvärderingsmodell i ett förfrågningsunderlag på samma sätt.<sup>91</sup> Trots detta finns det ändå visst utrymme för subjektiva bedömningar från den upphandlande myndighetens sida; om det går att utläsa vilka faktorer som tillmäts betydelse i upphandlingen samt hur dessa poängsätts måste den upphandlande myndigheten ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbud under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget.<sup>92</sup>

Likabehandlingsprincipen förbjuder inte en upphandlande myndighet från att ställa så höga krav vid utvärderingen av anbud vid användandet av utvärderingsmodellen ekonomiskt mest fördelaktiga att endast ett fåtal leverantörer kan uppfylla dem, detta under förutsättning att kraven har ett samband med kontraktets föremål, inte ger myndigheten en obegränsad valfrihet, uttryckligen anges i kontraktshandlingarna, eller i meddelandet om upphandling, och är förenliga med alla

---

<sup>82</sup> Se prop. 2006/07:128, s. 156.

<sup>83</sup> Se prop. 2006/07:128, s. 157.

<sup>84</sup> Se Falk (2011), s. 63, samt Rosén Andersson m.fl, (2013), s.77.

<sup>85</sup> Se prop. 2006/07:128, s. 155.

<sup>86</sup> Se Konkurrensverket, Upphandlingsreglerna – En introduktion, 2011, s. 9.

<sup>87</sup> Se Kammarrätten i Göteborg, mål nr 1404-12.

<sup>88</sup> Se Kammarrätten i Stockholm, mål nr 5042-08.

<sup>89</sup> Se EU-domstolens dom i C-448/01 Wienstrom, punkt 51.

<sup>90</sup> Se Kammarrätten i Jönköping, mål nr 3454-10.

<sup>91</sup> Se EU-domstolens dom i C-19/00 SIAC Construction.

<sup>92</sup> Se Kammarrätten i Sundsvall, mål nr 985-10.

grundläggande principer i gemenskapsrätten, särskilt icke-diskrimineringsprincipen.<sup>93</sup>

Principen om likabehandling kan konkluderas i att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling.<sup>94</sup>

### 3.2.2 Icke-diskrimineringsprincipen

Principen om icke-diskriminering innebär att en upphandlande myndighet inte får diskriminera leverantörer på grund av deras nationalitet eller etablering i någon medlemsstat eller område inom dessa.<sup>95</sup> Förbudet gäller både direkt diskriminering och indirekt diskriminering.<sup>96</sup> Att ställa krav om att en viss vara måste vara svensktillverkad är direkt diskriminerande och strider mot principen ifråga,<sup>97</sup> att upphandla en vara som endast tillverkas i Sverige kan utgöra indirekt diskriminering om det inte är sakligt motiverat och i överensstämmelse med övrig EU-rätt och då främst proportionalitetsprincipen.<sup>98</sup> Detta gäller även om den upphandlande myndigheten inte förväntar sig några utländska anbud.<sup>99</sup> På samma sätt som det är diskriminering att kräva att en vara är tillverkad i ett specifikt land är det diskriminering att kräva att en vara ska vara lokalt producerad eller att en leverantör måste vara etablerad i ett visst område.<sup>100</sup>

### 3.2.3 Transparensprincipen

Transparensprincipen kallas ibland även för öppenhetsprincipen, principen om insyn eller principen om öppenhet och förutsebarhet,<sup>101</sup> oavsett namn innebär principen en skyldighet för upphandlande myndigheter att lämna insyn i sina upphandlingsförfaranden.<sup>102</sup> Syftet med denna insyn är att garantera att varje upphandling är öppen för konkurrens och att det går att kontrollera att upphandlingsförfarandena är opartiska.<sup>103</sup> Konkret innebär detta att varje förfrågningsunderlag med tillhörande utvärderingsmodell på ett klart och tydligt sätt anger vilka krav som ställs i varje enskild upphandling.

Avslutningsvis ska sägas att den information, de krav samt de kriterier som återfinns i ett förfrågningsunderlag inte får ändras på ett väsentligt sätt under upphandlingsförfarandet. Om sådana väsentliga ändringar sker anses det innebära att en ny upphandling sker vilket kräver ett nytt upphandlingsförfarande. Om myndigheten då inte genomför en ny upphandling utan istället ingår kontrakt på det väsentligt förändrade förfrågningsunderlaget kan det vid en påföljande överprövning anses utgöra en otillåten direktupphandling och således medföra sanktioner.<sup>104</sup>

### 3.2.4 Principen om ömsesidigt erkännande

Principen om ömsesidigt erkännande innebär att en upphandlande myndighet måste erkänna och acceptera handlingar som har utfärdats av behöriga myndigheter i ett annat EU-medlemsland, detta gäller t.ex. intyg, certifikat eller betyg utfärdade av behöriga myndigheter i t.ex. Danmark eller

<sup>93</sup> Se EU-domstolens avgörande i mål C-513/99 Concordia, p. 64 och p. 85.

<sup>94</sup> Se EU-domstolens dom i mål C-304/01, Spanien mot kommissionen, punkt 31.

<sup>95</sup> Se prop. 2006/07:128, s. 155.

<sup>96</sup> Se Konkurrensverket, Upphandlingsreglerna – En introduktion, s. 9, samt Rosén Andersson m.fl, (2013), s.79.

<sup>97</sup> Se EU-domstolens dom i mål C-243/89 Stora Bält.

<sup>98</sup> Se Falk (2011), s. 65.

<sup>99</sup> Se Konkurrensverket, Upphandlingsreglerna – En introduktion, s. 9.

<sup>100</sup> Se EU-domstolens dom i mål C-21/88 Du Pont de Nemours Italiana.

<sup>101</sup> Se Pedersen (2011), s. 35, samt

EU-domstolens dom i C-87/94 Wallonska bussarna, punkt 88.

<sup>102</sup> Se EU-domstolens dom i C-275/98 Unitron, punkt 31.

<sup>103</sup> Se EU-domstolens dom i C-458/03 Parking Brixen, punkt 49.

<sup>104</sup> Se Rosén Andersson m.fl, (2013), s.85 ff.

Italien. En upphandlande myndighet får inte begära att en anbudslämnande leverantör t.ex. har en specifik svensk utbildning utan måste då acceptera motsvarande utbildning från ett annat EU-medlemsland.<sup>105</sup>

### 3.2.5 Proportionalitetsprincipen

Proportionalitetsprincipen innebär att de åtgärder som en upphandlande myndighet företar i samband med en upphandling, t.ex. val av urvalskriterier, inte får gå utöver vad som är nödvändigt i den aktuella upphandlingen, med detta ska förstås att åtgärderna både ska vara nödvändiga och lämpliga med hänsyn till de mål som eftersträvas. Det måste således finnas ett rimligt förhållande mellan det eftersträvade målet och de vidtagna åtgärderna. Åtgärderna måste vara rimligen ägnade att åstadkomma det eftersträvade målet samtidigt som det men som drabbar den som påverkas av åtgärderna inte får vara oproportionerligt i förhållande till nyttan för den upphandlande enheten.<sup>106</sup>

## 3.3 Upphandlingsförfaranden

LOU är uppbyggt kring ett antal förfaranden vilka styr en upphandlande myndighets ageranden. Beroende vad som ska upphandlas definieras upphandlingen på olika sätt enligt LOU, beroende på vad en viss upphandling definieras som påbjuder LOU olika förfaranden och regler som den upphandlande myndigheten måste följa.

Byggprojekt som bedrivs enligt den i denna uppsats valda definitionen av partnering är som utgångspunkt att anse som byggentreprenader enligt LOU, detta eftersom partnering inte är bundet till någon specifik entreprenadform utan endast innebär att ett byggnadsverk ska uppföras i enlighet med den upphandlande myndighetens krav<sup>107</sup> samt då partnering aldrig föreskriver en rätt för entreprenören att utnyttja anläggningen såsom en del av dennes ersättning och därmed ej är att anse som byggkoncession.<sup>108</sup> Beroende på om ett byggprojekts värde beräknas uppgå till över eller under det för varje tid gällande tröskelvärdet står ett antal olika förfaranden till den upphandlande myndighetens förfogande. Som ovan beskrivet lämpar sig partnering bäst för byggprojekt som karaktäriseras av hög komplexitet, hög kostnad, höga risker, tidspress och att beställaren vill kunna påverka projektet.<sup>109</sup> Eftersom byggnadsprojekt som bedrivs enligt *Erikssons* definition av partnering som utgångspunkt är att anse som byggentreprenader samt då partnering lämpar sig bäst för stora och kostnadskrävande byggprojekt kommer utredningen av möjligheten att genomföra partnering inom ramen för LOU att utgå från de upphandlingsförfaranden och regler i LOU som är tillämpliga vid en byggentreprenad vars värde ligger över gällande tröskelvärde.

### 3.3.1 Upphandlingsförfaranden över tröskelvärdena

De förfaranden som är tillämpliga för upphandlingar av byggentreprenader över tröskelvärdet är *Öppet förfarande*, *Selektivt förfarande*, *Förhandlat förfarande* samt *Konkurrenspräglad dialog*.<sup>110</sup> En upphandlande myndighet har enligt LOU att fritt välja att använda *Öppet förfarande* eller *Selektivt förfarande* när den upphandlar en byggentreprenad över tröskelvärdet, som huvudregel ska alltså

<sup>105</sup> Se Rosén Andersson m.fl, (2013), s.85.

<sup>106</sup> Se NOU:s yttrande 2005/0088-29, s. 5 f.

<sup>107</sup> Jämför 2 kap. 3§ LOU och 2.3.3 Partnering enligt *Eriksson*.

<sup>108</sup> Jämför Prop. 2006/07:128, s. 297 f, och 2.3.3 Partnering enligt *Eriksson*.

<sup>109</sup> Se 2.3.4 När partnering ska användas.

<sup>110</sup> E contrario 4 kap. 1§, 15 kap. 1§ och 1 kap. 2§ andra stycket.

*Öppet förfarande* eller *Selektivt Förfarande* användas.<sup>111</sup>

I undantagsfall får en upphandlande myndighet använda sig av *Förhandlat förfarande med eller utan föregående annonsering*.<sup>112</sup> LOU innehåller en uttömmande lista på när ett undantag får ske från huvudregeln om att *Öppet förfarande* eller *Selektivt förfarande* ska användas, ett exempel på ett sådant undantag är om alla anbud som kommit in vid ett *Öppet förfarande* eller *Selektivt förfarande* är ogiltiga eller inte kan godtas utifrån vad som föreskrivs i förfrågningsunderlaget.<sup>113</sup>

Även *Konkurrenspräglad dialog* är reserverat till undantagsfall, förfarandet får endast användas vid tilldelning av ett särskilt komplicerat kontrakt och då varken *Öppet förfarande* eller *Selektivt förfarande* medger tilldelning av kontraktet.<sup>114</sup> Vad som är att anse som ett särskilt komplicerat kontrakt är till exempel då myndigheten inte kan definiera de prestanda- eller funktionskrav enligt 6 kap. 3 § som kan tillgodose myndighetens behov eller med vilka dess mål kan uppnås.<sup>115</sup>

### 3.3.1.1 *Öppet förfarande*

*Öppet förfarande* är ett enfasförfarande där kvalificering av leverantörer och anbudsutvärdering sker vid samma tillfälle. Först ska den upphandlande myndigheten upprätta ett skriftligt förfrågningsunderlag vari det anges vad som ska upphandlas, vilka urvalskriterier som ställs vid leverantörs-kvalificeringen, vilken tilldelningsgrund och eventuella utvärderingskriterier som ska användas.

Urvalskriterier är de kriterier som styr den leverantörskvalificering som en upphandlande myndighet ska genomföra enligt 11 kap. LOU. Innan en upphandlande myndighet tilldelar ett kontrakt ska myndigheten kontrollera lämpligheten hos de leverantörer som har lämnat ett anbud eller en anbudsansökan,<sup>116</sup> syftet med kvalificeringen är att göra en bedömning av leverantörernas förmåga att leverera de varor respektive utföra de tjänster eller byggentreprenadarbete som upphandlingen avser. Syftet är således inte att identifiera den leverantör som har den bästa förmågan utan är istället att identifiera de leverantörer som har tillräcklig förmåga för att kunna tillgodose den upphandlande myndighetens behov.<sup>117</sup> De leverantörer som inte uppfyller den uppställda lägstanivån kommer att uteslutas från det fortsatta upphandlingsförfarandet och således inte få sina anbud utvärderade. För att genomföra denna kvalificering får myndigheten ställa krav om en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. De krav som ställs måste förutom att vara konforma med principerna i 1 kap. 9§ LOU även ha samband med kontrakts-föremålet.<sup>118</sup>

Som bevis för att en leverantör uppfyller en kravställd lägstanivå avseende ekonomisk kapacitet finns i 11 kap. 7§ en exemplifierande lista över vilka bevis som kan krävas, eftersom listan ej är uttömmande får en upphandlande myndighet även uppställa krav om en lägsta nivå för ekonomisk kapacitet som inte kan styrkas med något av bevisen i 7§. Angående krav om en lägsta nivå för teknisk och yrkesmässig kapacitet finns i 11 kap. 11§ en uttömmande lista över vilka bevis som är tillåtna att använda. Bestämmelserna i 11 kap. 7 och 11§§ LOU reglerar således inte vilka krav som får ställas utan vilken bevisning som den upphandlande myndigheten får begära in för att utvärdera leverantörernas ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet.

---

<sup>111</sup> Se 4 kap. 1§ LOU.

<sup>112</sup> Se 4 kap. 1§ LOU.

<sup>113</sup> Se 4 kap. 2§ LOU.

<sup>114</sup> Se 4 kap. 10§ LOU.

<sup>115</sup> Se 4 kap. 11§ LOU.

<sup>116</sup> Se 12 kap. 1§ LOU.

<sup>117</sup> Se NOU:s yttrande dnr 2005/0088-29, s.3.

<sup>118</sup> Se 11 kap. 2§ LOU.

När en upphandlande myndighet som ska genomföra ett *Öppet förfarande* ska bestämma vilket anbud som bäst möter myndighetens behov har den att välja mellan två olika tilldelningsgrunder: lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Tilldelningsgrunden lägsta pris innebär att det anbud som uppfyller de i förfrågningsunderlaget ställda kraven och som erbjuder det bland anbudena lägsta priset ska antas av den upphandlande myndigheten. Tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet innebär att det anbud som uppfyller samtliga krav som ställts på det upphandlade föremålet i förfrågningsunderlaget och som vid en bedömning av anbudena är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska antas. Vad som är ekonomiskt mest fördelaktigt bestäms med hjälp utifrån de i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterierna. Valet och utformningen av utvärderingskriterier regleras inte närmre i LOU annat än de måste vara kopplade till föremålet för kontraktet och att principerna i 1 kap. 9§ LOU måste iaktas.<sup>119</sup>

En upphandlande myndighet får enligt 6 kap. 13§ LOU uppställa särskilda villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras, s.k. särskilda kontraktsvillkor. Dessa villkor är sådana villkor som får betydelse i upphandlingen men som inte utgör tekniska specifikationer, urvalskriterier eller utvärderingskriterier.<sup>120</sup> För att få uppställa ett särskilt kontraktsvillkor måste villkoret ha en koppling till föremålet för upphandlingen, villkoret får inte bryta mot principerna i 1 kap. 9§ LOU och det måste framgå av antingen annonsen om upphandling, förfrågningsunderlaget eller de kompletterade handlingarna.<sup>121</sup>

Efter att den upphandlande myndigheten har upprättat ett skriftligt förfrågningsunderlag ska den sedan annonsera ut upphandlingen på det sätt som föreskrivs för den aktuella typen av upphandling, detta innebär bland annat att annonsen kommer att publiceras i Europeiska unionens tidning(EUT) och i den europeiska databasen Tenders Electronic Daily(TED).<sup>122</sup> Alla intresserade leverantörer får sedan lämna anbud under den i annonsen stipulerade anbudstiden.<sup>123</sup> När anbudstiden är slut ska den upphandlande myndigheten, om den har uppställt några urvalskriterier, pröva alla anbudsgivande leverantörer mot de uppställda urvalskriterierna, de leverantörer som klarar detta går vidare med sina anbud till anbudsutvärderingen.<sup>124</sup>

Innan anbudsutvärderingen är det lämpligt att genomföra de eventuella uteslutningar som ska göras enligt 10 kap. LOU. I 10 kap. LOU finns ett antal obligatoriska och fakultativa uteslutningsgrunder; i 10 kap. 1§ LOU finns en lista med obligatoriska uteslutningsgrunder och i 10 kap. 2§ LOU finns en lista med fakultativa uteslutningsgrunder. Skyldigheten att utesluta en leverantör enligt 1§ uppkommer endast om en upphandlande myndighet får kännedom om att någon av de obligatoriska uteslutningsgrunderna är uppfyllda, en upphandlande myndighet har således ingen skyldighet att alltid göra en utredning av varje anbudslämnande leverantör.

Någon förhandling mellan myndighet och anbudsgivare är inte tillåtet i ett *Öppet förfarande* då det skulle bryta mot likabehandlingsprincipen.<sup>125</sup> Den kontakt som får ske mellan den upphandlande myndigheten och en anbudsgivare är begränsad till den rättelse av fel, det förtydligande och det

---

<sup>119</sup> Se 12 kap. 1§ LOU.

<sup>120</sup> Se Rosén Andersson m.fl, (2013), s. 316.

<sup>121</sup> Se EU-domstolens dom i mål C-513/99 Concordia, p.59 och SOU 2013:53, bilaga 2, s.384.

<sup>122</sup> Se 7 kap. 1§ LOU, 11 kap. LOU, Upphandlingsförordning (2011:1040), samt kommissionens genomförandeförordning (EU) nr 842/2011 av den 19 augusti 2011 om fastställande av standardformulär för offentliggörande av meddelanden om offentlig upphandling, och om upphävande av förordning (EG) nr 1564/2005.

<sup>123</sup> Se 2 kap. 22§ LOU.

<sup>124</sup> Se 11 kap. LOU.

<sup>125</sup> Se 3.2.1 Likabehandlingsprincipen.

kompletterande som tillåts enligt 9 kap. 8§ LOU samt till de frågor som en leverantör får ställa till den upphandlande myndigheten och myndighetens motsvarande svar.<sup>126</sup> Den leverantör bland de leverantörer som klarat leverantörskvalificeringen och vars anbud, beroende på myndighetens val av tilldelningsgrund, är att anse som antingen det med lägst pris eller som det ekonomiskt mest fördelaktiga kommer sedan att antas.<sup>127</sup>

### 3.3.1.2 *Selektivt förfarande*

*Selektivt förfarande* är till skillnad från *Öppet förfarande* ett tvåfasförfarande där endast vissa inbjudna leverantörer får lämna anbud.<sup>128</sup> För att välja ut vilka leverantörer som ska få lämna anbud ska den upphandlande myndigheten först tillåta alla leverantörer som vill ansöka om att få lämna anbud, s.k. anbudsansökan, efter att ansökningstiden har gått ut ska myndigheten utifrån dessa anbudsansökningar först genomföra en leverantörskvalificering. De leverantörer som kvalificerat sig kan sedan tvingas genomgå ett begränsningsförfarande där de kvalificerade leverantörerna reduceras till ett av den upphandlande myndigheten bestämt antal. De leverantörer som genom detta urval väljs ut kommer sedan att få lämna anbud.

Ett begränsningsförfarande fungerar på samma sätt som en leverantörskvalificering men istället för urvalskriterier används begränsningskriterier. Efter det att en upphandlande myndighet har genomfört en leverantörskvalificering har myndigheten möjlighet att ytterligare begränsa antalet leverantörer som ska få lämna anbud genom att använda ett begränsningsförfarande. Med hjälp av begränsningsförfarandet ska antalet leverantörer skäras ner till det antal som den upphandlande myndigheten har bestämt, detta antal får vid ett *Selektivt förfarande* inte vara mindre än fem. Om antalet anbudssökande leverantörer inte når upp till det krav om minst antal sökande som bestämts får den upphandlande myndigheten ändå fortsätta förfarandet genom att bjuda in alla de kvalificerade anbudssökande som har begärt att få delta.<sup>129</sup> Hur de begränsningskriterier som styr begränsningsförfarandet får utformas regleras inte i LOU eller i förarbetena annat än att de måste vara objektiva och icke-diskriminerande samt inte får bryta mot 1 kap. 9§ LOU.<sup>130</sup> I propositionen till LOU anges att kriterierna bland annat får avse leverantörernas ekonomiska samt yrkesmässiga och tekniska kunskap eller kapacitet,<sup>131</sup> eftersom propositionen endast anger en exemplifierande, icke uttömmande, lista över vad ett begränsningskriterium får avse måste det vara möjligt att uppställa begränsningskriterier som inte är avser leverantörernas ekonomiska samt yrkesmässiga och tekniska kunskap eller kapacitet.<sup>132</sup> Eftersom utformandet av begränsningskriterierna styrs av principerna i 1 kap. 9§ LOU måste det i enlighet med proportionalitetsprincipen även finnas ett samband mellan ett begränsningskriterium och kontraktsföremålet.<sup>133</sup>

Den första fasen innebär att den upphandlande myndigheten upprättar ett skriftligt förfrågningsunderlag innehållande den för upphandlingen valda tilldelningsgrunden, eventuella utvärderingskriterier och övriga uppgifter som har betydelse för upphandlingen.<sup>134</sup> Vid *Selektivt förfarande* får den upphandlande myndigheten, precis som vid *Öppet förfarande*, välja vilken

---

<sup>126</sup> Se 8 kap. 9§ LOU.

<sup>127</sup> Se 12 kap. 1§ LOU.

<sup>128</sup> Se 2 kap. 16§ LOU.

<sup>129</sup> Se 11 kap. 3-4§§ LOU.

<sup>130</sup> Se prop. 2006/07:128 s. 393.

<sup>131</sup> Se prop. 2006/07:128 s. 393.

<sup>132</sup> Se Falk (2011), s. 344 ff.

<sup>133</sup> Se 3.2.5 Proportionalitetsprincipen.

<sup>134</sup> Se Sundstrand (2013), s.129 f.

tilldelningsgrunden vill använda sig av: lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Ifall myndigheten väljer att använda sig av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet styrs valet av utvärderingskriterier av samma regler och principer som vid ett *Öppet förfarande*.<sup>135</sup> I likhet med *Öppet förfarande* får den upphandlande myndigheten vid ett *Selektivt förfarande* uppställa särskilda kontraktsvillkor, reglerna för uppställandet av dessa villkor är samma vid de båda förfarandena.<sup>136</sup>

Därefter ska myndigheten på föreskrivet sätt<sup>137</sup> annonsera ut att intresserade leverantörer får ansöka om att komma in med anbud, en s.k. anbudsansökan, i annonsen ska bland annat framgå vilka urvalskriterier som ska användas vid leverantörskvalificeringen, de regler och principer som styr uppställandet av urvalskriterier vid *Selektivt förfarande* är samma som vid *Öppet förfarande*.<sup>138</sup> I annonsen ska även framgå vilka kriterier eller regler som myndigheten kommer att tillämpa vid begränsningsförfarandet, s.k. begränsningskriterier, samt det lägsta antal anbudssökande som kommer att bjudas in och, om ett högsta antal kommer att bjudas in, detta antal.<sup>139</sup> Vid *Selektivt förfarande* måste antalet anbudssökande leverantörer som bjuds in vara minst fem stycken.<sup>140</sup>

I likhet med *Öppet förfarande* har en upphandlande myndighet vid *Selektivt förfarande* både en möjlighet och en skyldighet att utesluta leverantörer enligt 10 kap. LOU, emellertid bör en upphandlande myndighet undersöka ifall det finns grund för uteslutning av leverantörer efter det att anbudsansökningar har kommit in men innan det att leverantörskvalificeringen tar plats.<sup>141</sup> De regler och principer som vid *Öppet förfarande* styr en upphandlande myndighets möjlighet och skyldighet att utesluta leverantörer enligt 10 kap. LOU gäller även vid *Selektivt förfarande*.<sup>142</sup>

När tiden för att lämna in anbudsansökningar har gått ut ska myndigheten först genomföra en leverantörskvalificering av de anbudssökande utifrån de urvalskriterier som angivits i annonsen för upphandlingen. De anbudssökande som klarar denna kvalificering ska sedan utvärderas enligt de begränsningskriterier som angivits i annonsen,<sup>143</sup> om antalet anbudssökande leverantörer inte når upp till det krav om minst antal sökande som angetts i annonsen får den upphandlande myndigheten ändå fortsätta förfarandet genom att bjuda in alla de kvalificerade anbudssökande som har begärt att få delta.<sup>144</sup>

När myndigheten väl har valt ut de leverantörer som ska få komma in med anbud påbörjas förfarandets andra fas då myndigheten till dessa ska skicka ut en inbjudan om att komma in med anbud, inbjudan måste skickas till samtliga utvalda leverantörer vid ett och samma tillfälle och måste innehålla det för upphandlingen aktuella förfrågningsunderlaget.<sup>145</sup>

---

<sup>135</sup> Se 12 kap. 1§ LOU.

<sup>136</sup> Se 6 kap. 13§ LOU.

<sup>137</sup> Se fotnot 122.

<sup>138</sup> Se 11 kap. 1-2§§ och 7-13§§ LOU.

<sup>139</sup> Se 11 kap. 3§ LOU.

<sup>140</sup> Se 11 kap. 3-5§§ LOU.

<sup>141</sup> Jämför 11 kap. 1§ LOU.

<sup>142</sup> Se 10 kap. 1-4§§ LOU. Se även Pedersen (2011), s.108.

<sup>143</sup> Att den begränsning som får ske av antalet anbudssökande enligt 11 kap. 3§ LOU måste föregås av att en leverantörskvalificering framgår av art. 44.3 i Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster. I detta sammanhang ska även påpekas att den möjlighet som en upphandlande myndighet har enligt 11 kap. 17§ LOU att vänta med leverantörskvalificeringen tills efter det att myndigheten har valt ut vilka anbudssökanden som den avser att bjuda in att lämna anbud bygger på ett tankefel då det enligt direktivet ovan måste ha skett en leverantörskvalificering för att myndigheten ska kunna bestämma sig för vilka anbudssökanden som den ska bjuda in till anbudsgivning, se Falk (2011), s. 374 f.

<sup>144</sup> Se 11 kap. 5§ LOU.

<sup>145</sup> Se 8 kap. 10§ LOU.

De utvalda leverantörerna har nu att inom den stipulerade anbudstiden inkomma med sina anbud efter vilken myndigheten sedan genomför en anbudsutvärdering utifrån den utvärderingsmodell och de utvärderingskriterier som finns föreskrivna i förfrågningsunderlaget. Någon förhandling mellan myndighet och anbudsgivare är inte tillåtet i ett *Selektivt förfarande* då det skulle bryta mot likabehandlingsprincipen.<sup>146</sup> Den kontakt som får ske mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör är begränsad till den rättelse av fel, det förtydligande och det kompletterande som tillåts enligt 9 kap. 8§ LOU samt till de frågor som en leverantör får ställa till den upphandlande myndigheten och myndighetens motsvarande svar.<sup>147</sup> Den leverantör vars anbud, beroende på myndighetens val av tilldelningsgrund, är att anse som antingen det med lägst pris eller som det ekonomiskt mest fördelaktiga kommer sedan att antas.<sup>148</sup>

### 3.3.1.3 Förhandlat förfarande

Huvudregeln vid val av upphandlingsförfarande är vid offentlig upphandling över gällande tröskelvärde att den upphandlande myndigheten ska använda sig av antingen *Öppet förfarande* eller *Selektivt förfarande*.<sup>149</sup> Eftersom *Förhandlat förfarande* är ett avsteg från denna huvudregel finns det i LOU listat vilka omständigheter som måste föreligga för att en upphandlande myndighet ska få använda sig av *Förhandlat förfarande*. Denna listning utgörs av två separata listor; den ena anger när *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* får användas och den andra anger när *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* får användas.<sup>150</sup> De båda varianterna av *Förhandlat förfarande* är identiska med varandra förutom vad det gäller annonsering och begränsningsförfarande. Vid ett *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* måste den upphandlande myndigheten annonsera ut att en upphandling ska ske medans den vid ett *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* inte behöver göra så.<sup>151</sup> Angående begränsningsförfarande får ett sådant ske vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* medans det inte får ske vid ett *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering*.<sup>152</sup>

Eftersom de båda varianterna av *Förhandlat förfarande* skiljer sig åt avseende både när de får tillämpas och vilka regler de ställer upp för den upphandlande myndigheten kommer *Förhandlat förfarande* inom ramen för denna uppsats att delas upp och behandlas såsom två separata upphandlingsförfaranden: *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* och *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering*.

#### 3.3.1.3.1 Förhandlat förfarande med föregående annonsering

*Förhandlat förfarande med föregående annonsering* är identiskt med *Selektivt förfarande* förutom vad det gäller kontakt mellan de anbudsgivande leverantörerna och den upphandlande myndigheten; vid ett *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* ska myndigheten förhandla med de anbudsgivande leverantörerna om de anbud som de lämnat för att anpassa anbudet till de krav som myndigheten har på föremålet för upphandlingen.<sup>153</sup>

*Förhandlat förfarande med föregående annonsering* börjar med att den upphandlande

<sup>146</sup> Se 3.2.1 Likabehandlingsprincipen.

<sup>147</sup> Se 8 kap. 12§ LOU.

<sup>148</sup> Se 12 kap. 1§ LOU.

<sup>149</sup> Se 3.3.1 Upphandlingsförfaranden över tröskelvärdena.

<sup>150</sup> Se 4 kap. 2§ och 5-9§§ LOU.

<sup>151</sup> Se 7 kap. 1§ och 4 kap. 5-8§§ LOU.

<sup>152</sup> Se 11 kap. 2-3§§ LOU.

<sup>153</sup> Se 4 kap. 3§ LOU.



myndigheten först tar fram ett skriftligt förfrågningsunderlag likt det vid *Selektivt förfarande*.<sup>154</sup> I likhet med *Öppet förfarande* och *Selektivt förfarande* får den upphandlande myndigheten vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* välja vilken tilldelningsgrund den vill använda sig av: lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Ifall myndigheten väljer att använda sig av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet styrs valet av utvärderingskriterier av samma regler och principer som vid *Öppet förfarande* och *Selektivt förfarande*.<sup>155</sup> I likhet med *Öppet förfarande* och *Selektivt förfarande* får den upphandlande myndigheten vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* uppställa särskilda kontraktsvillkor, reglerna för uppställandet av dessa villkor är samma vid alla tre förfaranden.<sup>156</sup>

I det fall det redan finns ett förfrågningsunderlag från en tidigare upphandling enligt 4 kap. 2§ p.1 LOU får myndigheten inte ta fram något nytt förfrågningsunderlag utan ska istället använda det gamla som förvisso får ändras men inte så mycket att det ändras väsentligt.<sup>157</sup> Därefter ska myndigheten annonsera ut på föreskrivet sätt att intresserade leverantörer får ansöka om att komma in med en anbudsansökan.<sup>158</sup> Annonseringen ska utformas på samma sätt som vid ett *Selektivt förfarande* och ska bland annat ange vilka urvalskriterier och begränsningskriterier som myndigheten kommer att tillämpa vid valet av anbudssökande,<sup>159</sup> reglerna för uppställandet av urvalskriterier är samma som vid *Öppet förfarande* och *Selektivt förfarande* och reglerna för uppställandet begränsningskriterier är samma som vid *Selektivt förfarande*.<sup>160</sup> I annonseringen ska även anges det lägsta antal anbudssökande som kommer att bjudas in och, om ett högst antal kommer att bjudas in, detta antal.<sup>161</sup> Vid förhandlat förfarande med föregående annonsering måste antalet anbudssökande leverantörer som bjuds in vara minst tre stycken.<sup>162</sup>

I likhet med *Öppet förfarande* och *Selektivt förfarande* har en upphandlande myndighet vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* både en möjlighet och en skyldighet att utesluta leverantörer enligt 10 kap. LOU, emellertid bör dock en upphandlande myndighet undersöka ifall det finns grund för uteslutning av leverantörer efter det att anbudsansökningar har kommit in men innan det att leverantörskvalificeringen tar plats.<sup>163</sup> De regler och principer som vid både *Öppet förfarande* och *Selektivt förfarande* styr en upphandlande myndighets möjlighet och skyldighet att utesluta leverantörer enligt 10 kap. LOU gäller även vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*.<sup>164</sup>

När anbudstiden gått ut ska myndigheten likt vid *Selektivt förfarande* först genomföra en leverantörskvalificering enligt de i annonseringen uppställda urvalskriterierna, de anbudssökande leverantörer som härigenom kvalificerar sig ska sedan, i de fall myndigheten valt att använda ett

---

<sup>154</sup> Se Sundstrand (2013), s.130 f.

<sup>155</sup> Se 12 kap. 1§ LOU.

<sup>156</sup> Se 6 kap. 13§ LOU.

<sup>157</sup> Vad som anses vara "väsentligt" anges inte i lagen eller i aktuella förarbeten. Istället måste varje enskilt fall bedömas utifrån dess unika förutsättningar och den praxis som utarbetats i domstolarna. Exempel på när det bör vara fråga om väsentlig ändring är om ändringen innebär att det införs villkor som, om de hade förekommit i det ursprungliga underlaget, hade gjort det möjligt för någon annan anbudsgivare att lämna anbud eller erhålla kontrakt. Se Rosén Andersson m.fl, (2013), s. 219 f.

<sup>158</sup> Se fotnot 122.

<sup>159</sup> Se 11 kap. LOU.

<sup>160</sup> Se 11 kap. 1-5§§

<sup>161</sup> Se 11 kap. 3§ LOU.

<sup>162</sup> Se 11 kap. 4§ LOU.

<sup>163</sup> Jämför 11 kap. 1§ LOU.

<sup>164</sup> Se 10 kap. 1-4§§ LOU. Se även Pedersen (2011), s.108.

sådant, genomgå ett begränsningsförfarande enligt de i annonsen uppställda begränsningskriterierna. Om antalet anbudssökande leverantörer efter begränsningsförfarandet inte når upp till det krav om minst antal sökande som angetts i annonsen får den upphandlande myndigheten ändå fortsätta förfarandet genom att bjuda in de kvalificerade anbudssökande som har begärt att få delta.<sup>165</sup>

När myndigheten väl har identifierat de leverantörer som ska få komma in med anbud påbörjas förfarandets andra fas då myndigheten till dessa ska skicka ut en inbjudan om att komma in anbud, inbjudan måste skickas till samtliga utvalda leverantörer vid ett och samma tillfälle och måste innehålla det för upphandlingen aktuella förfrågningsunderlaget.<sup>166</sup> De utvalda leverantörerna har nu att inom den stipulerade anbudstiden komma in med sina anbud.

Förfarandet har fram tills nu varit identiskt med *Selektivt förfarande*, en vattendelare träder emellertid fram i samband med anbudsutvärderingen; förutom den kontakt som får ske mellan den upphandlande myndigheten och leverantörer enligt 9 kap. 8§ och 8 kap. 12§ LOU ska den upphandlande myndigheten vid förhandlat förfarande med föregående annonsering förhandla med de anbudslämnande leverantörerna.<sup>167</sup> Möjligheten för den upphandlande myndigheten att förhandla är emellertid inte något ovillkorligt krav, myndigheten kan alltså avstå från att förhandla om den så vill.<sup>168</sup> Syftet med förhandlingen är att anpassa de inlämnade anbuden till de krav som myndigheten har angett i annonsen om upphandling eller i förfrågningsunderlaget samt för att få fram det bästa anbudet enligt vald utvärderingsmodell,<sup>169</sup> förhandling får därmed ske om t.ex. lägre pris eller högre prestanda. Förhandlingen får således inte användas för att åtgärda brister i det annonserade underlaget eller för att ändra upphandlingsföremålet så att det avser något annat än det som ursprungligen annonserades, t.ex. kan inte en myndighet köpa in tomater om den i annonsen och i förfrågningsunderlaget angivit att den ska köpa in gurkor.<sup>170</sup> Förhandlingen får heller inte användas för att förhandla om sådana krav som beskrivs som obligatoriska,<sup>171</sup> om en myndighet börjar förhandla med en leverantör om ett anbud som inte uppfyller alla obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget bryter myndigheten mot likabehandlingsprincipen.<sup>172</sup>

Efter avslutad förhandling ska den upphandlande myndigheten anta den leverantörs anbud vilket, beroende på myndighetens val av tilldelningsgrund, är att anse som antingen det med lägst pris eller som det ekonomiskt mest fördelaktiga kommer sedan att antas.<sup>173</sup>

#### 3.3.1.3.2 Förhandlat förfarande utan föregående annonsering

*Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* är identiskt med *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* förutom vad det gäller när det får tillämpas av en upphandlande myndighet, krav på annonsering och användande av begränsningsförfarande.

Liksom för *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* finns det i LOU en uttömmande lista över vilka omständigheter som måste vara för handa för att en upphandlande myndighet ska få tillämpa *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering*, listorna över när de olika varianterna

---

<sup>165</sup> Se 11 kap. 5§ LOU.

<sup>166</sup> Se 8 kap. 10§ LOU.

<sup>167</sup> Se 4 kap. 3§ LOU.

<sup>168</sup> Se Kammarrätten i Sundsvall, mål nr 3441-03.

<sup>169</sup> Se 4 kap. 3§ LOU.

<sup>170</sup> Se Rosén Andersson m.fl, (2013), s. 220 ff.

<sup>171</sup> Se Falk (2011), s. 167.

<sup>172</sup> Se EU-domstolens dom i mål C-243/89 Stora Bält, p.37.

<sup>173</sup> Se 12 kap. 1§ LOU.

av förhandlat förfarande får användas är helt olika och överlappar inte varandra.<sup>174</sup>

Angående annonsering är *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* befriat från kravet om att alla upphandlingar enligt LOU måste annonseras, om den upphandlande myndigheten vill annonsera är den principiellt fri att göra så.<sup>175</sup>

En upphandlande myndighet som tillämpar *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* får inte använda sig av ett begränsningsförfarande för att begränsa antalet anbudssökande. Detta är helt logiskt eftersom det normalt inte sker någon annonsering och därmed inte finns några anbudssökande leverantörer att gallra bland.<sup>176</sup> Om det inte sker någon annonsering får den upphandlande myndigheten heller inte uppställa några urvalskriterier då sådana måste anges i annonseringen av den aktuella upphandlingen,<sup>177</sup> väljer den upphandlande myndigheten däremot att annonsera gäller samma regler och principer för uppställandet av urvalskriterier som för *Öppet förfarande*, *Selektivt förfarande* och *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*.<sup>178</sup>

Eftersom det inte sker något begränsningsförfarande ska den upphandlande myndigheten vända sig direkt till den eller de leverantörer som myndigheten vill ska lämna anbud. Detta gäller dock inte alla upphandlingar som genomförs som *Förhandlat förfarandet utan föregående annonsering* utan är beroende av vilken grund som möjliggjort användandet av förfarandet, om förfarandet har möjliggjorts genom 4 kap. 6§ LOU får den upphandlande myndigheten inte välja vilka leverantörer som den ska bjudas in att lämna anbud. Huvudregeln är dock att den upphandlande myndigheten är fri att själv välja vilka leverantörer som ska få lämna anbud.<sup>179</sup>

*Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* börjar med att den upphandlande myndigheten först tar fram ett skriftligt förfrågningsunderlag.<sup>180</sup> I detta ska förutom en beskrivning av och kraven på föremålet för upphandlingen även ingå den tilldelningsgrund samt de eventuella utvärderingskriterier som myndigheten valt att använda sig av, den upphandlande myndigheten får i likhet med *Öppet förfarande*, *Selektivt förfarande* och *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* välja vilken tilldelningsgrund den vill använda sig av: lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.<sup>181</sup> Vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* får den upphandlande myndigheten likt vid *Öppet förfarande*, *Selektivt förfarande* och *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* uppställa särskilda kontraktsvillkor, de regler och principer som styr uppställande av dylika villkor är samma som vid de övriga förfarandena. Om den upphandlande myndigheten ska använda särskilda kontraktsvillkor ska villkoren anges i förfrågningsunderlaget.<sup>182</sup> I det fall det redan finns ett förfrågningsunderlag från en tidigare upphandling enligt 4 kap. 5§ p.1 eller 4 kap. 6§ LOU får myndigheten inte ta fram något nytt förfrågningsunderlag utan ska istället använda det gamla förfrågningsunderlaget som förvisso får ändras men inte så mycket att det ändras väsentligt.<sup>183</sup>

---

<sup>174</sup> Se 4 kap. 5-9§§ LOU.

<sup>175</sup> Se 7 kap. 1§ LOU.

<sup>176</sup> Se 11 kap. 3§ LOU.

<sup>177</sup> Se 11 kap. 2§ andra stycket LOU.

<sup>178</sup> Se 11 kap. 1-2 och 7-13§§ LOU.

<sup>179</sup> Se Kammarkollegiets upphandlingsstöd.se, <http://www.upphandlingsstod.se/vad-%C3%A4r-f%C3%B6rhandlat-f%C3%B6rfarande-utan-f%C3%B6reg%C3%A5ende-annonsering>, hämtat 27 juli 2013.

<sup>180</sup> Se Sundstrand (2013), s.132 f.

<sup>181</sup> Se 12 kap. 1§ LOU.

<sup>182</sup> Se 6 kap. 13§ och 11 kap. 1-2§§ LOU.

<sup>183</sup> Vad som anses vara "väsentligt" anges inte i lagen eller i aktuella förarbeten. Istället måste varje enskilt fall bedömas utifrån dess unika förutsättningar och den praxis som utarbetats i domstolarna. Exempel på när det bör vara fråga om väsentlig ändring är om ändringen innebär att det införs villkor som, om de hade förekommit

Efter att frågan om förfrågningsunderlag är avklarad ska den upphandlande myndigheten kontakta den eller de leverantörer som den vill ska lämna anbud, myndigheten ska därefter sända över det aktuella förfrågningsunderlaget tillsammans med en inbjudan om att lämna anbud. När anbudstiden har gått ut ska den upphandlande myndigheten förhandla med den eller de leverantörer som har lämnat anbud.<sup>184</sup> Förhandlingen vid *Förhandlat förfarandet utanföregående annonsering* går till på samma sätt vid *Förhandlat förfarandet med föregående annonsering*.<sup>185</sup>

I likhet med *Öppet förfarande*, *Selektivt förfarande* och *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* har en upphandlande myndighet vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* både en möjlighet och en skyldighet att utesluta leverantörer enligt 10 kap. LOU, reglerna och principerna för detta är samma som för *Öppet förfarande*, *Selektivt förfarande* och *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*.<sup>186</sup>

Efter avslutad förhandling ska den upphandlande myndigheten anta den leverantörs anbud vilket, beroende på myndighetens val av tilldelningsgrund, är att anse som antingen det med lägst pris eller som det ekonomiskt mest fördelaktiga kommer sedan att antas.<sup>187</sup>

#### **3.3.1.4 Konkurrenspräglad dialog**

*Konkurrenspräglad dialog* är i likhet med *Förhandlat förfarande* ett avsteg från huvudregeln angående val av förfarande.<sup>188</sup> Därför finns det i 4 kap. 10§ LOU en uttömmande lista över i vilka situationer som en upphandlande myndighet får använda sig utav konkurrenspräglad dialog. *Konkurrenspräglad dialog* är i likhet med *Selektivt förfarande* och *Förhandlat förfarande* ett tvåstegsförfarande, det första steget börjar med en utannonsering av den aktuella upphandlingen vari intresserade leverantörer ombeds lämna in anbudsansökningar om att få delta i en dialog om upphandlingen och sedermera även lämna anbud. Efter att anbudsansökningarna har kommit in sker en leverantörskvalificering, ett begränsningsförfarande samt potentiellt uteslutning av de anbudssökande leverantörerna. Efter detta första steg genomförs sedan det andra steget som består av en dialog mellan den upphandlande myndigheten och de kvarvarande leverantörerna, syftet med dialogen är att konkretisera vad myndigheten egentligen behöver upphandla. Efter att myndigheten anser sig nöjd med vad man kommit fram till i dialogen ska leverantörerna lämna in anbud baserade på det behov som man kommit fram till under dialogen. Därefter sker en anbudsutvärdering av anbuden och myndigheten antar det som ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

*Konkurrenspräglad dialog* börjar som beskrivet med att den upphandlande myndigheten identifierar sina behov och krav avseende det som ska upphandlas. Därefter ska den upphandlande myndigheten genom annonsering bjuda in alla intresserade leverantörer att lämna

---

i det ursprungliga underlaget, hade gjort det möjligt för någon annan anbudsgivare att lämna anbud eller erhålla kontrakt. Se Rosén Andersson m.fl. (2013), s. 219 f.

<sup>184</sup> Varken i LOU eller i det bakomliggande direktivet, 2004/18/EG, framgår rakt ut att en upphandlande myndighet ska förhandla med de anbudslämnande leverantörerna vid förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Att så ska ske är emellertid självklart då förhandlat förfarande utan föregående annonsering inte egentligen är ett eget förfarande, förfarandet är förhandlat förfarande som under olika omständigheter får genomföras med eller utan annonsering. Eftersom "ursprungsförfarandet" förhandlat förfarande med föregående annonsering innefattar en förhandling mellan myndighet och leverantör och då det varken i LOU eller det bakomliggande direktivet anges att det vid förhandlat förfarande utan föregående annonsering ska göras något avsteg från detta ska det således ske en förhandling mellan myndighet och leverantör även vid förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

<sup>185</sup> Se Sundstrand (2013), s.196 f.

<sup>186</sup> Se 10 kap. 1-4§§ LOU. Se även Pedersen (2011), s.108.

<sup>187</sup> Se 12 kap. 1§ LOU.

<sup>188</sup> Se 3.3.1 Upphandlingsförfaranden över tröskelvärdena.

anbudsansökningar, annonseringen ska som vanligt genomföras på tillbörligt vis.<sup>189</sup> I annonsen ska finnas information om att den upphandlande myndigheten avser att använda sig av *Konkurrenspräglad dialog*, vidare ska det i annonsen eller i ett beskrivande dokument finnas information om de behov och de krav som den upphandlande myndigheten har avseende den aktuella upphandlingen.<sup>190</sup> Ett beskrivande dokument är komplement till annonsen som leverantörer ha tillgång till via exempelvis internet, på så sätt slipper en annons att bli allt för omfattande, om den upphandlande myndigheten beskriver sina behov och krav i annonsen behöver den inte göra så i ett beskrivande dokument.<sup>191</sup> Vid *Konkurrenspräglad dialog* får den upphandlande myndigheten inte välja vilken tilldelningsgrund som ska tillämpas utan måste använda tilldelningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga anbud. De regler och principer som styr uppställande av utvärderingskriterier vid *Konkurrenspräglad dialog* är samma som vid alla övriga upphandlingsförfaranden,<sup>192</sup> de utvärderingskriterier som väljs måste anges antingen i annonsen eller i det beskrivande dokumentet.<sup>193</sup> Den upphandlande myndigheten har vid *Konkurrenspräglad dialog* möjlighet att använda sig av ett begränsningsförfarande, om den väljer att göra så ska det anges i annonsen tillsammans med de begränsningskriterier som ska användas. De regler och principer som reglerar uppställandet av begränsningskriterier är vid *Konkurrenspräglad dialog* samma som vid *Selektivt förfarande* och *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*.<sup>194</sup> Den upphandlande myndigheten får vid *Konkurrenspräglad dialog* även använda sig av en leverantörskvalificering, om en leverantörskvalificering ska äga rum ska urvalskriterierna för denna anges i annonsering. Reglerna och principerna för uppställandet av urvalskriterier är samma vid *Konkurrenspräglad dialog* som vid *Öppet förfarande*, *Selektivt förfarande*, *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* och *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering*.<sup>195</sup>

Efter att annonsering skett och leverantörer har inkommit med anbudsansökningar ska den upphandlande myndigheten, om den har valt att använda sig av leverantörskvalificering, genomföra en sådan enligt de i annonsen uppställda urvalskriterierna. I de fall myndigheten har valt att använda sig av ett begränsningsförfarande ska de leverantörer som kvalificerat sig från leverantörskvalificeringen därefter genomgå ett begränsningsförfarande enligt de begränsningskriterier som ställts upp i annonsen. En upphandlande myndighet har vid *Konkurrenspräglad dialog* även samma möjlighet och skyldighet att utesluta leverantörer enligt 10 kap. LOU som vid alla de övriga upphandlingsförfaranden.<sup>196</sup> När den upphandlande myndigheten har prövat de anbudssökande leverantörerna för uteslutning enligt 10 samt eventuellt genomfört en leverantörskvalificering och ett begränsningsförfarande enligt 11 kap. LOU har myndigheten kommit fram till vilka leverantörer som ska få delta i den kommande dialogen.<sup>197</sup>

Efter att den upphandlande myndigheten har identifierat vilka leverantörer som ska få delta i dialogen ska myndigheten inleda dialogen. Syftet med dialogen är att identifiera och bestämma hur den upphandlande myndighetens behov bäst kan tillgodoses, under dialogen får alla aspekter av kontraktet diskuteras; d.v.s. tekniska, prisrelaterade, juridiska och finansiella frågor. Den

---

<sup>189</sup> Se 4 kap. 12§ LOU, 7 kap. 1§ samt fotnot 122.

<sup>190</sup> Se 4 kap. 12§ LOU.

<sup>191</sup> Se Pedersen (2011), s.65.

<sup>192</sup> Se 12 kap. 1-2§§ LOU.

<sup>193</sup> Se 4 kap. 18-19§§ LOU.

<sup>194</sup> Se 11 kap. 3-5§§ LOU.

<sup>195</sup> Se 11 kap. 2-3§§ LOU.

<sup>196</sup> Se 10 kap. 1-2§§ LOU.

<sup>197</sup> Se 4 kap. 13§ LOU.

upphandlande myndigheten får bestämma att dialogen ska genomföras i successiva steg, detta innebär en successiv utslutning av föreslagna lösningar. Om detta nyttjas ska den upphandlande myndigheten i annonsen eller i det beskrivande dokumentet ange att så kommer att ske samt hur det kommer att ske.<sup>198</sup> En viktig begränsning vid genomförandet av dialogen är att den upphandlande myndigheten inte får delge en leverantörs lösning till övriga leverantörer utan att först inhämta ursprungsleverantörens samtycke, detta gäller även annan konfidentiell information en leverantör har lämnat till den upphandlande myndigheten.<sup>199</sup> Dialogen får pågå så länge som det behövs för att den upphandlande myndigheten ska bli nöjd med de lösningar som kan komma att lämnas av leverantörerna, efter att dialogen har avslutats ska myndigheten meddela detta till de anbudssökande leverantörerna.<sup>200</sup>

Efter att dialogen har avslutats ska den upphandlande myndigheten uppmana de kvalificerade anbudssökandena att lämna anbud på grundval av den eller de lösningar som har lagts fram och preciserats under dialogen.<sup>201</sup> Efter det att en leverantör har lämnat in ett anbud får det inte ske någon ytterligare dialog eller förhandling, den upphandlande myndigheten får dock uppmana en deltagande leverantör att klarlägga och precisera sitt anbud. Detta får dock inte resultera i att de grundläggande delarna av anbudet eller inbjudan förändras.<sup>202</sup> När den upphandlande myndigheten har fått in de av de kvalificerade leverantörerna lämnade anbuden ska dessa utvärderas enligt de utvärderingskriterier som angivits i annonsen eller i det beskrivande dokumentet.<sup>203</sup> Därefter ska den upphandlande myndigheten anta det enligt dessa ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

## 4 Analys

### 4.1 Inledning

Syftet med denna uppsats är som ovan beskrivet att söka utreda i vilken omfattning partnering är förenligt med de regler och principer som en upphandlande myndighet har att följa enligt LOU. Frågan om ett verktyg eller förfarande är tillåtet att använda för en upphandlande myndighet enligt LOU är ytterst avhängigt de unika omständigheterna vid varje enskild upphandling. Eftersom denna uppsats inte utgår ifrån något konkret förfrågningsunderlag med t.ex. konkret utformade urvalskriterier är det omöjligt att avgöra ifall LOU uppställer några hinder mot ett visst verktyg/förfarande annat än på en principiell nivå. På grund av detta är det inom ramen för denna uppsats endast möjligt att utreda huruvida de olika verktygen och förfarandena som utgör partnering är förenligt med LOU på ett principiellt plan. Med principiellt förenligt ska förstås att ett verktyg eller förfarande inte per definition är förbjudet enligt LOU.

Ovan har redogjorts för de olika verktyg/förfaranden som utgör denna uppsats definition av partnering samt de principer och olika förfaranden i LOU som styr en upphandlande myndighets ageranden vid upphandling av byggentreprenader över gällande tröskelvärde. Dessa olika verktyg/förfaranden kommer nu att jämföras mot de fem olika upphandlingsförfaranden som en

---

<sup>198</sup> Se 4 kap. 14 LOU.

<sup>199</sup> Se 19 kap. 3§ OSL.

<sup>200</sup> Se 4 kap. 15§ LOU.

<sup>201</sup> Se 4 kap. 16§ LOU.

<sup>202</sup> Se 4 kap. 17§ LOU.

<sup>203</sup> Se 4 kap. 18§ LOU.

upphandlande myndighet kan använda sig av vid upphandling av byggentreprenader över gällande tröskelvärde.

Nedan kommer nu att analyseras huruvida de olika verktygen/förfarandena som utgör partnering är principiellt förenliga med LOU. Analysen är uppbyggd så att varje upphandlingsförfarande har getts ett eget underkapitel vari de olika verktygen/förfarandena jämförs mot det aktuella upphandlingsförfarandet.

## 4.2 Öppet förfarande

### 4.2.1 Anbudsvärdering baserad på mjuka parametrar

I definitionen av partnering ovan<sup>204</sup> slogs fast att inom ramen för denna uppsats utgörs verktyget/förfarandet *Anbudsvärdering baserad på mjuka parametrar* av en anbudsvärdering som innehåller utvärderingskriterierna:

1. relevant kompetens avseende det aktuella projektet,
2. erfarenhet av liknande projekt, samt
3. förmåga att samarbeta.

En upphandlande myndighet som tillämpar *Öppet förfarande* är fri att själv välja mellan tilldelningsgrunderna ekonomiskt mest fördelaktiga anbud och lägsta pris, det står således den upphandlande myndigheten fritt att tillämpa tilldelningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga anbud om den så önskar. En upphandlande myndighet som tillämpar tilldelningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga anbud ska vid anbudsvärderingen använda sig av olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, s.k. utvärderingskriterier, för att bedöma vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.<sup>205</sup>

#### 4.2.1.1 Relevant kompetens avseende det aktuella projektet

EU-domstolen har i mål C-532/06 Lianakis AE m.fl. slagit fast att kriterier som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivares förmåga att utföra det aktuella projektet inte kan utgöra kriterier för tilldelning (utvärderingskriterier),<sup>206</sup> detta vidhölls även i EU-domstolens dom i mål C-199/07 ERGA.<sup>207</sup> Emellertid fann Kammarrätten i Göteborg i mål nr 6420-09 att EU-domstolens praxis inte innebär något absolut hinder mot att använda en leverantörs personals kunskaps-/utbildningsnivå såsom ett utvärderingskriterium så länge som kriteriet är ägnat att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Utifrån praxis går det således att dra slutsatsen att det enligt C-532/06 Lianakis AE m.fl. är principiellt förbjudet att uppställa utvärderingskriterier om en anbudsgivares förmåga avseende ekonomisk och teknisk kapacitet att utföra det aktuella projektet men att det enligt Kammarrätten i Göteborg i mål nr 6420-09 inte är principiellt förbjudet att uppställa utvärderingskriterier om en anbudsgivares personals kunskaps-/utbildningsnivå så länge som kriteriet är ägnat att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Vad *Eriksson* menar med "relevant kompetens avseende det aktuella projektet" är oklart, eftersom det är oklart kan det utgöras av dels en leverantörs förmåga att genomföra ett projekt avseende

<sup>204</sup> Se 2.3.3.1 Anbudsvärdering baserad på mjuka parametrar.

<sup>205</sup> Se 3.3.1.1 Öppet förfarande.

<sup>206</sup> Se EU-domstolens dom i mål C-532/06 Lianakis AE m.fl. p.29-32.

<sup>207</sup> Se EU-domstolens dom i mål C-199/07 ERGA, p.55.

ekonomisk och teknisk kompetens samt dels en leverantörs mänskliga kompetens i form av personalens kunskaps-/utbildningsnivå. Eftersom innebörden av "relevant kompetens avseende det aktuella projektet" är oklar kan ett uppställande av ett utvärderingskriterium om relevant kompetens för det aktuella projektet i praktiken innebära ett uppställande av både principiellt förbjudna utvärderingskriterier och principiellt tillåtna utvärderingskriterier.

Angående det icke principiellt förbjudna utvärderingskriteriet om en leverantörs mänskliga kompetens i form av personalens kunskaps-/utbildningsnivå krävs det först och främst att kriteriet är ägnat att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I 12 kap. 1§ LOU anges att vid bedömningen av vad som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska den upphandlande myndigheten ta hänsyn till bland annat kvalitet, eftersom det aktuella kriteriet avser att identifiera det anbud vilket ger mest kompetens och därmed bäst kvalitet i utförandet av byggtreprenaden är det att anse som ägnat att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. För att kriteriet ska vara principiellt förenligt med LOU krävs det även att det enligt 12 kap. 1§ LOU har en koppling till föremålet för kontraktet samt att det inte bryter mot de allmänna principerna i 1 kap. 9§ LOU. Eftersom ett utvärderingskriterium om relevant kompetens för det aktuella projektet avser leverantörernas kompetens att genomföra den upphandlade byggtreprenaden, det vill säga föremålet för kontraktet, har ett sådant kriterium en koppling till föremålet för kontraktet. Angående principerna i 1 kap. 9§ LOU uppställer inte någon av dem något principiellt hinder mot att uppställa ett utvärderingskriterium om relevant kompetens för det aktuella projektet. Eftersom det enligt Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 6420-09 inte är principiellt förbjudet att uppställa utvärderingskriterier om en anbudsgivares personals kunskaps-/utbildningsnivå; ett utvärderingskriterium om mänsklig kompetens i form av personalens kunskaps-/utbildningsnivå har en koppling till föremålet för kontraktet samt ej möter några principiella hinder i principerna i 1 kap. 9§ LOU är det principiellt förenligt med LOU att uppställa ett utvärderingskriterium om leverantörers mänskliga kompetens i form av personalens kunskaps-/utbildningsnivå.

Angående det principiellt förbjudna utvärderingskriteriet om leverantörers kompetens avseende ekonomisk och teknisk kapacitet är syftet med verktyget/förfarandet *Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar* att frångå den "hårda" parametern pris och istället relatera till egenskaper hos den anbudslämnande leverantören,<sup>208</sup> eftersom verktygets/förfarandets syfte är att låta egenskaperna hos den anbudslämnande leverantören påverka vid tilldelningen av kontraktet och inte hur denna påverkan går till rent procedurmässigt är det förenligt med verktyget/förfarandet *Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar* att istället för att placera ett krav om kompetens avseende ekonomisk och teknisk kapacitet vid anbudsutvärderingen, vilket är principiellt förbjudet, placera det vid leverantörskvalificeringen enligt 11 kap. LOU.<sup>209</sup> På så sätt tillåts egenskaperna hos de anbudslämnande leverantörerna avseende ekonomisk och teknisk kapacitet att påverka vilken leverantör som till slut kommer att tilldelas kontraktet. Enligt 11 kap. 1§ LOU ska den upphandlande myndigheten kontrollera lämpligheten hos de leverantörer som inte utesluts enligt 10 kap. 1 och 2§§ LOU. För att genomföra denna kontroll får den upphandlande myndigheten enligt 11 kap. 2§ LOU ställa krav på en lägsta nivå för anbudsgivarnas ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet, de krav som ställs måste förutom att vara konforma med principerna i 1 kap. 9§ LOU även ha samband med kontraktets föremål. 11 kap. 7 och 11§§ LOU innehåller listor med vilka bevis som får krävas för att en leverantör ska bevisa att han uppfyller ett uppställt kriterium; den förra innehåller en icke uttömmande lista med förslag på bevis rörande ekonomisk kapacitet och den

<sup>208</sup> Se 2.3.3.1 Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar.

<sup>209</sup> Se 3.3.1.1 Öppet förfarande.



senare innehåller en uttömmande med bevis rörande teknisk och yrkesmässig kapacitet. Eftersom det enligt 11 kap. 2§ LOU är tillåtet att uppställa urvalskriterier om leverantörers ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet samt det enligt 11 kap. 7 och 11§§ LOU är tillåtet att inhämta bevis därom är det lagtekniskt möjligt för en upphandlande myndighet att uppställa ett urvalskriterium om en leverantörers kompetens avseende ekonomisk och teknisk kapacitet avseendet det aktuella projektet. För att vara principiellt förenligt med LOU krävs emellertid enligt 11 kap. 2§ LOU att urvalskriteriet har ett samband med kontraktsföremålet samt ej principiellt strider mot principerna i 1 kap. 9§ LOU. Eftersom ett urvalskriterium om relevant kompetens avseende det aktuella projektet avser leverantörernas kompetens att genomföra den upphandlade byggtreprenaden, det vill säga kontraktsföremålet, har ett sådant kriterium ett samband med kontraktsföremålet. Angående principerna i 1 kap. 9§ LOU uppställer inte någon av dem något principiellt hinder mot att uppställa ett urvalskriterium om leverantörers kompetens avseende ekonomisk och teknisk kapacitet avseendet det aktuella projektet. Eftersom det enligt 11 kap. 2§ LOU är tillåtet att uppställa urvalskriterier om leverantörers ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet; det enligt 11 kap. 7 och 11§§ LOU är tillåtet att inhämta bevis därom samt då det varken principerna i 1 kap. 9§ LOU eller kravet om samband med kontraktsföremålet uppställer några principiella hinder är det principiellt förenligt med LOU att uppställa ett urvalskriterium om leverantörers kompetens avseende ekonomisk och teknisk kapacitet avseendet det aktuella projektet.

#### **4.2.1.2 Erfarenhet av liknande projekt**

Som ovan beskrivet uppställer EU-domstolen i C-532/06 Lianakis AE m.fl. ett principiellt förbud mot att uppställa utvärderingskriterier om en anbudsgivares förmåga avseende ekonomisk och teknisk kapacitet för att utföra det aktuella projektet.<sup>210</sup> Emellertid fann Kammarrätten i Göteborg i mål nr 6411-08 att en leverantörs personals erfarenhet och kompetens kan användas såsom ett utvärderingskriterium så länge som det finns en direkt koppling mellan erfarenhet och kvalitetsnivå på det som ska upphandlas, rätten anger att en sådan koppling torde vara som svagast inom produktion av standardiserade produkter. Eftersom det i dagens byggindustri finns både byggnader som i princip byggs för hand och byggnader som i princip är färdigbyggda i en fabrik och endast monteras på plats är det inte alltid säkert att det finns en koppling mellan erfarenhet och kvalitetsnivå när det gäller upphandlingar av byggtreprenader. Huruvida det föreligger en sådan koppling är således beroende av de unika omständigheterna vid varje enskild upphandling. I de fall då det föreligger en sådan koppling måste utvärderingskriteriet för att vara principiellt förenligt med LOU även ha en koppling till föremålet för kontraktet enligt 12 kap. 1§ LOU samt ej bryta mot de allmänna principerna i 1 kap. 9§ LOU. Angående kopplingen till föremålet för kontraktet föreligger det en sådan eftersom kriteriet ifråga avser leverantörernas förmåga att kvalitativt utföra den upphandlade byggtreprenaden, det vill säga föremålet för kontraktet. Angående principerna i 1 kap. 9§ LOU uppställer inte någon av dem något principiellt hinder mot att uppställa ett utvärderingskriterium om erfarenhet av liknande projekt. Eftersom det enligt Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 6411-08 inte är principiellt förbjudet att uppställa utvärderingskriterier om en anbudsgivares personals kunskaps-/utbildningsnivå, kompetens eller erfarenhet, ett utvärderingskriterium om erfarenhet av liknande projekt har en koppling till föremålet för kontraktet samt ej möter några principiella hinder i principerna i 1 kap. 9§ LOU är det, i de fall då det finns en direkt koppling mellan erfarenhet och kvalitetsnivån på det som ska upphandlas, principiellt förenligt

---

<sup>210</sup> Se 4.2.1.1 Relevant kompetens avseende det aktuella projektet.

med LOU att uppställa ett utvärderingskriterium om erfarenhet av liknande projekt. Angående de upphandlingar då det inte föreligger en direkt koppling mellan erfarenhet och kvalitetsnivån på det som ska upphandlas är inte undantaget i Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 6411-08 tillämpligt, istället träffas ett sådant utvärderingskriterium av det principiella förbudet i EU-domstolens dom i C-532/06 Lianakis AE m.fl.

Som beskrivits ovan<sup>211</sup> är syftet med verktyget/förfarandet *Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar* att frånga den "hårda" parametern pris och istället relatera till egenskaper hos den anbudslämnande leverantören, eftersom verktygets/förfarandets syfte är att låta egenskaperna hos den anbudslämnande leverantören påverka vid tilldelningen av kontraktet och inte hur denna påverkan går till rent procedurmässigt är det förenligt med verktyget/förfarandet *Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar* att istället för att placera ett krav om erfarenhet av liknande projekt vid anbudsutvärderingen placera det vid leverantörskvalificeringen enligt 11 kap. LOU. På så sätt tillåts egenskaperna hos de anbudslämnande leverantörerna avseende erfarenhet av liknande projekt att påverka vilken leverantör som till slut kommer att tilldelas kontraktet. Enligt 11 kap. 1§ LOU ska den upphandlande myndigheten kontrollera lämpligheten hos de leverantörer som inte uteslutits enligt 10 kap. 1 och 2§§. För att genomföra denna kontroll får den upphandlande myndigheten enligt 11 kap. 2§ LOU ställa krav på en lägsta nivå för anbudsgivarnas ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet, de krav som ställs måste förutom att vara konforma med principerna i 1 kap. 9§ LOU även ha samband med kontraktsföremålet. 11 kap. 7 och 11§§ LOU innehåller listor med vilka bevis som får krävas för att en leverantör ska bevisa att han uppfyller ett uppställt kriterium; den förra innehåller en icke uttömmande lista med förslag på bevis rörande ekonomisk kapacitet och den senare innehåller en uttömmande med bevis rörande teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Ett av de sätt varmed den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten får styrkas enligt 11 kap. 11§ LOU är:

*1. genom en förteckning över slutförda byggentreprenader under de fem senaste åren, åtföljd av intyg om att de viktigaste byggentreprenaderna utförts på ett tillfredsställande sätt med uppgift om värde, tidpunkt och plats för byggentreprenaderna och huruvida de utfördes enligt gängse branschnormer och slutfördes på ett korrekt sätt,*

EU-domstolen har i mål 31/87 Beentjes uttalat att erfarenhet av liknande arbete utgör en form av teknisk kapacitet vilket det är tillåtet att uppställa urvalskriterier om,<sup>212</sup> detta har för byggentreprenader införts i LOU via 11 kap. 13§ LOU vilken lyder:

#### *13 §*

*Vid bedömningen av en leverantörs förmåga att fullgöra ett varukontrakt som innefattar monterings- eller installationsarbeten, tjänster eller byggentreprenad, får särskild vikt fästas vid yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet.*

Eftersom erfarenhet av liknande projekt är ett accepterat urvalskriterium enligt både 11 kap. 13§ LOU och mål 31/87 Beentjes samt det enligt 11 kap. 11§ andra stycket p.1 LOU är tillåtet att inhämta

<sup>211</sup> Se 4.2.1.1 Relevant kompetens avseende det aktuella projektet.

<sup>212</sup> Se EU-domstolens mål 31/87 Beentjes, p.37.

referenser såsom bevis för att den tekniska kapaciteten i form av erfarenhet är uppfylld är det lagtekniskt möjligt att uppställa ett urvalskriterium om erfarenhet av liknande projekt. För att vara principiellt förenligt med LOU krävs emellertid även att urvalskriteriet har ett samband med kontraktsföremålet samt ej principiellt strider mot principerna i 1 kap. 9§ LOU. Eftersom ett urvalskriterium om relevant kompetens avseende det aktuella projektet avser leverantörernas kompetens att genomföra den upphandlade byggentreprenaden, det vill säga kontraktsföremålet, har ett sådant kriterium ett samband med kontraktsföremålet. Angående principerna i 1 kap. 9§ LOU uppställer inte någon av dem något principiellt hinder mot att uppställa ett urvalskriterium om erfarenhet av liknande projekt. Eftersom erfarenhet är ett accepterat urvalskriterium enligt både 11 kap. 13§ LOU och mål 31/87 Beentjes; det enligt 11 kap. 11§ andra stycket p.1 LOU är tillåtet att inhämta referenser såsom bevis för att den tekniska kapaciteten i form av erfarenhet är uppfylld; det föreligger ett samband mellan urvalskriteriet och kontraktsföremålet samt då ingen av principerna i 1 kap. 9§ LOU uppställer något principiellt hinder är det principiellt förenligt med LOU att uppställa ett urvalskriterium om erfarenhet av liknande projekt.

#### **4.2.1.3 Förmåga att samarbeta**

EU-domstolen anger i och med C-532/06 Lianakis AE m.fl. att det är principiellt förbjudet att uppställa utvärderingskriterier om en anbudsgivares förmåga avseende ekonomisk och teknisk kapacitet att utföra det aktuella projektet. Denna princip kringskärs dock av Kammarrätten i Göteborg vilken i mål nr 6411-08 anger att undantaget från det principiella förbudet enligt Lianakis AE m.fl. är utvärderingskriterier om en anbudsgivares personals kompetens och erfarenhet så länge som det finns en direkt koppling mellan erfarenhet och kvalitetsnivån på det som ska upphandlas. En leverantörs förmåga att samarbeta med den upphandlande myndigheten har ingenting att göra med hur väl den upphandlade byggentreprenaden genomförs. Erfarenhet och kompetens kan i vissa fall påverka hur väl ett jobb genomförs, detta kan emellertid inte sägas om en leverantörs förmåga att samarbeta vilken inte har något med själva utförandet av byggentreprenaden att göra. Eftersom undantaget enligt domen i Kammarrätten i Göteborg mål nr 6411-08 endast avser en anbudsgivares personals kompetens och erfarenhet är det inte tillämpligt på utvärderingskriterier om förmåga att samarbeta. Denna slutsats styrks av Kammarrätten i Stockholm vilken i mål nr 5512-08 uttalade att utvärderingskriterier baserade på referensupptagningar innehållandes frågor rörande anbudsgivares kvalitet som leverantör i fråga om produktivitet, förmåga att hålla tider, bemötande, kvalitet på anbudsgivarens yrkesmän, snabbhet i leveranser och redovisning samt referensens förtroende för anbudsgivaren och om denne rekommenderade anbudsgivaren måste huvudsakligen vara hänförliga till anbudsgivarens kvalifikationer och inte till föremålet för kontraktet, att uppställa sådana utvärderingskriterier var enligt rätten inte tillåtet. Eftersom det enligt EU-domstolens uttalande i både mål C-532/06 Lianakis AE m.fl. och mål C-199/07 ERGA är principiellt förbjudet att uppställa utvärderingskriterier som huvudsakligen är hänförliga till en anbudsgivares kvalifikationer och då undantaget enligt Kammarrätten i Göteborg mål nr 6411-08 inte är tillämpligt är det inte principiellt förenligt med LOU att uppställa ett utvärderingskriterium om anbudsgivares förmåga att samarbeta.

Som ovan påpekat är syftet med verktyget/förfarandet *Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar* att frångå den "hårda" parametern pris och istället relatera till egenskaper hos den anbudslämnande leverantören,<sup>213</sup> eftersom verktygets/förfarandets syfte är att låta egenskaperna hos den anbudslämnande leverantören påverka vid tilldelningen av kontraktet och inte hur denna påverkan går till rent procedurmässigt är det förenligt med verktyget/förfarandet *Anbudsutvärdering*

---

<sup>213</sup> Se 2.3.3.1 Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar.

*baserad på mjuka parametrar* att istället för att placera ett krav om förmåga att samarbeta vid anbudsutvärderingen, vilket är principiellt förbjudet, placera det vid leverantörskvalificeringen enligt 11 kap. LOU.<sup>214</sup> På så sätt tillåts egenskaperna hos de anbudslämnande leverantörerna avseende förmåga att samarbeta att påverka vilken leverantör som till slut kommer att tilldelas kontraktet. Enligt 11 kap. 1§ LOU ska den upphandlande myndigheten kontrollera lämpligheten hos de leverantörer som inte utesluts enligt 10 kap. 1 och 2§§. För att genomföra denna kontroll får den upphandlande myndigheten enligt 11 kap. 2§ LOU ställa krav på en lägsta nivå för anbudsgivarnas ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet, de krav som ställs måste förutom att vara konforma med principerna i 1 kap. 9§ LOU även ha samband med kontraktsföremålet. 11 kap. 7 och 11§§ LOU innehåller listor med vilka bevis som får krävas för att en leverantör ska bevisa att han uppfyller ett uppställt kriterium; den förra innehåller en icke uttömmande lista med förslag på bevis rörande ekonomisk kapacitet och den senare innehåller en uttömmande med bevis rörande teknisk och yrkesmässig kapacitet. Kammarrätten i Göteborg har i mål nr 788-09 motsatsvis uttalat att det är tillåtet att använda ett urvalskriterium som genom referenstagning kontrollerar de anbudsgivande leverantörernas förmåga att samarbeta med de referensgivande uppdragsgivarna, i och med detta måste det förstås att ett urvalskriterium om anbudsgivares förmåga att samarbeta ryms inom begreppet teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt 11 kap. 2§ LOU. Eftersom Kammarrätten i Göteborg i mål nr 788-09 uttalat att ett urvalskriterium om anbudsgivares förmåga att samarbeta ryms inom begreppet teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt 11 kap. 2§ LOU samt då det enligt 11 kap. 11§ andra stycket p.1 LOU är tillåtet att inhämta referenser såsom bevis för att den tekniska kapaciteten är uppfylld är det lagtekniskt möjligt att uppställa ett urvalskriterium om förmåga att samarbeta. För att vara principiellt förenligt med LOU krävs emellertid enligt 11 kap. 2§ LOU att urvalskriteriet har ett samband med kontraktsföremålet samt ej principiellt strider mot principerna i 1 kap. 9§ LOU. Eftersom ett urvalskriterium om leverantörers förmåga att samarbeta avser att välja ut de leverantörer som har bäst förmåga att kunna samarbeta med den upphandlande myndigheten under genomförandet av den upphandlade byggentreprenaden, det vill säga föremålet för kontraktet, har ett sådant kriterium ett samband med kontraktsföremålet. Angående principerna i 1 kap. 9§ LOU uppställer inte någon av dem något principiellt hinder mot att uppställa ett urvalskriterium om förmåga att samarbeta. Eftersom Kammarrätten i Göteborg i mål nr 788-09 motsatsvis har uttalat att ett urvalskriterium om anbudsgivares förmåga att samarbeta ryms inom begreppet teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt 11 kap. 2§ LOU; det enligt 11 kap. 11§ andra stycket p.1 LOU är tillåtet att inhämta referenser såsom bevis för att den tekniska kapaciteten är uppfylld; det föreligger ett samband mellan ett urvalskriterium om förmåga att samarbeta och kontraktsföremålet samt då ingen av principerna i 1 kap. 9§ LOU uppställer något principiellt hinder är det principiellt förenligt med LOU att uppställa ett urvalskriterium om förmåga att samarbeta.

#### **4.2.1.4 Slutsats**

Som ovan beskrivet är det förenligt med syftet med verktyget/förfarandet *Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar* att i de fall ett utvärderingskriterium inte är förenligt med LOU istället ställa upp det som ett urvalskriterium.

Ett uppställande av ett utvärderingskriterium om relevant kompetens avseende det aktuella projektet kan på grund av oklarheten över vad *Eriksson* menar med "kompetens" resultera i att två olika typer av kompetens avses: leverantörers mänskliga kompetens i form av personalens kunskaps-/utbildningsnivå och leverantörers kompetens avseende ekonomisk och teknisk kapacitet. Eftersom

---

<sup>214</sup> Se 3.3.1.1 Öppet förfarande.

det är principiellt förenligt med LOU att uppställa ett utvärderingskriterium om leverantörers mänskliga kompetens i form av personalens kunskaps-/utbildningsnivå samt då det är principiellt förenligt med LOU att uppställa ett urvalskriterium om leverantörers kompetens avseende ekonomisk och teknisk kapacitet avseendet det aktuella projektet är det förenligt med LOU att använda sig av Erikssons "utvärderingskriterium" om relevant kompetens avseende det aktuella projektet.

Eftersom det är principiellt förenligt med LOU att uppställa både ett utvärderingskriterium och ett urvalskriterium om erfarenhet av liknande projekt är det principiellt förenligt med LOU att använda sig av Erikssons "utvärderingskriterium" om erfarenhet av liknande projekt.

Eftersom det är principiellt förenligt med LOU att uppställa ett urvalskriterium om anbudsgivares förmåga att samarbeta är det principiellt förenligt med LOU att använda sig av Erikssons "utvärderingskriterium" om förmåga att samarbeta.

Eftersom det är principiellt förenligt med LOU att använda alla tre "utvärderingskriterier" som ställts upp av Eriksson i dennes definition av verktyget/förfarandet *Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar* är verktyget/förfarandet *Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar* principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande*.

#### 4.2.2 Ersättningsform baserad på öppna böcker

I definitionen av partnering<sup>215</sup> slogs fast att inom ramen för denna uppsats utgörs verktyget/förfarandet *Ersättningsform baserad på öppna böcker* av att den upphandlande myndigheten ges möjlighet att gå in i den vinnande leverantörens kostnadsredovisning för den aktuella entreprenaden. Vid *Öppet förfarande* stipuleras inte någon specifik form för hur ersättning ska utges till en vinnande leverantör vid byggentreprenader, klart är dock att en upphandlande myndighet som upphandlar en byggentreprenad inte kan välja en ersättningsform som renderar i att upphandlingen tar formen av en byggkoncession istället för en byggentreprenad; att använda en ersättningsform som innebär att ersättningen helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja anläggningen är således uteslutet.<sup>216</sup> En upphandlande myndighet får vid *Öppet förfarande* uppställa särskilda kontraktsvillkor, ett sådant villkor kan utformas så att den upphandlande myndigheten ges möjlighet att gå in i den vinnande leverantörens kostnadsredovisning för den aktuella entreprenaden. För att få ställa ett sådant villkor måste dock villkoret ha en koppling till föremålet för upphandlingen samt vara förenligt med principerna i 1 kap. 9§ LOU.<sup>217</sup> Eftersom verktyget/förfarandet *Ersättningsform baserad på öppna böcker* inte kräver någon specifik ersättningsmodell är det möjligt att använda sig av en ersättningsmodell där ersättningen till leverantören utgår från de kostnader som leverantören har under utförandet av byggentreprenaden. Eftersom kontraktsvillkoret då direkt är kopplat till ersättningsmodellen ges kontraktsvillkoret en koppling till föremålet för upphandlingen. För att få uppställa ett särskilt kontraktsvillkor måste som påpekat även principerna i 1 kap. 9§ LOU passeras, ingen av principerna uppställer emellertid något principiellt hinder mot att en upphandlande myndighet ges möjlighet att gå in i den vinnande leverantörens kostnadsredovisning för den aktuella entreprenaden. Eftersom en upphandlande myndighet vid ett *Öppet förfarande* är fri att själv välja vilken ersättningsmodell som ska tillämpas vid en upphandling av en byggentreprenad kan myndigheten använda sig av en ersättningsmodell där ersättningen till leverantören utgår från de kostnader som leverantören har under utförandet av byggentreprenaden.

<sup>215</sup> Se 2.3.3.2 Ersättningsform baserad på öppna böcker.

<sup>216</sup> Jämför 2 kap. 3-4§§ LOU.

<sup>217</sup> Se 3.3.1.1 Öppet förfarande.

Eftersom en upphandlande myndighet enligt 6 kap. 13§ LOU får uppställa ett särskilt kontraktsvillkor om att den upphandlande myndigheten ges möjlighet att gå in i den vinnande leverantörens kostnadsredovisning för den aktuella entreprenaden och det genom att använda den ovan föreslagna ersättningsmodellen skapas en koppling mellan villkoret och föremålet för upphandlingen samt då ett sådant villkor är principiellt förenligt med principerna i 1 kap. 9§ LOU är verktyget/förfarandet *Ersättningsform baserad på öppna böcker* principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande*.

#### **4.2.3 Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell**

De grundläggande samarbetsverktygen är hjälpmedel för att förbättra samarbetet mellan den vinnande leverantören och den upphandlande myndigheten, dessa hjälpmedel används under genomförandet av den upphandlade byggentreprenaden och således efter det att själva upphandlingsförfarandet är avslutat.<sup>218</sup> LOU reglerar inte hur en byggentreprenad som upphandlats genom ett *Öppet förfarande* ska genomföras annat än att det som har upphandlats ska genomföras på det sätt som beskrivits i förfrågningsunderlaget, annonseringen och i kontraktet. Om en upphandlande myndighet vill genomföra t.ex. en startworkshop med nyckelpersoner från de olika parterna i ett projekt är den enligt LOU principiellt fri att göra så.

Eftersom en upphandlande myndighet är principiellt fri att använda sig av de grundläggande samarbetsverktygen startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding och konfliktlösningsmodell är verktyget/förfarandet *Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell* förenligt med upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande*.

#### **4.2.4 Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design**

Inom ramen för denna uppsats definieras aktiv design såsom en process där upphandling sker av ett projekt där projekteringen ej är helt färdig vid upphandlingstillfället.<sup>219</sup> En upphandlande myndighet är enligt LOU principiellt fri att upphandla vad den vill. En upphandlande myndighet som vill upphandla en byggentreprenad där projekteringen av projektet ej är helt utarbetat vid upphandlingstillfället är enligt LOU principiellt fri att göra så.

Eftersom en upphandlande myndighet enligt LOU är principiellt fri att upphandla vad den vill är verktyget/förfarandet *Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design* förenligt med upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande*.

#### **4.2.5 Begränsning av anbudsgivare**

Inom ramen för denna uppsats definieras verktyget/förfarandet *Begränsning av anbudsgivare* som en direkt begränsning av vilka enskilda entreprenörer som får lämna anbud vid en upphandling. Syftet med detta är att genom uteslutning av oönskade leverantörer kunna styra tilldelningen av ett kontrakt så att det tillfaller någon för den upphandlande myndigheten mera önskvärd leverantör.<sup>220</sup> En upphandlande myndighet som använder sig av *Öppet förfarande* får inte begränsa vilka enskilda leverantörer som får lämna in anbud, ett sådant förfarande är uttryckligen förbjudet enligt LOU.<sup>221</sup>

---

<sup>218</sup> Se 2.3.3.3 Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell.

<sup>219</sup> Se 2.3.3.4 Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design.

<sup>220</sup> Se 2.3.3.5 Begränsning av anbudsgivare.

<sup>221</sup> Se 3 kap. 22§ LOU.

Trots att en upphandlande myndighet vid ett *Öppet förfarande* inte kan påverka vilka leverantörer som lämnar anbud kan den ändå uppnå en liknande effekt genom att påverka vilka av de inlämnade anbuden som ska få utvärderas; dels genom uteslutning av leverantörer enligt 10 kap. LOU samt dels genom valet av urvalskriterier enligt 11 kap. LOU.<sup>222</sup>

En upphandlande myndighet kan utesluta enskilda leverantörer som har lämnat in anbud enligt 10 kap. 1 och 2§§ LOU. Uteslutningsgrunderna i 10 kap. 1§ LOU är tvingande då en upphandlande myndighet ska utesluta en leverantör från att delta i en offentlig upphandling om myndigheten får kännedom om att någon av grunderna för uteslutning är uppfyllda, det finns dock en ventil i paragrafens fjärde stycke där den upphandlande myndigheten får avstå från uteslutning om det föreligger särskilda skäl. Denna skrivelse ska dock tillämpas med stor restriktivitet och bör främst kunna aktualiseras ifråga om skydd av allmän ordning, säkerhet eller hälsa.<sup>223</sup> Uteslutningsgrunderna i 10 kap. 2§ LOU är i motsats till 1§ fakultativa. När en myndighet ska agera enligt 10 kap. LOU måste den precis som med allt inom offentlig upphandling beakta principerna i 1 kap. 9§ LOU. T.ex. kan en upphandlande myndighet inte fritt välja att underlåta att utesluta en leverantör när det finns grund för det eftersom en upphandlande myndighet i enlighet med likabehandlingsprincipen måste vara både likabehandlande och konsekvent i sin hantering av uteslutningar enligt 10 kap. LOU.<sup>224</sup> Vidare måste en myndighet vara proportionerlig i sin hantering av uteslutningar och kan således inte helt sonika utesluta alla leverantörer som uppfyller förutsättningarna för uteslutning, att agera så vore inte att ta hänsyn till varje situations unika omständigheter utan vore istället ett brott mot proportionalitetsprincipen; t.ex. anger författningskommentaren att brottslighet av mera ringa art sällan bör motivera uteslutning.<sup>225</sup>

En upphandlande myndighet har även möjlighet att påverka vilka leverantörers anbud som kommer att utvärderas genom sitt val av urvalskriterier enligt 11 kap. LOU. Vilken typ av krav som får ställas är emellertid begränsat till sådana som rör anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet, även den bevisning som får krävas är ifråga om krav om teknisk och yrkesmässig kapacitet begränsad till den uttömmande lista med bevis som finns i 11 kap. 11§ LOU. För att få uppställa ett urvalskriterium måste kriteriet även ha ett samband med kontraktsföremålet och det får inte bryta mot principerna i 1 kap. 9§ LOU.<sup>226</sup> Att uppställa ett urvalskriterium om att vissa namngivna leverantörer inte ska få sina anbud utvärderade vore ett brott mot likabehandlingsprincipen och är således inte tillåtet.<sup>227</sup>

Eftersom en upphandlande myndighet som tillämpar *Öppet förfarande* inte får begränsa vilka specifika leverantörer som får respektive inte får lämna anbud, ej på något sätt icke-likabehandlande eller oproportionerligt får besluta om vilka leverantörer som ska uteslutas från en anbudsutvärdering samt ej heller i strid med principerna i 1 kap. 9§ LOU får använda sig av urvalskriterier för att utesluta vissa leverantörers anbud från utvärdering är verktyget/förfarandet *Begränsning av anbudsgivare* inte förenligt med upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande*.

---

<sup>222</sup> Se 3.3.1.1 Öppet förfarande.

<sup>223</sup> Se Prop. 2006/07:128, s.236 f.

<sup>224</sup> Se Rosén Andersson m.fl, (2013), s.409.

<sup>225</sup> Se Prop. 2006/07:128, s.236 f.

<sup>226</sup> Se 3.3.1.1 Öppet förfarande.

<sup>227</sup> Se 3.2.1 Likabehandlingsprincipen.

#### 4.2.6 Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer

Vid *Öppet förfarande* är det inte tillåtet för den upphandlande myndigheten att på något sätt förhandla eller föra dialog med de anbudsgivande leverantörerna angående deras anbud.<sup>228</sup> Eftersom det inte är tillåtet för en upphandlande myndighet att förhandla eller föra dialog med de anbudsgivande leverantörerna kan myndigheten inte påverka vilka underleverantörer som en anbudsgivare kommer att använda förrän efter det att upphandlingsförfarandet är över. Efter det att en vinnande leverantör har utsetts finns det inget principiellt hinder mot att en upphandlande myndighet tillsammans med den vinnande leverantören bestämmer vilka underleverantörer som ska anlitas i de fall som underleverantörer behöver anlitas.

Att involvera underleverantörer i ett projekts partneringgrupp är en managementfråga som tar plats efter det att upphandlingsförfarandet har avslutats. LOU innehåller inga regler för hur en upphandlande myndighet ska agera i konkreta genomförandefrågor av en upphandlad byggentreprenad, det är således fritt fram för den upphandlande myndigheten att om den så vill involvera underleverantörerna i en upphandlad byggentreprenads partneringgrupp.

Eftersom det är principiellt förenligt med LOU att en upphandlande myndighet efter en genomförd upphandling i samråd med den vinnande leverantören utser vilka underleverantörer som leverantören ska använda sig av vid fullgörande av det upphandlade kontraktet samt då en involvering av dessa underleverantörer i projektets partneringgrupp inte principiellt står i strid med LOU är verktyget/förfarandet *Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer* principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande*.

#### 4.2.7 Kontraktuella samarbetsklausuler

I definitionen av verktyget/förfarandet *Kontraktuella samarbetsklausuler* anges att det inom ramen för denna uppsats ska utgöras av införandet av samarbetsklausuler till det traditionella kontraktet men istället för att definiera ansvar och risker ska de definiera syftet och förväntningarna med partnering.<sup>229</sup> Eftersom en klausul som endast beskriver syftet och förväntningarna med partnering varken påför några förpliktelser eller krav på den vinnande leverantör eller den upphandlande myndigheten eller påverkar själva upphandlingsförfarandet på något sätt är finns det inget i LOU eller principerna i 1 kap. 9§ LOU som reglerar användandet av en sådan klausul. Verktyget/förfarandet *Kontraktuella samarbetsklausuler* är således principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande*.

#### 4.2.8 Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation

I definitionen av verktyget/förfarandet *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation* anges att verktyget definieras som ett inkluderande av ekonomiska incitament baserat på "gain-share/pain-share" oavsett vilken ersättningsform som väljs för en byggentreprenad.<sup>230</sup> Eftersom ett ekonomiskt incitament baserat på "gain-share/pain-share" utgör ersättning från den upphandlande myndigheten till den vinnande leverantören utgör ett sådant incitament en del av den ersättningsform som gäller för den aktuella upphandlingen.

Vid *Öppet förfarande* stipuleras inte någon specifik form för hur ersättning ska utges till en vinnande leverantör vid byggentreprenader, klart är dock att en upphandlande myndighet som upphandlar en byggentreprenad inte kan välja en ersättningsform som renderar i att upphandlingen tar formen av en byggkoncession istället för en byggentreprenad; att använda en ersättningsform

<sup>228</sup> Se 3.3.1.1 Öppet förfarande.

<sup>229</sup> Se 2.3.3.7 Kontraktuella samarbetsklausuler.

<sup>230</sup> Se 2.3.3.8 Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation.



som innebär att ersättningen helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja anläggningen är således uteslutet.<sup>231</sup> Förutom denna begränsning är den upphandlande myndigheten fri att använda vilken ersättningsform den vill så länge som den inte bryter mot principerna i 1 kap. 9§ LOU. Angående principerna i 1 kap. 9§ LOU uppställer ingen av dem något principiellt hinder mot att använda en ersättningsform som inkluderar ett ekonomiskt incitament baserat på "gain-share/pain-share".

Eftersom det enligt LOU är upp till den upphandlande myndigheten att bestämma vilken ersättningsform den ska använda vid upphandling av byggtreprenader och då principerna i 1 kap. 9§ LOU inte utgör något principiellt hinder mot att i den ersättningsform som väljs inkludera ett incitament baserat på "gain-share/pain-share" är verktyget/förfarandet *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation* principiellt förenligt upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande*.

#### **4.2.9 Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar**

De alternativa samarbetsverktygen frågeformulär angående partnering, processledare, gemensamt kontor och gemensamma IT-lösningar är i likhet med de obligatoriska samarbetsverktygen organisatoriska hjälpmedel som används under genomförandet av den upphandlade byggtreprenaden för att förbättra samarbetet mellan den vinnande leverantören och den upphandlande myndigheten. Eftersom de alternativa samarbetsverktygen frågeformulär angående partnering, processledare, gemensamt kontor och gemensamma IT-lösningar de facto är samma verktyg/förfarande som de obligatoriska samarbetsverktygen styrs deras förenlighet med LOU av samma regler och principer som för de obligatoriska samarbetsverktygen.<sup>232</sup> Eftersom verktyget/förfarandet *Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell* är principiellt förenligt med *Öppet förfarande* är även användandet av de alternativa samarbetsverktygen frågeformulär angående partnering, processledare, gemensamt kontor och gemensamma IT-lösningar principiellt förenligt med *Öppet förfarande*.<sup>233</sup>

Angående det alternativa samarbetsverktyget *gemensam riskhantering* utgör det en preciserad version av verktyget/förfarandet *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation* eftersom det föreskriver en ersättning till den vinnande leverantören utifrån "gain-share/pain-share"-principen angående de pengar som efter en genomförd byggtreprenad finns kvar i den gemensamma riskbudgeten. Eftersom det alternativa samarbetsverktyget *gemensam riskhantering* de facto är samma verktyg/förfarande som verktyget/förfarandet *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation* styrs dess förenlighet med LOU av samma regler och principer som styr verktyget/förfarandet *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestations* förenlighet med LOU.<sup>234</sup> Eftersom verktyget/förfarandet

---

<sup>231</sup> Jämför 2 kap. 3-4§§ LOU.

<sup>232</sup> Jämför 2.3.3.3 Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell och 2.3.3.9 Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar.

<sup>233</sup> Se 4.2.3 Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell.

<sup>234</sup> Jämför 2.3.3.8 Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation och 2.3.3.9 Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar.

Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation är principiellt förenligt med Öppet förfarande är även användandet av det alternativa samarbetsverktyget gemensam riskhantering principiellt förenligt med Öppet förfarande.<sup>235</sup>

Eftersom samtliga verktyg i verktyget/förfarandet *Användande av de alternativa samarbetsverktygen frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar* är principiellt förenliga med Öppet förfarande är verktyget/förfarandet i helhet principiellt förenligt med Öppet förfarande.

#### 4.2.10 Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar

I definitionen av verktyget/förfarandet *Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar* anges att inom ramen för denna uppsats kommer verktyget/förfarandet att definieras som att endast en starkt begränsad slutbesiktning av byggprojektet kommer att ske av beställaren samtidigt som entreprenören genomför en omfattande egenkontroll(självbesiktning) av det färdiga byggprojektet.<sup>236</sup> I LOU regleras inte hur en upphandlad byggentreprenad ska besiktas, hur besiktningen av en upphandlad byggentreprenad ska gå till bestäms av den upphandlande myndigheten när den utformar förfrågningsunderlaget och det efterföljande kontraktet.

Eftersom LOU inte reglerar hur en upphandlad byggentreprenad ska besiktas är verktyget/förfarandet *Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar* förenligt med upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande*.

### 4.3 Selektivt förfarande

#### 4.3.1 Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar

*Selektivt förfarande* regleras av samma regler och principer som *Öppet förfarande* avseende val av tilldelningsgrund och utvärderingskriterier, det är således möjligt för den upphandlande myndigheten att tillämpa tilldelningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga anbud om den så önskar. *Selektivt förfarande* regleras av samma regler och principer som *Öppet förfarande* även avseende uppställande av urvalskriterier.<sup>237</sup> Eftersom de regler och principer som styr uppställandet av utvärderingskriterier och urvalskriterier vid *Öppet förfarande* även styr vid *Selektivt förfarande* är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar* och *Öppet förfarande* även tillämplig för *Selektivt förfarande*, eftersom verktyget/förfarandet *Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar* är principiellt förenligt med *Öppet förfarande* är det även principiellt förenligt med *Selektivt förfarande*.<sup>238</sup>

Förutom möjligheten att medelst leverantörskvalificeringen påverka vilka leverantörers anbud som ska utvärderas finns det vid *Selektivt förfarande* även möjlighet att efter leverantörskvalificeringen låta egenskaperna hos de anbudssökande leverantörerna ytterligare påverka vilka av de anbudssökande leverantörer som ska få lämna anbud; begränsningsförfarandet enligt 11 kap. 3§ LOU.<sup>239</sup> Begränsningsförfarandet vid *Selektivt förfarande* innebär att den upphandlande myndigheten

<sup>235</sup> Se 4.2.8 Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation.

<sup>236</sup> Se 2.3.3.10 Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar.

<sup>237</sup> Se 3.3.1.2 Selektivt förfarande.

<sup>238</sup> Se 4.2.1.4 Slutsats.

<sup>239</sup> Se 3.3.1.2 Selektivt förfarande.

ska reducera antalet anbudssökande leverantörer som kvalificerat sig vidare från leverantörskvalificeringen, reduktionen sker utifrån de begränsningskriterier som ställts upp i annonsen om att lämna anbudsansökningar. Begränsningskriterier får till skillnad från urvalskriterier avse andra egenskaper hos leverantörerna än leverantörernas ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet, i övrigt anger varken LOU eller förarbetena hur begränsningskriterier får utformas annat än att de måste vara objektiva och icke-diskriminerande samt inte får bryta mot 1 kap. 9§ LOU. Utifrån detta är det rimligt att anta att de kriterier som får uppställas såsom urvalskriterier även får uppställas såsom begränsningskriterier.<sup>240</sup> Eftersom det redan ovan har konstaterats att det aktuella verktyget/förfarandet är principiellt förenligt med LOU påverkas inte detta av möjligheten att uppställa begränsningskriterier.

#### **4.3.2 Ersättningsform baserad på öppna böcker**

I likhet med vid *Öppet förfarande* stipulerar inte LOU vid *Selektivt förfarande* någon specifik form för hur ersättning ska utges till den vinnande leverantören vid en upphandling av en byggtreprenad. De regler och principer som gäller för uppställandet av särskilda kontraktsvillkor är samma för både *Öppet förfarande* och *Selektivt förfarande*.<sup>241</sup> Eftersom de regler och principer som styr valet av ersättningsmodell och möjligheterna till att uppställa särskilda kontraktsvillkor vid *Öppet förfarande* även styr vid *Selektivt förfarande* är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Ersättningsform baserad på öppna böcker* och *Öppet förfarande* även tillämplig för *Selektivt förfarande*, eftersom verktyget/förfarandet *Ersättningsform baserad på öppna böcker* är principiellt förenligt med *Öppet förfarande* är det även principiellt förenligt med *Selektivt förfarande*.<sup>242</sup>

#### **4.3.3 Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell**

I likhet med vid *Öppet förfarande* reglerar inte LOU hur en byggtreprenad som upphandlats genom ett *Selektivt förfarande* ska genomföras annat än att det som har upphandlats ska genomföras på det sätt som beskrivits i förfrågningsunderlaget, annonseringen och i kontraktet. Om en upphandlande myndighet vid *Selektivt förfarande* vill genomföra t.ex. en startworkshop med nyckelpersoner från de olika parterna i ett projekt är den enligt LOU principiellt fri att göra så.

Eftersom LOU vid varken *Öppet förfarande* eller *Selektivt förfarande* reglerar hur en byggtreprenad ska genomföras annat än att det som har upphandlats ska genomföras på det sätt som beskrivits i förfrågningsunderlaget, annonseringen och i kontraktet är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell* och upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande* även giltig för upphandlingsförfarandet *Selektivt förfarande*, eftersom verktyget/förfarandet *Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell* är principiellt förenligt med *Öppet förfarande* är det även principiellt förenligt med *Selektivt förfarande*.<sup>243</sup>

---

<sup>240</sup> Se 3.3.1.2 Selektivt förfarande.

<sup>241</sup> Se 3.3.1.2 Selektivt förfarande.

<sup>242</sup> Se 4.2.2 Ersättningsform baserad på öppna böcker.

<sup>243</sup> Se 4.2.3 Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell.

#### 4.3.4 Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design

En upphandlande myndighet är enligt LOU principiellt fri att upphandla vad den vill. En upphandlande myndighet som vill upphandla en byggentreprenad där projekteringen av projektet ej är helt utarbetat vid upphandlingstillfället är enligt LOU principiellt fri att göra så.

Eftersom en upphandlande myndighet är principiellt fri att upphandla vad den vill är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design* och *Öppet förfarande* även tillämplig för *Selektivt förfarande*, eftersom verktyget/förfarandet *Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design* är principiellt förenligt med *Öppet förfarande* är det även principiellt förenligt med *Selektivt förfarande*.<sup>244</sup>

#### 4.3.5 Begränsning av anbudsgivare

Vid ett *Selektivt förfarande* kan en upphandlande myndighet begränsa vilka leverantörer som får lämna anbud. Begränsningen är ett tvåstegsförfarande där det första steget är att göra en leverantörskvalificering enligt 11 kap. 2§ LOU av alla anbudssökande leverantörer, de anbudssökande leverantörer som kvalificerar sig går vidare till det andra steget vilket är ett begränsningsförfarande enligt 11 kap. 3§ LOU där antalet anbudssökande ska begränsas till det antal som den upphandlande myndigheten har valt. Eftersom principerna i 1 kap. 9§ LOU är tillämpliga på alla faser i ett upphandlingsförfarande är de tillämpliga vid utformningen av de urvalskriterier som utgör leverantörskvalificeringen enligt 11 kap. 2§ LOU samt vid utformningen av de begränsningskriterier som utgör begränsningsförfarandet enligt 11 kap. 3§ LOU.<sup>245</sup> Att utforma ett urvalskriterium eller ett begränsningskriterium om att endast vissa namngivna leverantörer ska få lämna eller att vissa namngivna leverantörer inte ska få lämna anbud är ett brott mot likabehandlingsprincipen och är principiellt förbjudet enligt 1 kap. 9§ LOU.

En upphandlande myndighet kan vid *Selektivt förfarande*, i likhet med vid *Öppet förfarande*, påverka vilka anbudssökande eller anbudslämnande ska uteslutas enligt 10 kap. LOU.<sup>246</sup> Reglerna och principerna för uteslutning enligt 10 kap. LOU vid *Selektivt förfarande* är samma som vid *Öppet förfarande*.<sup>247</sup> Eftersom en upphandlande myndighet vid ett *Öppet förfarande* inte på något sätt icke-likabehandlande eller oproportionerligt får besluta om vilka leverantörer som ska uteslutas respektive inte uteslutas får en upphandlande myndighet inte heller agera så vid ett *Selektivt förfarande*.

Eftersom en upphandlande myndighet som tillämpar ett *Selektivt förfarande* inte får utforma ett urvalskriterium eller ett begränsningskriterium om att endast vissa namngivna leverantörer ska få lämna eller att vissa namngivna leverantörer inte ska få lämna anbud samt ej på något sätt icke-likabehandlande eller oproportionerligt får besluta om vilka leverantörer som ska uteslutas från den aktuella upphandlingen är verktyget/förfarandet *Begränsning av anbudsgivare* inte förenligt med upphandlingsförfarandet *Selektivt förfarande*.

#### 4.3.6 Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer

Vid *Selektivt förfarande* är det inte tillåtet för den upphandlande myndigheten att på något sätt förhandla eller föra dialog med de anbudsgivande leverantörerna angående deras anbud.<sup>248</sup> Likheterna fortsätter i det att LOU vid varken *Öppet förfarande* eller *Selektivt förfarande* reglerar hur

<sup>244</sup> Se 4.2.4 Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design.

<sup>245</sup> Se 3.2 Grundläggande principer.

<sup>246</sup> Se 3.3.1.2 Selektivt förfarande.

<sup>247</sup> Se 3.3.1.2 Selektivt förfarande.

<sup>248</sup> Se 3.3.1.2 Selektivt förfarande.

en upphandlande myndighet ska organisera en upphandlad byggentreprenads partnergrupp. Om den upphandlande myndigheten vill involvera underleverantörerna i en upphandlad byggentreprenads partneringgrupp är den principiellt fri att göra så.

Eftersom det vid både *Öppet förfarande* och *Selektivt förfarande* är förbjudet för den upphandlande myndigheten att förhandla eller föra dialog med de anbudsgivande leverantörerna samt då den upphandlande myndigheten vid *Selektivt förfarande* i likhet med vid *öppet förfarande* är principiellt fri att involvera underleverantörer i en upphandlad byggentreprenads partneringgrupp är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer* och upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande* även giltig för upphandlingsförfarandet *Selektivt förfarande*, eftersom verktyget/förfarandet *Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer* är principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Öppet förfarandet* är det även principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Selektivt förfarande*.<sup>249</sup>

#### **4.3.7 Kontraktuella samarbetsklausuler**

I definitionen av verktyget/förfarandet *Kontraktuella samarbetsklausuler* anges att det inom ramen för denna uppsats ska utgöras av införandet av samarbetsklausuler i det traditionella kontraktet men istället för att definiera ansvar och risker ska de definiera syftet och förväntningarna med partnering.<sup>250</sup> Eftersom en klausul som endast beskriver syftet och förväntningarna med partnering varken påför några förpliktelser eller krav på den vinnande leverantör eller den upphandlande myndigheten eller påverkar själva upphandlingsförfarandet på något sätt är finns det inget i LOU eller principerna i 1 kap. 9§ LOU som reglerar användandet av en sådan klausul.

Verktyget/förfarandet *Kontraktuella samarbetsklausuler* är principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Selektivt förfarande*.

#### **4.3.8 Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation**

I likhet med *Öppet förfarande* stipuleras inte någon specifik form för hur ersättning ska utges till en vinnande leverantör vid byggentreprenader som upphandlats genom *Selektivt förfarande*.

Eftersom samma regler som styr valet av ersättningsform vid *Öppet förfarande* även styr valet av ersättningsform vid *Selektivt förfarande* är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation* och upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande* även giltig för upphandlingsförfarandet *Selektivt förfarande*, eftersom verktyget/förfarandet *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation* är principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Öppet förfarandet* är det även principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Selektivt förfarande*.<sup>251</sup>

#### **4.3.9 Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar**

Användandet av de alternativa samarbetsverktygen *frågeformulär angående partnering, processledare, gemensamt kontor* och *gemensamma IT-lösningar* styrs av samma regler och principer som de grundläggande samarbetsverktygen i verktyget/förfarandet *Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops,*

<sup>249</sup> Se 4.2.6 *Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer*.

<sup>250</sup> Se 2.3.3.7 *Kontraktuella samarbetsklausuler*.

<sup>251</sup> Se 4.2.8 *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation*.

*teambuilding, konfliktlösningsmodell.*<sup>252</sup> Användandet av det alternativa samarbetsverktyget *gemensam riskhantering* styrs av samma regler och principer som verktyget/förfarandet *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation.*<sup>253</sup>

Eftersom det är principiellt förenligt med LOU att vid *Selektivt förfarande* använda verktygen/förfarandena *Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell* samt *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation* är även verktyget/förfarandet *Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor och gemensamma IT-lösningar* principiellt förenligt med *Selektivt förfarande.*<sup>254</sup>

#### **4.3.10 Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar**

I likhet med *Öppet förfarande* reglerar inte LOU vid *Selektivt förfarande* hur en upphandlad byggtreprenad ska besiktas, hur besiktningen av en upphandlad byggtreprenad ska gå till bestäms av den upphandlande myndigheten när den utformar förfrågningsunderlaget och det efterföljande kontraktet.

Eftersom LOU i likhet med vid *Öppet förfarande* inte reglerar hur en upphandlad byggtreprenad ska besiktas vid *Selektivt förfarande* är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar* och upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande* även giltig för upphandlingsförfarandet *Selektivt förfarande*, eftersom verktyget/förfarandet *Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar* är principiellt förenligt med *Öppet förfarandet* är det även principiellt förenligt med *Selektivt förfarande.*<sup>255</sup>

## **4.4 Förhandlat förfarande med föregående annonsering**

### **4.4.1 Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar**

*Förhandlat förfarande med föregående annonsering* regleras av samma regler och principer som *Öppet förfarande* avseende val av tilldelningsgrund, det är således möjligt för den upphandlande myndigheten att tillämpa tilldelningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga anbud om den så önskar. Angående val av utvärderingskriterier regleras även det av samma regler och principer som vid *Öppet förfarande*. Vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* får en upphandlande myndighet i likhet med *Öppet förfarande* och *Selektivt förfarande* använda sig av en leverantörskvalificering, de regler och principer som styr valet av urvalskriterier är samma vid *Öppet förfarande* och *Selektivt förfarande.*<sup>256</sup>

---

<sup>252</sup> Se 4.2.9 Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar.

<sup>253</sup> Se 4.2.9 Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar.

<sup>254</sup> Se 4.3.3 Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell, och 4.3.8 Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation.

<sup>255</sup> Se 4.2.10 Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar.

<sup>256</sup> Se 3.3.1.3.1 Förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Eftersom de regler och principer som styr uppställandet av utvärderingskriterier och urvalskriterier vid *Öppet förfarande* även styr vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar* och *Öppet förfarande* även tillämplig för *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*, eftersom verktyget/förfarandet *Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar* är principiellt förenligt med *Öppet förfarande* är det även principiellt förenligt med *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*.<sup>257</sup>

Den upphandlande myndigheten får även i likhet med vid *Selektivt förfarande* använda sig av ett begränsningsförfarande, användandet av begränsningsförfarande och uppställandet av begränsningskriterier styrs av samma regler och principer som vid *Selektivt förfarande*.<sup>258</sup> I likhet med vid *Selektivt förfarande* påverkar inte möjligheten att använda ett begränsningsförfarande det aktuella verktyget/förfarandets förenlighet med LOU eftersom det redan ovan har konstateras att det är principiellt förenligt med LOU.

#### **4.4.2 Ersättningsform baserad på öppna böcker**

I likhet med vid *Öppet förfarande* och *Selektivt förfarande* stipulerar inte LOU vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* någon specifik form för hur ersättning ska utges till den vinnande leverantören vid en upphandling av en byggtreprenad. En upphandlande myndighet får vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* använda sig av särskilda kontraktsvillkor, de regler och principer som styr uppställandet av sådana villkor vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* är samma som vid *Öppet förfarande* och *Selektivt förfarande*.<sup>259</sup>

Eftersom de regler och principer som styr valet av ersättningsmodell och de regler och principer som styr möjligheterna att uppställa särskilda kontraktsvillkor vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* är samma som vid *Öppet förfarande* och *Selektivt förfarande* är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Ersättningsform baserad på öppna böcker* och *Öppet förfarande* även tillämplig för *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*, eftersom verktyget/förfarandet *Ersättningsform baserad på öppna böcker* är principiellt förenligt med *Öppet förfarande* är det även principiellt förenligt med *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*.<sup>260</sup>

#### **4.4.3 Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell**

I likhet med *Öppet förfarande* och *Selektivt förfarande* reglerar inte LOU hur en byggtreprenad som upphandlats genom *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* ska genomföras annat än att det som har upphandlats ska genomföras på det sätt som beskrivits i förfrågningsunderlaget, annonseringen och i kontraktet.

Eftersom LOU i likhet med vid *Öppet förfarande* och *Selektivt förfarande* inte reglerar hur en byggtreprenad ska genomföras vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* annat än att det som har upphandlats ska genomföras på det sätt som beskrivits i förfrågningsunderlaget, annonseringen och i kontraktet är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell* och upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande*

---

<sup>257</sup> Se 4.2.1.4 Slutsats.

<sup>258</sup> Se 3.3.1.3.1 Förhandlat förfarande med föregående annonsering.

<sup>259</sup> Se 3.3.1.3.1 Förhandlat förfarande med föregående annonsering.

<sup>260</sup> Se 4.2.2 Ersättningsform baserad på öppna böcker.

även giltig för upphandlingsförfarandet *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*, eftersom verktyget/förfarandet *Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell* är principiellt förenligt med *Öppet förfarande* är det även principiellt förenligt med *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*.<sup>261</sup>

#### 4.4.4 Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design

En upphandlande myndighet är enligt LOU principiellt fri att upphandla vad den vill. En upphandlande myndighet som vill upphandla en byggtreprenad där själva projekteringen av projektet ej är helt utarbetad vid upphandlingstillfället är enligt LOU principiellt fri att göra så.

Eftersom en upphandlande myndighet är principiellt fri att upphandla vad den vill är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design* och *Öppet förfarande* även tillämplig för *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*, eftersom verktyget/förfarandet *Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design* är principiellt förenligt med *Öppet förfarande* är det även principiellt förenligt med *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*.<sup>262</sup>

Vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* får den upphandlande myndigheten förhandla med de anbudsgivande leverantörerna om de anbud som dessa har lämnat, detta påverkar emellertid inte möjligheterna till aktiv design då syftet med aktiv design är projektet successivt ska konstrueras med hjälp utav den kunskap som erhålls genom byggprocessen. Eftersom konstruktionen ska färdigställas utifrån den kunskap som erhålls genom byggprocessen spelar det ingen roll att myndigheten får förhandla med leverantörerna innan upphandlingen är avslutad och därmed innan byggprocessen har påbörjats.<sup>263</sup>

#### 4.4.5 Begränsning av anbudsgivare

De regler och principer som styr uppställandet av urvalskriterier och begränsningskriterier vid *Selektivt förfarande* styr även vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*. Även de principer och regler som styr en upphandlande myndighets möjlighet och skyldighet att utesluta leverantörer enligt 10 kap. LOU är desamma vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* som för *Selektivt förfarande*.<sup>264</sup>

Eftersom de regler och principer som vid *Selektivt förfarande* styr uppställandet av urvalskriterier, uppställandet av begränsningskriterier samt uteslutning enligt 10 kap. LOU även styr vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Begränsnings av anbudsgivare* och upphandlingsförfarandet *Selektivt förfarande* även giltig för upphandlingsförfarandet *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*, eftersom verktyget/förfarandet *Begränsnings av anbudsgivare* inte är principiellt förenligt med *Selektivt förfarande* är det inte heller principiellt förenligt med *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*.

---

<sup>261</sup> Se 4.2.3 Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell.

<sup>262</sup> Se 4.2.4 Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design.

<sup>263</sup> Se 2.3.3.4 Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design.

<sup>264</sup> Se 3.3.1.3.1 Förhandlat förfarande med föregående annonsering.



#### 4.4.6 Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer

I likhet med vid *Öppet förfarande* och *Selektivt förfarande* reglerar inte LOU hur en upphandlande myndighet vid ett *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* ska organisera en upphandlad byggtreprenads partnergrupp. Om den upphandlande myndigheten vill involvera underleverantörerna i en upphandlad byggtreprenads partneringgrupp är den principiellt fri att göra så.

Eftersom en upphandlande myndighet vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* i likhet med vid *öppet förfarande* är principiellt fri att involvera underleverantörer i en upphandlad byggtreprenads partneringgrupp är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer* och upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande* även giltig för upphandlingsförfarandet *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*, eftersom verktyget/förfarandet *Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer* är principiellt förenligt med *Öppet förfarande* är det även principiellt förenligt med *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*.<sup>265</sup>

I motsats till *Öppet förfarande* och *Selektivt förfarande* får en upphandlande myndighet vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* förhandla med de anbudsgivande leverantörerna. Eftersom det redan ovan slagits fast att verktyget/förfarandet *Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer* är principiellt förenligt med *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* påverkas inte denna kompatibilitet av möjligheten till förhandling.<sup>266</sup>

#### 4.4.7 Kontraktuella samarbetsklausuler

I definitionen av verktyget/förfarandet *Kontraktuella samarbetsklausuler* anges att det inom ramen för denna uppsats ska utgöras av införandet av samarbetsklausuler till det traditionella kontraktet men istället för att definiera ansvar och risker ska de definiera syftet och förväntningarna med partnering.<sup>267</sup> Eftersom en klausul som endast beskriver syftet och förväntningarna med partnering varken påför några förpliktelser eller krav på den vinnande leverantör eller den upphandlande myndigheten eller påverkar själva upphandlingsförfarandet på något sätt är finns det inget i LOU eller principerna i 1 kap. 9§ LOU som reglerar användandet av en sådan klausul.

Verktyget/förfarandet *Kontraktuella samarbetsklausuler* är principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*.

#### 4.4.8 Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation

I likhet med *Öppet förfarande* stipuleras inte någon specifik form för hur ersättning ska utges till en vinnande leverantör vid byggtreprenader som upphandlats genom *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*.

Eftersom samma regler som styr valet av ersättningsform vid *Öppet förfarande* även styr valet av ersättningsform vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation* och upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande* även giltig för upphandlingsförfarandet *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*, eftersom verktyget/förfarandet *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation* är principiellt förenligt med

<sup>265</sup> Se 4.2.6 Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer.

<sup>266</sup> Se 3.3.1.3.1 Förhandlat förfarande med föregående annonsering.

<sup>267</sup> Se 2.3.3.7 Kontraktuella samarbetsklausuler.

upphandlingsförfarandet *Öppet förfarandet* är det även principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*.<sup>268</sup>

#### **4.4.9 Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar**

Användandet av de alternativa samarbetsverktygen *frågeformulär angående partnering, processledare, gemensamt kontor och gemensamma IT-lösningar* styrs av samma regler och principer som de grundläggande samarbetsverktygen i verktyget/förfarandet *Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell*.<sup>269</sup> Användandet av det alternativa samarbetsverktyget *gemensam riskhantering* styrs av samma regler och principer som verktyget/förfarandet *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation*.<sup>270</sup>

Eftersom det är principiellt förenligt med LOU att vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* använda verktygen/förfarandena *Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell* samt *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation* är även verktyget/förfarandet *Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor och gemensamma IT-lösningar* principiellt förenligt med *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*.<sup>271</sup>

#### **4.4.10 Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar**

I likhet med *Öppet förfarande* och *Selektivt förfarande* reglerar inte LOU vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* hur en upphandlad byggtreprenad ska besiktas, hur besiktningen av en upphandlad byggtreprenad ska gå till bestäms av den upphandlande myndigheten när den utformar förfrågningsunderlaget och det efterföljande kontraktet.

Eftersom LOU i likhet med vid *Öppet förfarande* och *Selektivt förfarande* inte vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* reglerar hur en upphandlad byggtreprenad ska besiktas är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar* och *Öppet förfarande* även giltig för upphandlingsförfarandet *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*, eftersom verktyget/förfarandet *Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar* är principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Öppet förfarandet* är det även principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*.<sup>272</sup>

---

<sup>268</sup> Se 4.2.8 Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation.

<sup>269</sup> Se 4.2.9 Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar.

<sup>270</sup> Se 4.2.9 Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar.

<sup>271</sup> Se 4.4.3 Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell, och

4.4.8 Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation.

<sup>272</sup> Se 4.2.10 Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar.

## 4.5 Förhandlat förfarande utan annonsering

### 4.5.1 Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar

*Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* regleras av samma regler och principer som *Öppet förfarande* avseende val av tilldelningsgrund, det är således möjligt för den upphandlande myndigheten att tillämpa tilldelningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga anbud om den så önskar. Angående val av utvärderingskriterier regleras även det av samma regler och principer som vid *Öppet förfarande*.<sup>273</sup> Vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* behöver den upphandlande myndigheten inte annonsera ut den aktuella upphandlingen, om så inte sker får den heller inte använda sig av någon leverantörskvalificering och därmed heller inga urvalskriterier. Den upphandlande myndigheten kan emellertid använda sig av annonsering och får på sätt genomföra en leverantörskvalificering, i sådana fall gäller samma regler och principer för uppställandet av urvalskriterier som för de övriga upphandlingsförfarandena.<sup>274</sup>

Eftersom de regler och principer som styr uppställandet av utvärderingskriterier och urvalskriterier vid *Öppet förfarande* även styr vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar* och *Öppet förfarande* även tillämplig för *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering*, eftersom verktyget/förfarandet *Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar* är principiellt förenligt med *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* är det även principiellt förenligt med *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering*.<sup>275</sup>

Vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* är det inte tillåtet för den upphandlande myndigheten att använda sig av något begränsningsförfarande.<sup>276</sup> Däremot får en upphandlande myndighet som tillämpar *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* som huvudregel vända sig direkt till den eller de leverantörer som den vill ska lämna anbud, om så sker fyller urvalskriterier de facto ingen funktion för den upphandlande myndigheten. Eftersom den upphandlande myndigheten själv får välja vilken eller vilka leverantörer som ska få lämna anbud är det principiellt möjligt att låta egenskaper som relevant kompetens avseende det aktuella projektet, erfarenhet av liknande projekt och förmåga att samarbeta spela in i valet av vilka leverantörer som ska få lämna anbud.<sup>277</sup> Eftersom det redan ovan har konstateras att det aktuella verktyget/förfarandet är principiellt förenligt med LOU påverkas inte detta av möjligheten för den upphandlande myndigheten att fritt välja vilken eller vilka leverantörer som ska få lämna anbud. Däremot medför det en möjlighet för de upphandlande myndigheter som inte väljer att annonsera att uppnå syftet med verktyget/förfarandet *Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar* genom att låta egenskaper hos de anbudslämnande leverantörerna påverka vilken eller vilka leverantörer som ska få lämna anbud.

### 4.5.2 Ersättningsform baserad på öppna böcker

I likhet med vid *Öppet förfarande*, *Selektivt förfarande* och *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* stipulerar inte LOU vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* någon

---

<sup>273</sup> Se 3.3.1.3.2 Förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

<sup>274</sup> Se 3.3.1.3.2 Förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

<sup>275</sup> Se 4.2.1.4 Slutsats.

<sup>276</sup> Se 11 kap. 3§ LOU.

<sup>277</sup> Se 3.3.1.3.2 Förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

specifik form för hur ersättning ska utges till den vinnande leverantören vid en upphandling av en byggtreprenad. Vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* får den upphandlande myndigheten i likhet med vid *Öppet förfarande*, *Selektivt förfarande* och *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* använda sig av särskilda kontraktsvillkor, de regler som gäller för uppställande av särskilda kontraktsvillkor är samma vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* som vid *Öppet förfarande*, *Selektivt förfarande* och *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*.<sup>278</sup>

Eftersom de regler och principer som styr valet av ersättningsmodell och möjligheterna till att uppställa särskilda kontraktsvillkor vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* är samma som vid *Öppet förfarande*, *Selektivt förfarande* och *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Ersättningsform baserad på öppna böcker* och *Öppet förfarande* även tillämplig för *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering*, eftersom verktyget/förfarandet *Ersättningsform baserad på öppna böcker* är principiellt förenligt med *Öppet förfarande* är det även principiellt förenligt med *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering*.<sup>279</sup>

#### **4.5.3 Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell**

I likhet med *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*, *Selektivt förfarande* och *Öppet förfarande* reglerar inte LOU hur en byggtreprenad som upphandlats genom *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* ska genomföras annat än att det som har upphandlats ska genomföras på det sätt som beskrivits i förfrågningsunderlaget, annonseringen och i kontraktet.

Eftersom LOU i likhet med vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*, *Selektivt förfarande* och *Öppet förfarande* vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* inte reglerar hur en byggtreprenad ska genomföras annat än att det som har upphandlats ska genomföras på det sätt som beskrivits i förfrågningsunderlaget, annonseringen och i kontraktet är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell* och upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande* även giltig för upphandlingsförfarandet *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering*, eftersom verktyget/förfarandet *Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell* är principiellt förenligt med *Öppet förfarande* är det även principiellt förenligt med *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering*.<sup>280</sup>

#### **4.5.4 Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design**

En upphandlande myndighet är enligt LOU principiellt fri att upphandla vad den vill. En upphandlande myndighet som vill upphandla en byggtreprenad där projekteringen av projektet ej är helt utarbetat vid upphandlingstillfället är enligt LOU principiellt fri att göra så.

Eftersom en upphandlande myndighet är principiellt fri att upphandla vad den vill är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design* och *Öppet förfarande* även tillämplig för *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering*, eftersom

<sup>278</sup> Se 3.3.1.3.2 Förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

<sup>279</sup> Se 4.2.2 Ersättningsform baserad på öppna böcker.

<sup>280</sup> Se 4.2.3 Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell.

verktyget/förfarandet *Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design* är principiellt förenligt med *Öppet förfarande* är det även principiellt förenligt med *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering*.<sup>281</sup>

Eftersom det har konstateras att det aktuella verktyget/förfarandet är principiellt förenligt med LOU vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* påverkas inte detta av möjligheten för den upphandlande myndigheten att förhandla med de anbudslämnande leverantörerna. Detta eftersom aktiv design innebär att projektet successivt ska konstrueras med hjälp utav den kunskap som erhålls genom byggprocessen och det faktum att förhandlingen sker innan byggprocessen har påbörjats.

#### 4.5.5 Begränsning av anbudsgivare

Vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* får den upphandlande myndigheten som huvudregel vända sig direkt till den eller de leverantörer som myndigheten vill ska lämna anbud, på så sätt kan oönskade leverantörer undvikas och myndigheten kan styra tilldelningen mot den eller de leverantörer som den föredrar. Huvudregeln gäller dock inte vid upphandlingar där det aktuella förfarandet har blivit tillämpligt genom 4 kap. 6§ LOU, då får den upphandlande myndigheten inte välja vilka leverantörer som ska få lämna anbud utan är istället tvingad att ta in anbud från en bestämd grupp leverantörer.<sup>282</sup> Vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* där förfarandet blivit tillämpligt genom grunden 4 kap. 6§ LOU får den upphandlande myndigheten likt vid *Selektivt förfarande* och *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* använda sig av en leverantörskvalificering enligt 11 kap. LOU för att begränsa de anbudssökande leverantörer som ska få lämna anbud, myndigheten har även en möjlighet att använda sig av uteslutning enligt 10 kap. LOU. Eftersom principerna i 1 kap. 9§ LOU är tillämpliga på alla faser i ett upphandlingsförfarande är de även tillämplig vid valet av urvalskriterier och uteslutning av leverantörer vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering*. Att utforma ett urvalskriterium om att endast vissa namngivna leverantörer ska få lämna eller att vissa namngivna leverantörer inte ska få lämna anbud vore ett brott mot likabehandlingsprincipen och är således inte tillåtet enligt 1 kap. 9§ LOU. Även att på ett icke-likabehandlande eller oproportionerligt sätt besluta om vilka leverantörer som ska uteslutas enligt 10 kap. LOU vore ett brott mot principerna i 1 kap. 9§ LOU.

Eftersom en upphandlande myndighet som tillämpar *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* inte får utforma ett urvalskriterium om att endast vissa namngivna leverantörer ska få lämna eller att vissa namngivna leverantörer inte ska få lämna anbud samt ej på något sätt icke-likabehandlande eller oproportionerligt får besluta om vilka leverantörer som ska uteslutas från den aktuella upphandlingen enligt 10 kap. LOU är verktyget/förfarandet *Begränsning av anbudsgivare* inte principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* där förfarandet har blivit tillämpligt genom grunden i 4 kap. 6§ LOU.

Eftersom en upphandlande myndighet vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* där förfarandet har blivit tillämpligt genom någon annan grund än den i 4 kap. 6§ LOU får välja vilka leverantörer som ska få lämna anbud är verktyget/förfarandet *Begränsning av anbudsgivare* principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* då förfarandet blivit tillämpligt genom någon annan grund än den i 4 kap. 6§ LOU.

---

<sup>281</sup> Se 4.2.4 Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design.

<sup>282</sup> Se 3.3.1.3.2 Förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

#### 4.5.6 Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer

I likhet med *Öppet förfarande*, *Selektivt förfarande* och *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* reglerar inte LOU hur en upphandlande myndighet vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* ska organisera en upphandlad byggentreprenads partnergrupp. Om den upphandlande myndigheten vill involvera underleverantörer i en upphandlad byggentreprenads partneringgrupp är den principiellt fri att göra så.

Eftersom en upphandlande myndighet vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* i likhet med vid *Öppet förfarande* är principiellt fri att involvera underleverantörer i en upphandlad byggentreprenads partneringgrupp är den analys som gjorts mellan verktyget förfarandet *Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer* och upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande* även giltig för upphandlingsförfarandet *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering*, eftersom verktyget/förfarandet *Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer* är principiellt förenligt med *Öppet förfarande* är det även principiellt förenligt med *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering*.<sup>283</sup>

I likhet med *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* får den upphandlande myndigheten vid *Förhandlat förfarandet utan föregående annonsering* förhandla med de anbudsgivande leverantörerna, denna förhandling styrs av samma regler och principer som vid *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*.<sup>284</sup> Eftersom det redan ovan slagits fast att verktyget/förfarandet *Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer* är principiellt förenligt med *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* påverkas inte denna kompatibilitet av möjligheten till förhandling.

#### 4.5.7 Kontraktuella samarbetsklausuler

I definitionen av verktyget/förfarandet *Kontraktuella samarbetsklausuler* anges att verktyget/förfarandet i fråga inom ramen för denna uppsats ska utgöras av införandet av samarbetsklausuler i det traditionella kontraktet, istället för att definiera ansvar och risker ska dessa klausuler definiera syftet och förväntningarna med partnering.<sup>285</sup> Eftersom en klausul som endast beskriver syftet och förväntningarna med partnering varken påför några förpliktelser eller krav på den vinnande leverantör eller den upphandlande myndigheten eller påverkar själva upphandlingsförfarandet på något sätt är finns det inget i LOU eller principerna i 1 kap. 9§ LOU som reglerar användandet av en sådan klausul.

Verktyget/förfarandet *Kontraktuella samarbetsklausuler* är principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering*.

#### 4.5.8 Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation

I likhet med *Öppet förfarande* stipuleras inte någon specifik form för hur ersättning ska utges till en vinnande leverantör vid byggentreprenader som upphandlats genom *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*.

Eftersom samma regler som styr valet av ersättningsform vid *Öppet förfarande* även styr valet av ersättningsform vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation* och upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande* även giltig för upphandlingsförfarandet *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering*, eftersom verktyget/förfarandet

<sup>283</sup> Se 4.2.6 Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer.

<sup>284</sup> Se 3.3.1.3.2 Förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

<sup>285</sup> Se 2.3.3.7 Kontraktuella samarbetsklausuler.

Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation är principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet Öppet förfarandet är det även principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet Förhandlat förfarande utan föregående annonsering.<sup>286</sup>

#### **4.5.9 Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar**

Användandet av de alternativa samarbetsverktygen frågeformulär angående partnering, processledare, gemensamt kontor och gemensamma IT-lösningar styrs av samma regler och principer som de grundläggande samarbetsverktygen i verktyget/förfarandet Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell.<sup>287</sup> Användandet av det alternativa samarbetsverktyget gemensam riskhantering styrs av samma regler och principer som verktyget/förfarandet Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation.<sup>288</sup>

Eftersom det är principiellt förenligt med LOU att vid Förhandlat förfarande utan föregående annonsering använda verktygen/förfarandena Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell samt Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation är även verktyget/förfarandet Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor och gemensamma IT-lösningar principiellt förenligt med Förhandlat förfarande utan föregående annonsering.<sup>289</sup>

#### **4.5.10 Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar**

I likhet med Öppet förfarande, Selektivt förfarande och Förhandlat förfarande med föregående annonsering reglerar inte LOU vid Förhandlat förfarande utan föregående annonsering hur en upphandlad byggentreprenad ska besiktas, hur besiktningen av en upphandlad byggentreprenad ska gå till bestäms av den upphandlande myndigheten när den utformar förfrågningsunderlaget och det efterföljande kontraktet.

Eftersom LOU i likhet med Öppet förfarande inte reglerar hur en upphandlad byggentreprenad ska besiktas vid Förhandlat förfarande med föregående annonsering är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar och upphandlingsförfarandet Öppet förfarande även giltig för upphandlingsförfarandet Förhandlat förfarande utan föregående annonsering, eftersom verktyget/förfarandet Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar är

---

<sup>286</sup> Se 4.2.8 Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation.

<sup>287</sup> Se 4.2.9 Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar.

<sup>288</sup> Se 4.2.9 Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar.

<sup>289</sup> Se 4.5.3 Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell, och 4.5.8 Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation.

principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Öppet förfarandet* är det även principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering*.<sup>290</sup>

## 4.6 Konkurrenspräglad dialog

### 4.6.1 Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar

Vid *Konkurrenspräglad dialog* är den upphandlande myndigheten inte fri att själv välja vilken tilldelningsgrund som ska användas utan är tvungen att använda tilldelningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga anbud. De regler och principer som styr vilka utvärderingskriterier som får användas vid *Konkurrenspräglad dialog* är emellertid samma som vid alla de andra förfarandena.<sup>291</sup> En upphandlande myndighet får vid *Konkurrenspräglad dialog* använda sig av leverantörskvalificering för att gallra bland leverantörerna, uppställandet av urvalskriterier vid *Konkurrenspräglad dialog* regleras av samma regler och principer som vid alla de andra förfarandena.<sup>292</sup>

Eftersom de regler och principer som styr uppställandet av utvärderingskriterier och urvalskriterier vid *Öppet förfarande* även styr vid *Konkurrenspräglad dialog* är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar* och *Öppet förfarande* även tillämplig för *Konkurrenspräglad dialog*, eftersom verktyget/förfarandet *Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar* är principiellt förenligt med *Öppet förfarande* är det även principiellt förenligt med *Konkurrenspräglad dialog*.<sup>293</sup>

Den upphandlande myndigheten får vid *Konkurrenspräglad dialog* även använda sig av ett begränsningsförfarande för att ytterligare gallra bland leverantörerna, uppställandet av begränsningskriterier regleras vid *Konkurrenspräglad dialog* av samma regler och principer som vid *Selektivt förfarande* och *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*.<sup>294</sup> I likhet med vid *Selektivt förfarande* och *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* påverkar inte möjligheten att använda ett begränsningsförfarande det aktuella verktyget/förfarandets förenlighet med LOU eftersom det redan ovan har konstateras att det är principiellt förenligt med LOU.

### 4.6.2 Ersättningsform baserad på öppna böcker

I likhet med samtliga övriga upphandlingsförfarandena saknas det i LOU reglering kring hur ersättning ska utges till den vinnande leverantören vid *Konkurrenspräglad dialog*. Den upphandlande myndigheten har vid *Konkurrenspräglad dialog* möjlighet att uppställa särskilda kontraktsvillkor, de regler och principer som styr uppställandet av sådana villkor är samma som vid samtliga övriga upphandlingsförfaranden.<sup>295</sup>

Eftersom de regler och principer som styr valet av ersättningsmodell och möjligheterna till att uppställa särskilda kontraktsvillkor vid *Konkurrenspräglad dialog* är samma som vid samtliga övriga upphandlingsförfaranden är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Ersättningsform baserad på öppna böcker* och *Öppet förfarande* även tillämplig för *Konkurrenspräglad dialog*,

---

<sup>290</sup> Se 4.2.10 Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar.

<sup>291</sup> Se 3.3.1.4 Konkurrenspräglad dialog.

<sup>292</sup> Se 3.3.1.4 Konkurrenspräglad dialog.

<sup>293</sup> Se 4.2.1.4 Slutsats.

<sup>294</sup> Se 3.3.1.4 Konkurrenspräglad dialog.

<sup>295</sup> Se 3.3.1.4 Konkurrenspräglad dialog.



eftersom verktyget/förfarandet *Ersättningsform baserad på öppna böcker* är principiellt förenligt med *Öppet förfarande* är det även principiellt förenligt med *Konkurrenspräglad dialog*.<sup>296</sup>

#### **4.6.3 Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell**

I likhet med samtliga övriga upphandlingsförfarandena reglerar inte LOU hur en byggtreprenad som upphandlats genom *Konkurrenspräglad dialog* ska genomföras annat än att det som har upphandlats ska genomföras på det sätt som beskrivits i förfrågningsunderlaget, annonseringen och i kontraktet.

Eftersom LOU i likhet med vid samtliga övriga upphandlingsförfaranden vid *Konkurrenspräglad dialog* inte reglerar hur en byggtreprenad ska genomföras annat än att det som har upphandlats ska genomföras på det sätt som beskrivits i förfrågningsunderlaget, annonseringen och i kontraktet är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell* och upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande* även giltig för upphandlingsförfarandet *Konkurrenspräglad dialog*, eftersom verktyget/förfarandet *Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell* är principiellt förenligt med *Öppet förfarande* är det även principiellt förenligt med *Konkurrenspräglad dialog*.<sup>297</sup>

#### **4.6.4 Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design**

En upphandlande myndighet är enligt LOU principiellt fri att upphandla vad den vill. En upphandlande myndighet som vill upphandla en byggtreprenad där själva konstruktionen av byggnaden ej är helt utarbetad vid upphandlingstillfället är enligt LOU principiellt fri att göra så.

Eftersom en upphandlande myndighet är principiellt fri att upphandla vad den vill är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design* och *Öppet förfarande* även tillämplig för *Konkurrenspräglad dialog*, eftersom verktyget/förfarandet *Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design* är principiellt förenligt med *Öppet förfarande* är det även principiellt förenligt med *Konkurrenspräglad dialog*.<sup>298</sup>

Eftersom det har konstateras att det aktuella verktyget/förfarandet är principiellt förenligt med LOU vid *Konkurrenspräglad dialog* påverkas inte detta av möjligheten för den upphandlande myndigheten att föra dialog med de anbudssökande leverantörerna. Detta eftersom aktiv design innebär att projektet successivt ska konstrueras med hjälp utav den kunskap som erhålls genom byggprocessen och det faktum att dialogen sker innan byggprocessen har påbörjats.

#### **4.6.5 Begränsning av anbudsgivare**

Vid *Konkurrenspräglad dialog* kan den upphandlande myndigheten använda sig av både leverantörskvalificering och begränsningsförfarande för att begränsa vilka anbudssökande leverantörer som ska få lämna anbud. Myndigheten har även en skyldighet och en viss fakultativ möjlighet att utesluta vissa leverantörer enligt 10 kap. LOU. De regler som styr användandet och uppställandet av urvalskriterier och begränsningskriterier är samma vid *Konkurrenspräglad dialog* som vid *Selektivt förfarande*. Även de regler och principer som styr uteslutandet av leverantörer

<sup>296</sup> Se 4.2.2 Ersättningsform baserad på öppna böcker.

<sup>297</sup> Se 4.2.3 Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell.

<sup>298</sup> Se 4.2.4 Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design.

enligt 10 kap. LOU är samma vid *Konkurrenspräglad dialog* som vid *Selektivt förfarande*.<sup>299</sup>

Eftersom samma regler och principer gäller vid *Konkurrenspräglad dialog* som vid *Selektivt förfarande* för uppställande av urvalskriterier, uppställande av begränsningskriterier samt uteslutning enligt 10 kap. LOU är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Begränsning av anbudsgivare* och upphandlingsförfarandet *Selektivt förfarande* även giltig för upphandlingsförfarandet *Konkurrenspräglad dialog*, eftersom verktyget/förfarandet *Begränsning av anbudsgivare* inte är principiellt förenligt med *Selektivt förfarande* är heller inte principiellt förenligt med *Konkurrenspräglad dialog*.<sup>300</sup>

#### 4.6.6 Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer

I likhet med alla övriga upphandlingsförfaranden reglerar inte LOU hur en upphandlande myndighet som upphandlar en byggtreprenad genom *Konkurrenspräglad dialog* ska organisera den upphandlade byggtreprenadens partnergrupp. Om den upphandlande myndigheten vill involvera underleverantörerna i en upphandlad byggtreprenads partneringgrupp är den principiellt fri att göra så.

Eftersom en upphandlande myndighet vid *Konkurrenspräglad dialog* i likhet med vid *Öppet förfarande* är principiellt fri att involvera underleverantörer i en upphandlad byggtreprenads partneringgrupp är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer* och upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande* även giltig för upphandlingsförfarandet *Konkurrenspräglad dialog*, eftersom verktyget/förfarandet *Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer* är principiellt förenligt med *Öppet förfarande* är även principiellt förenligt med *Konkurrenspräglad dialog*.<sup>301</sup>

Vid *Konkurrenspräglad dialog* får den upphandlande myndigheten föra en dialog med de anbudssökande leverantörerna. Eftersom det redan ovan slagits fast att verktyget/förfarandet *Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer* är principiellt förenligt med *Konkurrenspräglad dialog* påverkas inte denna kompatibilitet av möjligheten till dialog.

#### 4.6.7 Kontraktuella samarbetsklausuler

I definitionen av verktyget/förfarandet *Kontraktuella samarbetsklausuler* anges att det inom ramen för denna uppsats ska utgöras av införandet av samarbetsklausuler till det traditionella kontraktet men istället för att definiera ansvar och risker ska de definiera syftet och förväntningarna med partnering.<sup>302</sup> Eftersom en klausul som endast beskriver syftet och förväntningarna med partnering varken påför några förpliktelser eller krav på den vinnande leverantör eller den upphandlande myndigheten eller påverkar själva upphandlingsförfarandet på något sätt är finns det inget i LOU eller principerna i 1 kap. 9§ LOU som reglerar användandet av en sådan klausul.

Verktyget/förfarandet *Kontraktuella samarbetsklausuler* är principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Konkurrenspräglad dialog*.

#### 4.6.8 Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation

I likhet med alla de övriga upphandlingsförfarande stipuleras inte någon specifik form för hur ersättning ska utges till en vinnande leverantör vid byggtreprenader som upphandlats genom

<sup>299</sup> Se 3.3.1.4 Konkurrenspräglad dialog.

<sup>300</sup> Jämför 4.2.5 Begränsning av anbudsgivare.

<sup>301</sup> Se 4.2.6 Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underentreprenörer.

<sup>302</sup> Se 2.3.3.7 Kontraktuella samarbetsklausuler.

*Konkurrenspräglad dialog.*

Eftersom LOU inte reglerar hur valet av ersättningsform ska gå till vid varken *Öppet förfarande* eller vid *Konkurrenspräglad dialog* är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation* och upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande* även giltig för upphandlingsförfarandet *Konkurrenspräglad dialog*, eftersom verktyget/förfarandet *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation* är principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Öppet förfarandet* är det även principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Konkurrenspräglad dialog*.<sup>303</sup>

#### **4.6.9 Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar**

Användandet av de alternativa samarbetsverktygen *frågeformulär angående partnering, processledare, gemensamt kontor och gemensamma IT-lösningar* styrs av samma regler och principer som de grundläggande samarbetsverktygen i verktyget/förfarandet *Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell*.<sup>304</sup> Användandet av det alternativa samarbetsverktyget *gemensam riskhantering* styrs av samma regler och principer som verktyget/förfarandet *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation*.<sup>305</sup>

Eftersom det är principiellt förenligt med LOU att vid *Konkurrenspräglad dialog* använda verktygen/förfarandena *Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell* samt *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation* är även verktyget/förfarandet *Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar* principiellt förenligt med *Konkurrenspräglad dialog*.<sup>306</sup>

#### **4.6.10 Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar**

I likhet med alla de övriga upphandlingsförfarandena reglerar inte LOU hur en byggentreprenad som upphandlats med *Konkurrenspräglad dialog* ska besiktas, hur besiktningen av en upphandlad byggentreprenad ska gå till bestäms av den upphandlande myndigheten när den utformar förfrågningsunderlaget och det efterföljande kontraktet.

Eftersom det vid både *Konkurrenspräglad dialog* och *Öppet förfarande* saknas reglering i LOU för hur en upphandlad byggentreprenad ska besiktas är den analys som gjorts mellan verktyget/förfarandet *Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar* och upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande* även giltig för upphandlingsförfarandet *Konkurrenspräglad dialog*, eftersom verktyget/förfarandet *Ökat fokus på*

<sup>303</sup> Se 4.2.8 *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation*.

<sup>304</sup> Se 4.2.9 *Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar*.

<sup>305</sup> Se 4.2.9 *Användande av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar*.

<sup>306</sup> Se 4.6.3 *Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell*, och 4.6.8 *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation*.

entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar är principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Öppet förfarandet* är det även principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Konkurrenspräglad dialog*.<sup>307</sup>

## 5 Slutsats

### 5.1 Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar

Eftersom en upphandlande myndighet vid *Öppet förfarandet*, *Selektivt förfarande*, *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* och *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* kan välja att använda tilldelningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga anbud samt vid *Konkurrenspräglad dialog* är tvingad att använda tilldelningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga anbud är det vid samtliga analyserade upphandlingsförfaranden möjligt för den upphandlande myndigheten att använda sig av utvärderingskriterier, reglerna och principerna som styr valet av utvärderingskriterier är samma för samtliga analyserade upphandlingsförfaranden.

Eftersom syftet med verktyget/förfarandet *Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar* att frångå den "hårda" parametern pris och istället relatera till egenskaper hos den anbudslämnande leverantören är det inte nödvändigt att använda de föreslagna utvärderingskriterierna såsom just utvärderingskriterier; genom att istället använda dem som urvalskriterier garanteras att egenskaperna hos de anbudslämnande leverantörerna avseende ekonomisk och teknisk kapacitet kan påverka vilken leverantör som till slut kommer att tilldelas kontraktet. Vid samtliga upphandlingsförfaranden förutom vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* måste den upphandlande myndigheten annonsera ut att en upphandling ska ske, den upphandlande myndigheten får dock vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* annonsera ifall den så vill. För att få använda sig av urvalskriterier är det ett obligatoriskt krav att i den annons som föregår upphandlingen ange vilka urvalskriterier som ska användas, eftersom det är möjligt för den upphandlande myndigheten att vid samtliga analyserade upphandlingsförfaranden annonsera om en kommande upphandling är det även möjligt att vid samtliga analyserade upphandlingsförfaranden använda sig av urvalskriterier. De regler och principer som styr valet av urvalskriterier är samma för samtliga analyserade upphandlingsförfaranden.

Eftersom en upphandlande myndighet vid samtliga analyserade upphandlingsförfaranden antingen får välja eller måste använda sig av tilldelningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga anbud och därmed använda sig av utvärderingskriterier samt vid samtliga analyserade upphandlingsförfaranden antingen måste eller får välja att annonsera ut en kommande upphandling och därmed får använda sig av urvalskriterier är verktyget/förfarandet *Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar* principiellt förenligt med *Öppet förfarande*, *Selektivt förfarande*, *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*, *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* och *Konkurrenspräglad dialog*.

Att en upphandlande myndighet vid upphandlingsförfarandena *Selektivt förfarande*, *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* samt *Konkurrenspräglad dialog* får använda sig av ett begränsningsförfarande och begränsningskriterier påverkar inte dessa upphandlingsförfarandens principiella möjlighet att använda sig av verktyget/förfarandet *Anbudsutvärdering baserad på mjuka*

---

<sup>307</sup> Jämför 4.2.10 Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar.

*parametrar*, detta eftersom den principiella förenligheten med LOU redan har uppnåtts genom möjligheterna att använda utvärderingskriterier och urvalskriterier. Möjligheten att använda begränsningskriterier tillför endast en möjlighet att i princip uppställa urvalskriterier som inte bara är limiterade till att få avse leverantörernas ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet.

## **5.2 Ersättningsform baserad på öppna böcker**

LOU stipulerar inte för något upphandlingsförfarande hur ersättning ska utges till en vinnande leverantör, LOU anger dock att i de fall ersättningen helt eller delvis utgörs av en rätt att utnyttja anläggningen är kontraktet ifråga att anse som en byggkoncession och således inte en byggentreprenad. Eftersom LOU inte stipulerar någon specifik ersättningsform är det möjligt att vid samtliga analyserade upphandlingsförfaranden använda sig av en ersättningsform som går ut på att ersättningen till den vinnande leverantören utgår från de kostnader som leverantören har under utförandet av byggentreprenaden.

Vid samtliga analyserade upphandlingsförfaranden får den upphandlande myndigheten uppställa särskilda kontraktsvillkor, eftersom det vid samtliga analyserade upphandlingsförfaranden är möjligt att använda en ersättningsform som går ut på att ersättningen till den vinnande leverantören utgår från de kostnader som leverantören har under utförandet av byggentreprenaden är det även möjligt att vid samtliga analyserade upphandlingsförfaranden uppställa ett särskilt kontraktsvillkor om att den upphandlande myndigheten ges möjlighet att gå in i den vinnande leverantörens kostnadsredovisning för den aktuella entreprenaden.

Eftersom en upphandlande myndighet vid samtliga analyserade upphandlingsförfaranden får välja vilken ersättningsform den vill använda och därmed kan välja en ersättningsform som går ut på att ersättningen till den vinnande leverantören utgår från de kostnader som leverantören har under utförandet av byggentreprenaden samt får använda sig av särskilda kontraktsvillkor är verktyget/förfarandet *Anbudsvärdering baserad på mjuka parametrar* principiellt förenligt med *Öppet förfarande, Selektivt förfarande, Förhandlat förfarande med föregående annonsering, Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* och *Konkurrenspräglad dialog*.

## **5.3 Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell**

LOU reglerar inte hur en upphandlad byggentreprenad ska genomföras annat än att det som har upphandlats ska genomföras på det sätt som beskrivits i förfrågningsunderlaget, annonseringen och i kontraktet, detta gäller för samtliga upphandlingsförfaranden. Om en upphandlande myndighet vill genomföra t.ex. en startworkshop med nyckelpersoner från de olika parterna i ett projekt är den enligt LOU lagtekniskt fri att göra så, detta gäller för samtliga analyserade upphandlingsförfaranden.

Eftersom LOU, oavsett upphandlingsförfarande, inte reglerar hur en upphandlad byggentreprenad ska genomföras annat än att det som har upphandlats ska genomföras på det sätt som beskrivits i förfrågningsunderlaget, annonseringen och i kontraktet är verktyget/förfarandet *användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell* principiellt förenligt med *Öppet förfarande, Selektivt förfarande, Förhandlat förfarande med föregående annonsering, Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* och *Konkurrenspräglad dialog*.

## 5.4 Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design

En upphandlande myndighet är enligt LOU principiellt fri att upphandla vad den vill avseende själva produkten, LOU reglerar endast hur upphandlingen i vissa fall ska gå till.

Eftersom en upphandlande myndighet oavsett upphandlingsförfarande är principiellt fri att upphandla vad den vill är verktyget/förfarandet *Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design* förenligt med *Öppet förfarande*, *Selektivt förfarande*, *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*, *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* och *Konkurrenspräglad dialog*.

## 5.5 Begränsning av anbudsgivare

Inom ramen för denna uppsats definieras verktyget/förfarandet *Begränsning av anbudsgivare* som en direkt begränsning av vilka enskilda entreprenörer som får lämna anbud vid en upphandling. Syftet med detta är att genom uteslutning av oönskade leverantörer kunna styra tilldelningen av ett kontrakt så att det tillfaller någon för den upphandlande myndigheten mera önskvärd leverantör.<sup>308</sup>

Vid *Öppet förfarande* får en upphandlande myndighet inte begränsa vilka leverantörer som ska få lämna anbud, däremot kan myndigheten genom användandet av leverantörskvalificering och uteslutning enligt 10 kap. LOU påverka vilka leverantörer som får sina anbud utvärderade. Emellertid styrs både leverantörskvalificeringen enligt 11 kap. LOU och uteslutningen enligt 10 kap. LOU av principerna i 1 kap. 9§ LOU. Att använda leverantörskvalificeringen för att uppställa ett urvalskriterium om att vissa namngivna leverantörer inte ska få sina anbud utvärderade vore ett brott mot likabehandlingsprincipen och är således inte tillåtet, vidare vore det ett brott mot likabehandlingsprincipen att använda möjligheterna till att utesluta leverantörer på ett icke-likabehandlande vis. Eftersom en upphandlande myndighet som tillämpar *Öppet förfarande* inte får begränsa vilka specifika leverantörer som får respektive inte får lämna anbud samt inte på något icke-likabehandlande vis får använda urvalskriterier eller uteslutning enligt 10 kap. för att begränsa vilka leverantörers anbud som ska utvärderas är verktyget/förfarandet *begränsning av anbudsgivare* inte förenligt med upphandlingsförfarandet *Öppet förfarande*.

Till skillnad från vid *Öppet förfarande* får en upphandlande myndighet vid *Selektivt förfarande*, *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* samt *Konkurrenspräglad dialog* begränsa vilka leverantörer som ska få lämna anbud. Denna begränsning går ut på att de leverantörer som är intresserade av att lämna anbud får ansöka om att få lämna anbud, s.k. anbudsansökan, därefter får myndigheten använda sig av både leverantörskvalificering och begränsningsförfarande för att få fram vilka leverantörer som ska få lämna anbud. Den upphandlande myndigheten har även möjlighet att utesluta leverantörer enligt 10 kap. LOU. Leverantörskvalificeringen, begränsningsförfarandet och uteslutningen vid *Selektivt förfarande*, *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* samt *Konkurrenspräglad dialog* styrs i likhet med allt annat i LOU av principerna i 1 kap. 9§ LOU. På grund av detta är det principiellt förbjudet att utforma ett urvalskriterium eller ett begränsningskriterium om att endast vissa namngivna leverantörer ska få lämna eller att vissa namngivna leverantörer inte ska få lämna anbud, att göra så vore att bryta mot likabehandlingsprincipen. Angående uteslutningen av leverantörer enligt 10 kap. LOU medför principerna i 1 kap. 9§ LOU att beslut som inte är skönmässigt och icke-objektivt vis är således förbjudna, att använda möjligheten till uteslutning på ett skönmässigt och icke-objektivt vis är således förbjudet. Eftersom en upphandlande myndighet som tillämpar ett *Selektivt förfarande*, *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* samt *Konkurrenspräglad dialog* inte får utforma ett urvalskriterium eller ett begränsningskriterium om att

---

<sup>308</sup> Se 2.3.3.5 Begränsning av anbudsgivare.

endast vissa namngivna leverantörer ska få lämna eller att vissa namngivna leverantörer inte ska få lämna anbud samt ej på något sätt icke-likabehandlande eller oproportionerligt får besluta om vilka leverantörer som ska uteslutas från den aktuella upphandlingen är verktyget/förfarandet *begränsning av anbudsgivare* inte förenligt med upphandlingsförfarandena *Selektivt förfarande*, *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* och *Konkurrenspräglad dialog*.

Vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* där förfarandet har blivit tillämpligt genom någon av grunderna i 4 kap. 5, 7 eller 8§§ LOU får den upphandlande myndigheten välja vilka leverantörer som ska få lämna anbud. Vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* där förfarandet har blivit tillämpligt genom 4 kap. 6§ LOU får den upphandlande myndigheten däremot inte välja vilka leverantörer som ska få lämna anbud utan är istället bunden till att bjuda in en bestämd grupp leverantörer från ett tidigare, resultatlost, förfarande, emellertid ska myndigheten för att komma fram till vilka leverantörer som ska ingå i den grupp leverantörer som måste bjudas in använda sig en leverantörskvalificering enligt 11 kap. LOU och av uteslutning enligt 10 kap. LOU. I likhet med vid *Selektivt förfarande*, *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* och *Konkurrenspräglad dialog* styrs leverantörskvalificeringen och uteslutningen enligt 10 kap. vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* av principerna i 1 kap. 9§ LOU. Eftersom det är principiellt förbjudet enligt principerna i 1 kap. 9§ LOU att vid *Selektivt förfarande*, *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* och *Konkurrenspräglad dialog* utforma ett urvalskriterium om att endast vissa namngivna leverantörer ska få lämna eller att vissa namngivna leverantörer inte ska få lämna anbud samt principiellt förbjudet att på något sätt icke-likabehandlande eller oproportionerligt besluta om vilka leverantörer som ska uteslutas från den aktuella upphandlingen är det även principiellt förbjudet att förfara så vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering*.

Eftersom en upphandlande myndighet som tillämpar *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* inte får utforma ett urvalskriterium om att endast vissa namngivna leverantörer ska få lämna eller att vissa namngivna leverantörer inte ska få lämna anbud samt ej på något sätt icke-likabehandlande eller oproportionerligt får besluta om vilka leverantörer som ska uteslutas från den aktuella upphandlingen är verktyget/förfarandet *begränsning av anbudsgivare* inte principiellt förenligt med upphandlingsförfarandena *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* där förfarandet har blivit tillämpligt genom 4 kap. 6§ LOU.

Eftersom en upphandlande myndighet vid *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* där förfarandet har blivit tillämpligt genom någon av grunderna i 4 kap. 5, 7 eller 8§§ LOU får välja vilka leverantörer som ska få lämna anbud är verktyget/förfarandet *begränsning av anbudsgivare* principiellt förenligt med upphandlingsförfarandet *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* där förfarandet blivit tillämpligt genom någon av grunderna i 4 kap. 5, 7 eller 8§§ LOU.

## **5.6 Gemensamt val och involvering i partneringgruppen av underleverantörer**

Oavsett vilket upphandlingsförfarande som används finns det inget i LOU som principiellt förhindrar att en upphandlande myndighet, efter det att en vinnande leverantör har utsetts, tillsammans med den vinnande leverantören bestämmer vilka underleverantörer som ska anlitas i de fall som underleverantörer behöver anlitas. Frågan om att involvera underleverantörer i ett projekts partneringgrupp är en ren managementfråga, eftersom LOU inte innehåller några regler för hur en upphandlande myndighet ska agera i konkreta genomförandefrågor av en upphandlad byggtreprenad är det vid samtliga analyserade upphandlingsförfaranden principiellt förenligt med LOU att involvera underleverantörer i en upphandlad byggtreprenads partneringgrupp. Eftersom

det vid samtliga analyserade upphandlingsförfaranden är principiellt förenligt med LOU för den upphandlande myndigheten att efter det att en vinnande leverantör har utsetts tillsammans med den vinnande leverantören bestämma vilka underleverantörer som ska anlitas i de fall som underleverantörer behöver anlitas samt då det vid samtliga analyserade upphandlingsförfaranden är principiellt förenligt med LOU att involvera underleverantörer i en upphandlad byggentreprenads partneringsgrupp är verktyget/upphandlingsförfarandet *Gemensamt val och involvering i partneringsgruppen av underleverantörer* principiellt förenligt med *Öppet förfarande, Selektivt förfarande, Förhandlat förfarande med föregående annonsering, Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* och *Konkurrenspräglad dialog*.

Vid *Förhandlat förfarande med respektive utan föregående annonsering* har den upphandlande myndigheten möjlighet att förhandla med de anbudslämnande leverantörerna om deras anbud. Eftersom det slagits fast att verktyget/förfarandet *Gemensamt val och involvering i partneringsgruppen av underentreprenörer* är principiellt förenligt med samtliga upphandlingsförfaranden påverkas inte denna kompatibilitet för *Förhandlat förfarande med respektive utan föregående annonsering* av möjligheten till förhandling.

Vid *Konkurrenspräglad dialog* får den upphandlande myndigheten föra en dialog med de anbudssökande leverantörerna. Eftersom det slagits fast att verktyget/förfarandet *Gemensamt val och involvering i partneringsgruppen av underentreprenörer* är principiellt förenligt med samtliga upphandlingsförfaranden påverkas inte denna kompatibilitet för *Konkurrenspräglad dialog* av möjligheten till dialog.

## 5.7 Kontraktuella samarbetsklausuler

I definitionen av verktyget/förfarandet *Kontraktuella samarbetsklausuler* anges att det inom ramen för denna uppsats ska utgöras av införandet av samarbetsklausuler till det traditionella kontraktet men istället för att definiera ansvar och risker ska de definiera syftet och förväntningarna med partnering.<sup>309</sup> Eftersom en klausul som endast beskriver syftet och förväntningarna med partnering varken påför några förpliktelser eller krav på den vinnande leverantör eller den upphandlande myndigheten eller påverkar själva upphandlingsförfarandet på något sätt är finns det inget i LOU eller principerna i 1 kap. 9§ LOU som reglerar användandet av en sådan klausul. Därför är verktyget/förfarandet *Kontraktuella samarbetsklausuler* principiellt förenligt med *Öppet förfarande, Selektivt förfarande, Förhandlat förfarande med föregående annonsering, Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* och *Konkurrenspräglad dialog*.

## 5.8 Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation

I definitionen av verktyget/förfarandet *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation* anges att verktyget definieras som ett inkluderande av ekonomiska incitament baserat på "gain-share/pain-share" oavsett vilken ersättningsform som väljs för en byggentreprenad. Eftersom ett ekonomiskt incitament baserat på "gain-share/pain-share" utgör ersättning från den upphandlande myndigheten till den vinnande leverantören utgör ett sådant incitament en del av den ersättningsform som gäller för den aktuella upphandlingen.<sup>310</sup> LOU stipulerar inte någon specifik form för hur ersättning ska utges till en vinnande leverantör, klart är dock att en upphandlande myndighet som upphandlar en byggentreprenad inte kan välja en ersättningsform som innebär att

<sup>309</sup> Se 2.3.3.7 Kontraktuella samarbetsklausuler.

<sup>310</sup> Se 2.3.3.8 Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation.



ersättningen helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja anläggningen; en sådan ersättningsform gör att föremålet för upphandlingen inte längre ses som en byggentreprenad utan istället ses som en byggkoncession och därmed blir andra regler tillämpliga. Förutom denna begränsning är den upphandlande myndigheten fri att använda vilken ersättningsform den vill så länge som den inte bryter mot principerna i 1 kap. 9§ LOU, att använda en ersättningsform som inkluderar ett ekonomiskt incitament baserat på "gain-share/pain-share" möter emellertid inga principiella hinder i principerna i 1 kap. 9§ LOU. Eftersom det vid samtliga analyserade upphandlingsförfaranden är upp till den upphandlande myndigheten att bestämma vilken ersättningsform den ska använda vid en upphandling av byggentreprenader och då principerna i 1 kap. 9§ LOU inte utgör några principiella hinder mot att i den ersättningsform som väljs inkludera ett incitament baserat på "gain-share/pain-share" är verktyget/förfarandet *ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation* principiellt förenligt med *Öppet förfarande, Selektivt förfarande, Förhandlat förfarande med föregående annonsering, Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* och *Konkurrenspräglad dialog*.

## **5.9 Användandet av de alternativa samarbetsverktygen; frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar**

De alternativa samarbetsverktygen *frågeformulär angående partnering, processledare, gemensamt kontor* och *gemensamma IT-lösningar* är i likhet med de grundläggande samarbetsverktygen organisatoriska hjälpmedel som används under genomförandet av den upphandlade byggentreprenaden för att förbättra samarbetet mellan den vinnande leverantören och den upphandlande myndigheten. De två olika grupperna av samarbetsverktyg skiljs åt endast beroende på att *Eriksson* har bedömt att vissa är obligatoriska medan vissa är alternativa. Eftersom de olika grupperna endast skiljs åt till namnet styrs användandet av dem av samma regler och principer.

Angående det alternativa samarbetsverktyget *gemensam riskhantering* utgör det en preciserad version av verktyget/förfarandet *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation*, användandet av det alternativa samarbetsverktyget *gemensam riskhantering* styrs därmed av samma regler och principer som verktyget/förfarandet *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation*.

Eftersom verktygen/förfarandena *Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningmodell* samt *Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation* är principiellt förenliga med samtliga analyserade upphandlingsförfaranden är även verktyget/förfarandet *Användande av de alternativa samarbetsverktygen frågeformulär angående partnering, processledare, gemensam riskhantering, gemensamt kontor, gemensamma IT-lösningar* principiellt förenligt med *Öppet förfarande, Selektivt förfarande, Förhandlat förfarande med föregående annonsering, Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* och *Konkurrenspräglad dialog*.

## **5.10 Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar**

I definitionen av verktyget/förfarandet *Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar* anges att inom ramen för denna uppsats kommer verktyget/förfarandet att definieras som att endast en starkt begränsad slutbesiktning av byggprojektet kommer att ske av beställaren samtidigt som entreprenören genomför en omfattande egenkontroll(självbesiktning) av

det färdiga byggprojektet. LOU reglerar inte för något upphandlingsförfarande hur en upphandlad byggtreprenad ska besiktas, hur besiktningen av en upphandlad byggtreprenad ska gå till bestäms av den upphandlande myndigheten när den utformar förfrågningsunderlaget och det efterföljande kontraktet.

Eftersom LOU inte för något upphandlingsförfarande reglerar hur en upphandlad byggtreprenad ska besiktas är verktyget/förfarandet *Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar* principiellt förenligt med *Öppet förfarande, Selektivt förfarande, Förhandlat förfarande med föregående annonsering, Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* och *Konkurrenspräglad dialog*.

## 5.11 Sammanfattande slutsatser

I början av denna uppsats uppgavs att dess övergripande syftet är att utreda om partnering går att genomföra inom ramen för LOU. Eftersom syftet och den likartade frågeställningen slogs fast innan någon definition av vare sig partnering eller LOU hade presenterats är de tämligen oprecisa och vidlyftiga. På grund av att det inte fanns någon klar bild av vad partnering bestod av var det omöjligt att initialt presentera något mått för att mäta i vilken utsträckning partnering är förenligt med LOU.

Förutom att ställa frågan om huruvida det är möjligt att genomföra partnering inom ramen för LOU ställer denna uppsats även frågan om vad som utgör partnering. Utredningen kring denna fråga resulterade i att den definition av partnering som presenteras av *Eriksson* i dennes artikel *Partnering: what is it, when should it be used, and how should it be implemented?* kom att användas såsom definitionen av partnering i denna uppsats. *Eriksson* presenterar partnering såsom en samling verktyg/förfaranden vilka om de används av en byggherre, i fallet offentlig upphandling; en upphandlande myndighet, ska hjälpa denne att genomföra byggprojekt på ett mer lönsamt sätt. Verktygen och förfarandena delas in två olika grupper; en obligatorisk grupp och en alternativ grupp. De obligatoriska verktygen/förfarandena måste enligt *Eriksson* föreligga för att partnering ska kunna sägas vara i bruk medans de alternativa verktygen/förfarandena kan användas efter vad situationen kräver; för att partnering ska föreligga enligt *Eriksson* räcker det således med att de tre obligatoriska verktygen/förfarandena används.<sup>311</sup> Dessa tre obligatoriska verktygen/förfarandena är:

1. anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar,
2. ersättningsform baserad på öppna böcker,
3. användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningmodell.

Eftersom *Eriksson* definierar partnering såsom *de facto* bestående av de tre obligatoriska verktygen/förfarandena är det lämpligt att inom ramen för denna uppsats använda de tre obligatoriska verktygen/förfarandena för att mäta i vilken utsträckning partnering är förenligt med LOU.

Den tredje frågeställningen som angavs i början på denna uppsats är den om vilka regler och principer en upphandlande myndighet har att följa enligt LOU. LOU uppställer olika regler för hur ett upphandlingsförfarande ska genomföras beroende på vad som ska upphandlas. Eftersom denna uppsats inte utgår ifrån något referensprojekt som direkt avgränsar vilka regler som blir tillämpliga skulle en jämförelse mellan hela LOU och partnering bli en överväldigande uppgift sett till den tidsram som denna uppsats har till sitt förfogande, på grund av detta var en begränsning av LOU

---

<sup>311</sup> Se Eriksson, P.E., (2010), s. 915 f.

tvungen att göras. Istället för att utgå från ett fiktivt byggprojekt valdes att utgå ifrån en viss typ av byggprojekt, genom att utgå ifrån en viss typ av byggprojekt uppnås en bredare och mer allmängiltig utredning än vid ett konkret projekt samtidigt som en effektiv begränsning av LOU låter sig göras. Valet av typ av byggprojekt föll på byggtreprenader över gällande tröskelvärde, detta eftersom byggprojekt som bedrivs enligt den för denna uppsats valda definitionen av partnering enligt LOU är att anse som byggtreprenader samt då partnering lämpar sig bäst för byggprojekt som karaktäriseras av hög komplexitet, hög kostnad, höga risker, tidspress och att beställaren vill kunna påverka projektet. En upphandlande myndighet som ska upphandla en byggtreprenad över gällande tröskelvärde har möjlighet att använda sig av fyra olika upphandlingsförfaranden, inom ramen för denna uppsats har emellertid upphandlingsförfarandet *Förhandlat förfarande* delats upp i två olika förfaranden; *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* och *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering*. På grund av detta utgår denna uppsats ifrån fem olika upphandlingsförfaranden: *Öppet förfarande*, *Selektivt förfarande*, *Förhandlat förfarande med föregående annonsering*, *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* och *Konkurrenspräglad dialog*.

Efter att ha definierat partnering och definierat vilka regler och principer en upphandlande myndighet som upphandlar en byggtreprenad över gällande tröskelvärde har att följa enligt LOU genomfördes en analys av partnerings principiella förenlighet med de fem olika upphandlingsförfarandena. Resultatet av denna analys finns sammanställt i en enkel tabell presenterad i Bilaga 1. Av tabellen framgår att de tre obligatoriska verktygen/förfarandena *Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar*, *Ersättningsform baserad på öppna böcker* och *Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell* är principiellt förenliga med samtliga fem upphandlingsförfaranden som en upphandlande myndighet har att använda sig av vid upphandling av byggtreprenader över gällande tröskelvärde. Eftersom de tre obligatoriska verktygen/förfarandena *Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar*, *Ersättningsform baserad på öppna böcker* och *Användande av de grundläggande samarbetsverktygen; startworkshop, gemensam målbild, uppföljningsworkshops, teambuilding, konfliktlösningsmodell* utgör måttstocken för att mäta i vilken utsträckning partnering är det därmed möjligt att genomföra partnering inom de ramar som LOU ställer upp för upphandlingar av byggtreprenader över gällande tröskelvärde.

Av tabellen i Bilaga 1 framgår att nio av de tio olika verktyg/förfaranden som utgör partnering är principiellt förenliga med samtliga fem jämförda upphandlingsförfaranden. Det enda verktyg/förfarande som avviker är *Begränsning av anbudsgivare* vilket är principiellt förbjudet att använda vid *Öppet förfarande*, *Selektivt förfarande*, *Förhandlat förfarande med föregående annonsering* och *Konkurrenspräglad dialog*. Vid *Förhandlat förfarandet utan föregående annonsering* är det däremot endast delvis förbjudet beroende på vilken grund som möjliggjort användandet av *Förhandlat förfarandet utan föregående annonsering*. I de fall upphandlingsförfarandet gjorts tillämpligt genom 4 kap. 6§ LOU är det principiellt förbjudet enligt LOU för en upphandlande myndighet att använda verktyget/förfarandet *Begränsning av anbudsgivare*, i de fall upphandlingsförfarandet gjorts tillämpligt genom 4 kap. 5, 7 eller 8§§ LOU är det istället principiellt förenligt med LOU att använda verktyget/förfarandet *Begränsning av anbudsgivare*. En upphandlande myndighet som till fullo vill utnyttja möjligheterna med partnering har därför principiellt möjlighet att använda flest verktyg/förfaranden i de fall den använder sig av *Förhandlat förfarande utan föregående annonsering* genom någon av grunderna i 4 kap. 5, 7 eller 8§§ LOU.

## Källor

### *Offentliga tryck m.m.*

#### *Sverige*

SOU 2002:115, Skärpning gubbar! – Om konkurrensen, kostnaderna, kvaliteten och kompetensen i byggsektorn

SOU 2013:53, Privata utförare – kontroll och insyn

Proposition 1992/93:88 – Om offentlig upphandling

Proposition 2006/07:128 – Ny lagstiftning om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

#### *Danmark*

Erhvervs- og Byggestyrelsen, BEK nr 1394 (2004)

#### *EU*

Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 - om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster

Kommissionens förordning (EU) nr 1251/2011 av den 30 november 2011 - om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG, 2004/18/EG och 2009/81/EG vad gäller de tröskelvärden som ska tillämpas vid upphandlingsförfaranden

Kommissionens meddelande (2011/C 353/01) - om motvärden till tröskelvärdena i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG, 2004/18/EG och 2009/81/EG

## *Litteratur*

Bovis C, EU Public Procurement Law, Edward Elgar Publishing, 2007

Eskil Nord, kommentar till 1 kap. 4§ ÄLOU, databasen Karnov, hämtat 2013-05-20

Falk Jan-Erik, Lag om offentlig upphandling – en kommentar, Jure Förlag AB, andra upplagan, 2011

Fernström G, Handbok i partnering, Fernia Consulting AB, 2012

Nyström, J., Partnering: definition, theory and evaluation. Doctoral Thesis in Infrastructure, Kungliga Tekniska Högskolan, Stockholm, 2007

Olsson U, Affärsmodeller för Partnering och Utökad Samverkan, 2012

Pedersen K, Upphandlingens grunder, Jure Förlag AB, andra upplagan, 2011

Rosén Andersson m.fl, Lagen om offentlig upphandling – En kommentar, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, upplaga 1:1, 2013

Sundstrand Andrea, Offentlig upphandling – en introduktion, Studentlitteratur AB, Upplaga 2:1, 2013

Wheelan S, Att skapa effektiva team, Studentlitteratur AB, Upplaga 1, 2010

## Artiklar

Bennett, J. och Jayes, S., (1995), "Trusting the Team: The Best Practice Guide to Partnering in Construction", Centre for Strategic Studies in Construction, University of Reading.

Bresnen, M. och Marshall, N., (2000), "Partnering in construction: a critical review of issues, problems and dilemmas", *Construction Management and Economics*, **18**(2)

Bresnen, M. och Marshall, N., (2000a), "Building partnerships: Case studies of client-contractor collaboration in the UK construction industry", *Construction Management and Economics*, **18**(7)

Chan, A., Chan, D. och Ho, K., (2003), "An empirical study of the benefits of construction partnering in Hong Kong", *Construction Management & Economics*, **21**(5)

Chan, A., Chan, D. och Ho, K., (2003a), "Partnering in construction: critical study of problems for implementation", *Journal of Management in Engineering*, **19**(3)

Chen, W.T. och Chen, T.-T., (2007), "Critical success factors for partnering in Taiwan", *International Journal of Project Management*, **25**(5)

Cheng, E. och Li, H., (2004), "Development of a practical model of partnering for construction projects", *Journal of Construction Engineering and Management*, **130**(6)

Cheng, E., Li, H., Drew, D. och Yeung, N., (2001), Infrastructure of partnering for construction projects, *Journal of Management in Engineering*, **17**(4)

Cheung, S., Ng, T., Wong, S.-P. och Suen, H., (2003), "Behavioral aspects in construction partnering", *International Journal of Project Management*, **21**(5)

Cheung, S., Suen, H. och Cheung, K., (2003), "An automated partnering monitoring system—partnering temperature index", *Automation in Construction*, **12**(3)

Eriksson, P.E. (2008), "Procurement effects on cooperation in client–contractor relationships", *Journal of Construction Engineering and Management*, **134**(2)

Eriksson, P.E., (2010), "Partnering: what is it, when should it be used, and how should it be implemented?", *Construction Management & Economics*, **28**(9)

Eriksson, P.E. och Nilsson, T., (2008), "Partnering the construction of a Swedish pharmaceutical plant: case study", *Journal of Management in Engineering*, **24**(4)

Flyvbjerg, H., (2009), "Survival of the unfittest: why the worst infrastructure gets built-and what we can do about it", *Oxford Review of Economic Policy*, **25**(3)

Gerard J., (1995), "Construction", *Journal of Construction Engineering and Management*, **121**(3)

Gottlieb, S., och Haugbølle, K., (2013), "Contradictions and collaboration: partnering in-between systems of production, values and interests", *Construction Management & Economics*, **31**(2)

Lu, S. och Yan, H., (2007), "A model for evaluating the applicability of partnering in construction", *International Journal of Project Management*, **25**(2)

Naoum, S., (2003), "An overview into the concept of partnering", *International Journal of Project Management*, **21**(1)

Nyström, J., (2005), "The definition of partnering as a Wittgenstein family-resemblance concept." *Construction Management & Economics*, **23**(5)

Olsen, B., Haugland, S., Karlsen, E. och Husoy, G., 2005, Governance of complex procurements in the oil and gas industry, *Journal of Purchasing & Supply Management*, **11**(1)

Wood, G., McDermott, P. och Swan, W., (2002), "The ethical benefits of trust-based partnering: the example of the construction industry", *Business Ethics: A European Review*, **11**(1)

Yeung, J., Chan, A. och Chan, D., (2007), "The definition of alliancing in construction as a Wittgenstein family-resemblance concept", *International Journal of Project Management*, **25**(3)

## Rapporter

Kadefors A, Förtroende och samverkan i byggprocessen – förutsättningar och erfarenheter, Institutionen för service management, CHALMERS TEKNISKA HÖGSKOLA, 2002

FIA, Utökad samverkan - en svensk modell för anläggningsbranschen, version 2006-04-11

Sega gubbar? En uppföljning av Bygghögskolans betänkande "Skärpning gubbar!" (2009:6), Statskontoret, 2009

## Webbplatser

Trafikverkets hemsida, <http://www.trafikverket.se/Foretag/Bygga-och-underhalla/Branschsamarbete/Fornyelse-i-anlaggningsbranschen-FIA/Om-FIA/>, hämtat 2013-05-07.

Kammarkollegiets upphandlingsstöd, <http://www.upphandlingsstod.se/vad-%C3%A4r-f%C3%B6rhandlat-f%C3%B6rfarande-utan-f%C3%B6rreg%C3%A5ende-annonsering>, hämtat 2013-07-27.

## *Praxis*

### *Svenska domstolar*

#### *Högsta domstolen*

NJA 1998 s. 873

#### *Kammarrätter*

Kammarrätten i Göteborgs dom den 7 april 2009 i mål nr 6411-08

Kammarrätten i Göteborgs dom den 1 juni 2009 i mål nr 788-09

Kammarrätten i Göteborgs dom den 4 mars 2010 i mål nr 6420-09

Kammarrätten i Göteborgs dom den 21 mars 2011 i mål nr 5293-10

Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 maj 2011 i mål nr 2357-11

Kammarrätten i Göteborgs dom den 25 juli 2012 i mål nr 1404-12

Kammarrätten i Jönköpings dom den 17 maj 2011 i mål nr 3454-10

Kammarrätten i Stockholms dom den 7 oktober 2008 i mål nr 5042-08

Kammarrätten i Stockholms dom den 19 december 2008 i mål nr 5512-08

Kammarrätten i Stockholms dom den 18 februari 2011 i mål nr 5913–5915-10

Kammarrätten i Stockholms dom den 28 juni 2011 i mål nr 740-11

Kammarrätten i Sundsvalls dom den 27 april 2004 i mål nr 3441-03

Kammarrätten i Sundsvalls dom den 5 juli 2010 i mål nr 985-10

#### *EU-domstolen*

Mål 31/87, Gebroeders Beentjes BV mot Nederländerna

Mål C-21/88, Du Pont de Nemours Italiana SpA och Unità sanitaria locale n° 2 di Carrara

Mål C-243/89, Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Danmark

Mål C-87/94, Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Belgien

Mål C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, 3-S A/S Danske Svineproducenters Serviceselskab och Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri

Mål 513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab, tidigare Stagecoach Finland Oy Ab mot Helsingin kaupunki och HKL-Bussiliikenne

Mål C-19/00, SIAC Construction Ltd mot County Council of the County of Mayo

Mål C-304/01, Konungariket Spanien mot Europeiska gemenskapernas kommission

Mål C-448/01, EVN AG och Wienstrom GmbH mot Republiken Österrike

Förenade målen C-21/03 och C-34/03, Fabricom SA mot État belge

Mål C-458/03, Parking Brixen GmbH mot Gemeinde Brixen och Stadtwerke Brixen AG

Mål C-532/06, Emm. G. Lianakis AE m.fl. mot Dimos Alexandroupolis m.fl.

Mål C-199/07, Europeiska gemenskapernas kommission mot Republiken Grekland

## *Övrigt*

NOU:s yttrande 2005/0088-29 i Kammarrättens i Stockholm mål nr 1903-05

Konkurrensverket, Upphandlingsreglerna – En introduktion, 2011



## Bilaga 1

<b>Anbudsutvärdering baserad på mjuka parametrar</b>	ok	ok	ok	ok	ok
<b>Ersättningsform baserad på öppna böcker</b>	ok	ok	ok	ok	ok
<b>Användande av de grundläggande samarbetsverktygen</b>	ok	ok	ok	ok	ok
<b>Tidig involvering av entreprenörer genom aktiv design</b>	ok	ok	ok	ok	ok
<b>Begränsning av anbudsgivare</b>	inte ok	inte ok	inte ok	inte ok	delvis ok
<b>Gemensamt val och involvering i partneringgruppen</b>	ok	ok	ok	ok	ok
<b>Kontraktuella samarbetsklausuler</b>	ok	ok	ok	ok	ok
<b>Ersättningsform som inkluderar incitament baserat på gemensam prestation</b>	ok	ok	ok	ok	ok
<b>Användande av de alternativa samarbetsverktygen</b>	ok	ok	ok	ok	ok
<b>Ökat fokus på entreprenörens ansvar tillsammans med mindre omfattande slutbesiktningar</b>	ok	ok	ok	ok	ok
	<i>Öppet förfarande</i>	<i>Selektivt förfarande</i>	<i>Förhandlat förfarande med</i>	<i>Förhandlat förfarande utan</i>	<i>Konkurrens präglad dialog</i>

Registrerad på kursen: Vårterminen 2013

Examinationstillfälle: Augusti 2013