

Kandidatuppsats i offentlig förvaltning [VT13]

Förvaltningshögskolan, Göteborgs universitet

Mats Israelsson

Viktor Gustafsson Rydberg

Handledare: Patrik Zapata

Examinator: Rolf Solli

Går det att göra en god affär?

- En studie om offentliga upphandlares situation

Sammanfattning

Denna uppsats studerar området offentliga upphandlingar i Sverige med fokus på förutsättningar och måluppfyllelse. Den offentliga upphandlingen utövas under ett regelverk samtidigt som den skall uppfylla ett mål. Regelverket syftar till stor del på att bekämpa korruption och bejaka konkurrens. Målet med den offentliga upphandlingen är att använda skattemedlen på bästa möjliga sätt. Syftet med denna uppsats har varit att titta närmare på förhållandet mellan de förutsättningar regelverket ger och målet med den offentliga upphandlingen. För att undersöka detta område har vi i denna uppsats gjort en dokumentstudie av tidigare undersökningar samt samlat in data från verkligheten. Databesamlandet har skett genom intervjuer med upphandlare i fem olika organisationer. Förhoppningen är att vi genom denna uppsats bidragit med kunskap till den rådande forskningen på området offentliga upphandlingar.

Nyckelord: *Offentlig Upphandling, Principal-Agent, LOU, Direktupphandling*

Innehållsförteckning

1. Inledning	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Problematik	4
1.3 Syfte	6
2. Principal-agent och Offentlig upphandling	7
2.1 Principal-agent teorin (Beställare – utförarmodellen)	7
2.2 Begrepp	8
2.3 LOU – Lagen om offentlig upphandling	9
2.3.1 Direktupphandlingsgräns illustrerad	10
2.4 Upphandlingsprocessen	11
2.4.1 Upphandlingsprocessen illustrerad	11
2.5 Analysmodell	13
2.6 Tabell 1: Analysmodell	13
3. Metod	14
3.1 Design och strategi:	14
3.2 Generaliserbarhet och trovärdighet	14
3.3 Datasamlade och urval:	15
3.4 Analysarbete:	17
4. Förutsättningar för offentlig upphandling	18
4.1 Förutsättningar utifrån regelverk	18
4.2 Direktupphandling	22
4.3 Resurser	25
5. Analys	28
5.1 Kodning och analysverktyg	28
5.2 Tabell 2: Analysmodell med data från intervjuer	28
5.3 Analys utifrån principal-agent teorin	29
5.4 Förutsättningar utifrån regelverk	29
5.5 Direktupphandling	31
6. Diskussion och slutsatser	32
6.1 Förslag till vidare forskning	33
7. Litteratur och källförteckning	34

1. Inledning

I detta kapitel inleds med en kortare beskrivning av den offentliga upphandlingens omfattning i Sverige 2013. Vidare följer en redogörelse av den problemdiskussion som uppsatsens syfte och forskningsfrågor bottnar i.

1.1 Bakgrund

Drygt 500 miljarder kronor eller närmare 20 % av Sveriges BNP, det är siffror som beskriver volymen av de offentliga upphandlingarna i Sverige år 2010 (KKV 2011 s.13). Av den statistisk som finns att tillgå på volymens utveckling de senaste tio åren kan man tydligt se en trend där offentliga upphandlingar med stor sannolikhet kommer att fortsätta öka i omfattning (KKV2011 s.14ff). Offentliga myndigheter väljer att upphandla varor och tjänster i allt större utsträckning, istället för att hålla verksamheten i egen regi. De offentliga upphandlingarna är alltså någonting som berör oss alla och en var på ett eller annat sätt, vilket gör det till ett hett och omdiskuterat ämne idag 2013. Inte minst i den samhällspolitiska debatten går åsikterna om upphandling isär.

1.2 Problematik

Enligt regeringen är målet med den offentliga upphandlingen att säkerställa att skattemedlen används på bästa möjliga sätt (Regeringen 2013). Den offentliga upphandlingen skall ske på ett rättssäkert sätt, vara effektiv samt borga för en god konkurrens. Upphandlingsutredningen har i mars 2013 kommit med sitt slutbetänkande, enligt upphandlingsutredningen verkar fokus idag ligga på att upphandlingen sker juridiskt korrekt snarare än att skattemedlen används så effektivt som möjligt.

Upphandlade myndigheter påpekar hur svårt och tidskrävande det är för dem att följa den lagstiftning som reglerar upphandlingen (SOU 2013:12 s.83). Upphandlare samt leverantörer upplever många gånger att upphandlingsregelverket är komplext och svårtytt, vilket kan leda till att samhället går miste om effektivitetsvinster (SOU 2013:12 s.80), som enligt regeringen är ett av de centrala målen med upphandlingen. Detta understöds i Riksrevisionens (2012 s.23) årliga rapport för 2012 där det slås fast att många upphandlande myndigheter har problem med att följa dagens regelverk (LOU).

Problemen förklaras med att lagstiftningen skall täcka en mängd olika situationer, och att det finns inbyggda målkonflikter i den offentliga upphandlingen. Lagstiftningen skall borga för

upphandlingen sker rättssäkert samtidigt som den skall verka för en god konkurrens och att det offentliga skall få en så god affär som möjligt. Detta gör att det kan uppfattas som att regelverket motverkar sitt eget syfte (Molander 2009 s.28). Christina Ramberg, professor på Stockholms universitet, menar att lagen skall skrotas helt (SvD 2013). Det saknas idag bl.a. incitament för leverantören att hålla sig väl med beställaren. Det är också orimligt att lagen leder till så många domstolsfall, utan LOU skulle upphandlingen kunna bedrivas mycket effektivare enligt Ramberg.

Mot denna uppfattning finns det emellertid kritiker, kommunalrådet i Örebro stad, Rasmus Persson menar att lagrummen inte utgör något hinder för att kunna få till stånd goda upphandlingar (Koch 2012). Vidare menar Viktor Morawski (2011), upphandlingschef på Järfälla kommun, att det snarare handlar om att upphandlingsområdet har förändrats betydligt under en kortare tid, vilket i sig genererar klagomål på lagstiftningen. Enligt Morawski ställs det hela tiden nya och ökade krav på upphandlingen, detta utan att nya resurser tillsätts. Det i sin tur får upphandlarna att känna frustration inför lagstiftningen.

Utifrån ovanstående debatt, där upphandlingsutredningen utgör stommen, kan man urskilja att upphandlande myndigheter och kommuner upplever sig sakna förutsättningar som de känner sig behöva för att kunna göra en så god affär som möjligt. Medan andra, å sin sida, menar på att exempelvis regelverket för upphandling visst ger förutsättningar för goda affärer. Vi finner det således av intresse att gå vidare inom detta område för att undersöka hur upphandlare ser på sina förutsättningar för att få till stånd goda affärer.

1.3 Syfte

Syftet med föreliggande uppsats är att klargöra och problematisera förutsättningarna för att uppnå regeringens mål -effektivitet, rättssäkerhet och konkurrens- med den offentliga upphandlingen. Syftet för denna uppsats har vi operationaliserat i två frågeställningar. De två frågorna skall båda ge delsvar för att svara på syftet.

Med klargöra och problematisera menar vi här att undersöka förhållandet mellan regelverket och målen med den offentliga upphandlingen.

- 1. Vilka möjligheter ger regelverket (LOU) upphandlarna för att nå målen med den offentliga upphandlingen?*

Denna fråga syftar till att utröna huruvida LOU uppfyller sitt syfte men även att se hur upplevelsen och tolkningen av lagen påverkar möjligheterna till en god affär.

- 2. Hur adekvat är gränsen för direktupphandling för att nå målen med den offentliga upphandlingen?*

Med denna fråga skall vi undersöka huruvida gränsen för direktupphandling påverkar möjligheterna till att uppnå målet med den offentliga upphandlingen.

2. Principal-agent och Offentlig upphandling

I detta kapitel förklaras principal-agent teorin närmare som används för att förklara förhållandet mellan politiker och upphandlare. Kapitlet fortsätter med att se närmare på hur den offentliga upphandlingsprocessen går till och hur lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) är uppbyggd. Detta syftar till att förstå hur det är tänkt att den offentliga upphandlingen skall gå till om den går enligt plan. Även begrepp som används i uppsatsen definieras i detta kapitel.

2.1 Principal-agent teorin (Beställare – utförarmodellen)

Principal-agent teorin innebär en uppdelning mellan vem som sätter målen för verksamheten och vem som skall utföra verksamheten. Beställaren (Principalen) har som uppgift att utvärdera och definiera vilka behov som finns för att sedan kunna sätta upp mål med verksamheten. Beställaren ger sedan utföraren (agenten) uppdraget att utföra någon typ av tjänst åt beställaren (Jensen & Meckling 1976 s.5). Det blir således en tydlig uppdelning i verksamheten eller organisationen mellan beställaren och utföraren (Blomqvist & Rothstein 2005 s.52f).

Modellen utgår från att både beställaren och utföraren är nyttomaximerare, däremot definierar de nytta olika då deras mål kan vara olika. Risken finns att utföraren inte kommer agera i enlighet med beställarens mål om detta inte samtidigt maximerar nyttan för utföraren (Trepte 2004 s.432ff). Ett exempel relevant för denna uppsats skulle kunna vara att en upphandlare som mål att göra så god affär just nu medan politikerna har som mål att säkerställa att konkurrensen bibehålls i ett längre perspektiv. Dessa mål kan vara motstridiga i det korta loppet. Beställaren kan för att säkerställa att utföraren inte avviker för mycket från beställarens mål vidta åtgärder. Dessa åtgärder kan innebära kontraktsskrivning eller lagstiftning där vissa av beställarens bestämda villkor skall uppfyllas, även övervakning av utföraren eller att det finns incitament för utföraren att uppfylla målen är verktyg för beställaren.

Denna tudelning går att se på flera nivåer i samhället och i näringslivet, men då denna uppsats syfte är att klargöra förutsättningarna för den offentliga upphandlingen kommer vi använda denna teori ur synvinkeln där politiker i den lagstiftande församlingen utgör beställare och upphandlare i de olika myndigheterna och kommunerna utgör utförare. Politiker har som uppgift att se vad samhället och medborgare har för behov för att sedan kunna tillgodose dessa behov (Blomqvist & Rothstein 2005 s.52f).

Upphandlare får i uppgift av politikerna att utföra tjänster (upphandlingar) som ska leda till att politiska och samhällseliga mål uppfylls. För att upphandlare ska utföra tjänsten som politikerna önskar har politikerna stiftat lagar och regler som upphandlarna måste förhålla sig till, vilket är starka styrverktyg för beställaren. I detta fall är det främst kontroll genom lagstiftning och övervakning som beställaren har valt som metod för att styra utföraren snarare än incitament. De kostnader som uppstår för att styra utföraren så kallade *agency costs* måste beställaren väga mot nyttan med övervakningen. I denna uppsats är det mest påtagligt i frågan om gränsen för direktupphandling, där kritiken till stor del handlar om att det inte ekonomiskt lönsamt att förhålla sig till LOU när det gäller upphandlingar av framförallt lägre värden.

Utöver det finns det även en risk med en alltför för hårt övervakad utförare. Den hårt övervakade utföraren kan börja rikta sin kraft på att uppfylla beställarens kontrollbehov istället för att utföra sin uppgift på bästa möjliga sätt (Williamson 2007 s.45). Även detta är något som för denna uppsats är av intresse då det i debatten finns kritik mot att upphandlarna snarare riktar in sig på att upphandlingarna skall gå juridiskt korrekt till än att söka det övergripande målet, den goda affären.

Kontroll och övervakning av utförarens arbete och prestationer är en central del av principal-agent teorin, vilket i förhållandet mellan politiker – upphandlare indirekt byggs in i lagen som reglerar upphandlingsområdet LOU. Denna kontroll sker genom att leverantörer som är med i en upphandlingsprocess har tillskrivits stort utrymme i LOU att överpröva förfrågningsunderlag och tilldelningsbeslut från upphandlande myndigheter.

Även politiska riktlinjer och policydokument som finns i de olika upphandlande myndigheterna är sätt för politikerna att styra upphandlarna i dess arbete. För att söka förklara upphandlars verklighet är det således av intresse för uppsatsens syfte att se på förhållandet mellan politiker och upphandlare ur principal-agent teorin.

2.2 Begrepp

Judikalisering

Judikalisering innebär att den offentliga upphandlingen haft stort fokus på att följa lagar och regler, samt att överprövningar präglar upphandlingsarbetet. Detta på bekostnad av den goda affären (Molander 2009 s.30).

Den goda affären

Den goda affären definieras av att tillgodose verksamheternas behov, medräknat kvalitativa hänseenden, för så låg kostnad som möjligt. Den goda affären skall också verka för en god konkurrens på marknaden (SOU 2011:73 s.12).

2.3 LOU – Lagen om offentlig upphandling

Den offentliga upphandlingen regleras av två lagar, lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Denna uppsats berör endast LOU för att den är den lagen som oftast tillämpas och därför oftast förekommer i debatten. LUF är mer flexibel och tillämpar högre tröskelvärden och därför inte lika relevant för denna uppsats.

Syftet med lag (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) är att de upphandlande myndigheterna skall få ut så mycket som möjligt av de offentliga medlen, dels genom att låta marknaden leverera de inköp som görs, men också genom att verka för att en god konkurrens uppnås på marknaden enligt Konkurrensverket, KKV (2011 s.6). Reglerna syftar också till att de olika leverantörerna på marknaden skall konkurrera på lika förutsättningar vid upphandlingar.

De som inkluderas i begreppet upphandlande myndighet enligt LOU är alla skyldiga att följa dessa regler. Med upphandlande myndighet menas såväl statliga som kommunala myndigheter och beslutande församlingar. Vidare framgår det i 2 kap. 12§ LOU att även bolag som är offentligt styrda organ och tillgodoser behov i det allmännas intresse också skall omfattas av LOU. I denna uppsats innebär det att Södertälje sjukhus där vi talat med en upphandlare också omfattas av LOU, trots att verksamheten där bedrivs i bolagsform till skillnad från de övriga verksamheterna där vi intervjuat upphandlare.

Även om LOU är en nationell lag så bygger den på EU-direktivet 2004/18/EG om offentlig upphandling som syftar till att få marknaden att fungera effektivt och att verka för den fria rörligheten av varor och tjänster inom EU. LOU säkerställer att de upphandlande myndigheterna infriar de förpliktelser som följer av EU-rätten.

I 1 kap. 9§ LOU fastställs de grundläggande principerna för offentlig upphandling:

Principer för offentlig upphandling

9 § *Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.*

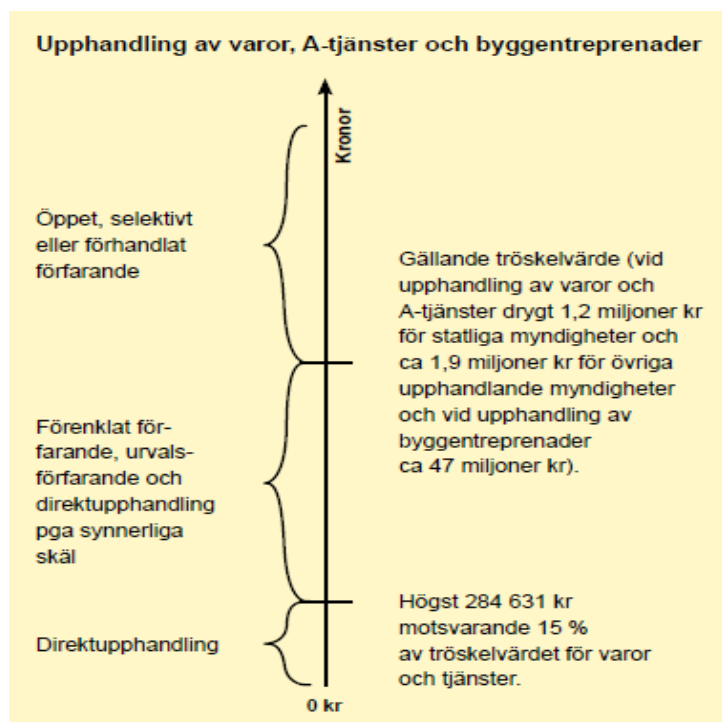
Dessa principer slår fast att det inte är tillåtet för en upphandlande myndighet att diskriminera genom att till exempel låta ett lokalt företag få företräde (KKV 2011 s.9). Alla leverantörer skall ges lika förutsättningar. Det skall också klart och tydligt framgå vad som efterfrågas i

förfrågningsunderlaget vid en upphandling och hur upphandlingen kommer att genomföras. Den upphandlande myndigheten måste ställa krav som står i rimlig proportion till det som upphandlas, myndigheten skall vid flera alternativ alltid välja det krav som är minst betungade för leverantören.

LOU skiljer på inköp av A-tjänster och B-tjänster. A-tjänster är sådana varor som lämpar sig för internationell konkurrens. B-tjänster är sådana tjänster som kan anses vara av nationell karaktär och därför anses det inte finnas samma intresse av att främja internationell konkurrens. Vid upphandling av B-tjänster kan alltid bestämmelserna i 15.kap LOU tillämpas, när A-tjänster upphandlas kan de endast användas om de understiger tröskelvärdet.

Det uppskattade värdet av ett kontrakt avgör vilket förfarande som kan tillämpas av en upphandlande myndighet vid upphandling. 15.kap LOU regler medger ett förenklat förfarande vid upphandling, och är värdet så lågt som 15 % av tröskelvärdet kan den upphandlande myndigheten välja att använda sig av direktupphandling vilket innebär att den upphandlande myndigheten kan göra inköp utan att annonsera eller särskilda krav på anbud. Det är inte möjligt att dela upp en större upphandling i mindre delar, med intentionen att komma under direktupphandlingsgränsen eller tröskelvärdesgränsen, detta då upphandlingar av samma kategori av tjänster under ett budgetår skall beaktas.

2.3.1 Direktupphandlingsgräns illustrerad



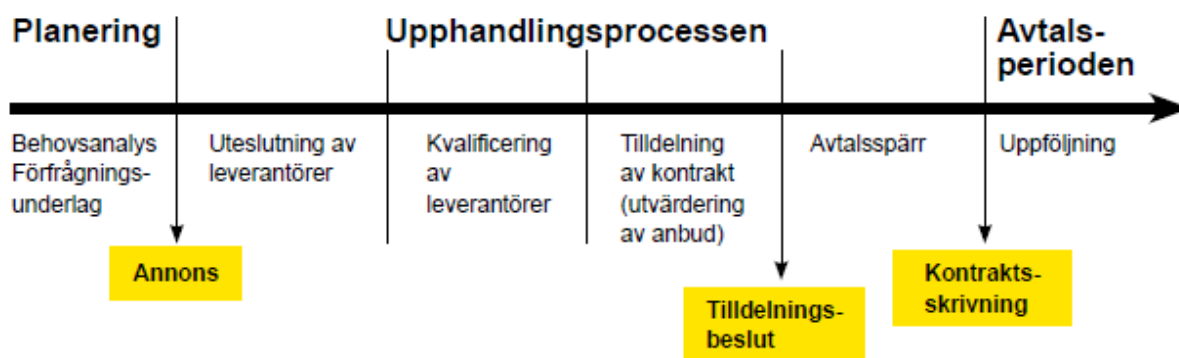
(KKV 2011 s.12)

2.4 Upphandlingsprocessen

Detta avsnitt tar upp hur en upphandling går till i stora drag. Från förberedelser till att ett avtal kan slutas. En upphandling börjar med att identifiera de behov som finns och hur de behoven kan tillfredställas (KKV 2011 s.10). En upphandlare handhar ofta en mängd olika typer av upphandlingar även om de kan vara specialiserade och är därför beroende av experthjälp från de verksamheterna där behovet skall fyllas.

Konkurrensverket (2011 s.10) illustrerar upphandlingsprocessen med denna illustration (se 2.4.1):

2.4.1 Upphandlingsprocessen illustrerad



Att annonsera efter leverantörer är dock långtifrån alltid tillräckligt. Det förekommer exempel på att upphandlare mer aktivt måste uppsöka leverantörer för att nå målet med konkurrens.

Förfrågningsunderlaget är verktyget som berättar för leverantörerna vad som efterfrågas, det skall vara tydligt och kraven skall vara proportionerliga i förhållande till vad som upphandlas. Det skall också kommuniceras var vikten kommer läggas vid utvärdering av de anbud som kommer in (KKV 2011 s.15).

Det finns grovt indelat två metoder för att utvärdera anbud. Antingen är det anbudet som uppfyller de krav som ställs med *lägsta pris* som skall antas eller så är det *ekonomiskt mest fördelaktiga* anbudet som skall antas. Den metod som ställer mest krav på upphandlaren är den när *ekonomiskt mest fördelaktiga* används, här skall det tydligt framgå i förfrågningsunderlaget vilka kriterier som kommer att användas vid utvärdering av anbuden. Vid utvärdering av de inkomna anbuden kan den upphandlande myndigheten inte ta hänsyn till eventuella ytterligare egenskaper ett anbud har som inte redan framkommit i förfrågningsunderlaget.

En upphandlare kan inte heller ta hänsyn till det som kan kallas för rykteseffekten, till exempel att

en leverantör som tidigare skött sig eller misskött sig vid tidigare genomförda upphandlingar kan anses mer eller mindre lämplig, till skillnad mot det privata näringslivet (SOU 2013:12 s.118). Detta anses bryta mot principen om likabehandling av leverantörer samtidigt som det kan verka som konkurrenshämmande eftersom nya företag inte kan lämna anbud på lika villkor. Detta kan påverka hur väl en leverantör genomför vunna upphandlingar då de inte anses tjäna lika mycket på att leverera tjänster av god kvalitet som de gör till det privata näringslivet, eftersom det inte innebär ökade möjligheter till förnyat förtroende i framtiden på samma sätt.

När den upphandlande myndigheten har beslutat vilken leverantör som tilldelats kontraktet inträder en så kallad avtalsspärr, tiden kan variera men under minst 10 dagar kan avtal inte ingås (16 kap. 1§ LOU). Detta säkerställer att eventuella leverantörer som anser att det begåtts fel i upphandlingen skall ha möjlighet att begära en upphandling överprövad. När en upphandling begärs överprövad förlängs avtalsspärren per automatik tills överprövningen har avgjorts i förvaltningsdomstol. Möjligheten för en leverantör att begära överprövning kan ses som en garant för att upphandlingsprocessen anses som legitimt av leverantörer och bidrar till att det finns ett intresse att lämna anbud (ESV 2008 s.43). Avslutningsvis är varje steg i upphandlingsprocessen reglerat i LOU utom en sak, nämligen uppföljningen av de avtal som ingåtts.

2.5 Analysmodell

Principal-agent teorin hjälper oss att förklara hur förhållandet mellan politiker och upphandlare ser ut. Politikerna fungerar som principaler och upphandlaren fungerar som agent. Politikerna styr upphandlaren med hjälp av LOU och utifrån detta ramverk skall upphandlaren kunna få ut den bästa möjliga affären och därmed använda skattemedlen på bästa möjliga sätt. Så är det i alla fall tänkt att fungera enligt planen, men för att komma vidare i uppsatsen och få veta hur det fungerar i verkligheten för upphandlarna och hur väl de tycker sig kunna nå sina mål var det nödvändigt att fråga dem.

Med oss ut i vårt datainsamlande har vi förståelsen för teorin principal-agent, vilket syftar till att hjälpa oss att tolka och förstå de svar och information som dokumentstudie samt intervjuer ger oss. Utifrån våra forskningsfrågor samt principal-agent teorin har vi tagit fram en tabell med två huvudområden med vidareutvecklade underkategorier, vilket skall fungera som hjälpmedel i datainsamlande och analysarbete.

2.6 Tabell 1: Analysmodell

Direktupphandling				Regelverk							
Direktupphandlingsgräns		Risk att höja		Resursbrist		Ger LOU förutsättningarna		Risk för överprövning innebär sämre affär		Juridikens betydelse	
Lagom nivå	Nivå bör höjas	Ja	Nej	Ja	Nej	Ja	Nej	Ja	Nej	Oförändrad, minskat	Ökat

Vi har för avsikt att fylla de tomma kolumnerna under de olika kategorierna med de data från upphandlares verklighet.

3. Metod

I detta kapitel beskrivs undersökningens tillvägagångssätt. Arbetsprocessen beskrivs samt argumentation av val som gjorts.

3.1 Design och strategi:

Efter att tittat på hur den offentliga upphandlingen är tänkt att fungera behövde vi även se på hur det förhåller sig i praktiken ute hos upphandlarna. Information från upphandlares verklighet har samlats in genom intervjuer, samt genom en dokumentstudie av tidigare utredningar och forskning. Vi har gjort intervjuer med upphandlare vilket grundar sig i att vi vill få åsikter och information från en av de parter som faktiskt står i centrum av undersökningsområdet. Vi har sökt direkt och otolkad information från upphandlare för att få upphandlares egna åsikter i frågan, detta skall kunna bidra med mer och förhoppningsvis djupare kunskap inom området offentlig upphandling. I samtal med upphandlare har vi haft möjligheten att få deras problematik och åsikter förklarade för oss, något som inte varit möjligt i samma grad med ett enkätförfarande (Bryman 2008 s.39ff, s.340ff). Vi har även haft för avsikt att undersöka och samla in data från mer än en upphandlare för att på så sätt minska risken för att ett helt och hållet icketypiskt fall skulle ge all data för undersökningens analys (Bryman 2008 s.63ff). Detta utförs genom att intervjua flera olika upphandlare vid flera olika upphandlade myndigheter under en kortare tidsperiod. Datainsamlande med hjälp av intervjuer kan beskrivas som kvalitativ metod (Bryman 2008 s.64).

Utöver intervjuer med upphandlare har även en dokumentstudie utförts. Genomgång och presentation av tidigare forskning och utredningar i ämnet är av vikt för uppsatsen då det gett författarna kunskap och information som varit nödvändig i det fortsatta datainsamlandet. Tidigare forskning har varit av betydande hjälp i utformningen av intervjumallen. Vidare har vi velat bredda vår förståelse för målen med den offentliga upphandlingen och inte velat riskera att få en alltför ensidig bild genom att endast göra intervjuer med upphandlarna.

3.2 Generaliserbarhet och trovärdighet

Undersökningens resultat har beskrivits med sammanfattning och citat från intervjuerna, även våra egna tolkningar av data kopplat till teorin principal-agent framgår tydligt i analysen. På detta sätt söker vi förklara respondenternas kontext. Vilket skall öka möjligheterna för generalisering av våra erfarenheter från undersökningen till andra områden och miljöer. Detta arbetssätt kallar Norén

(1990) att öka aspektrikedomen i undersökningen. Men då det är en social och föränderlig miljö som studerats i denna uppsats kommer en upprepning av undersökningen att med stor sannolikhet inte resultera i samma resultat (Norén 1990 s.11). Vi har i denna uppsats beskrivit undersökningsområdet samt processen från forskningsfrågor till slutsatser på ett grundligt sätt för att ge läsare möjligheten att värdera trovärdigheten (Norén 1990).

3.3 Datainsamlande och urval:

Vi har använt oss av två olika metoder för datainsamlande, dokumentstudier samt intervjuer. Dokumentstudien har avgränsats till offentliga rapporter och utredningar, detta då vi sökt att finna uppdragsgivarens (politikernas) motiv för regelverket. Dessa publikationer är Statens offentliga utredningar (SOU), Ekonomistyrningsverkets rapporter och analyser (ESV), Konkurrensverkets rapporter (KKV), analyser av Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi (ESO), Svenskt näringslivs rapporter och utlåtanden samt Sveriges kommuner och landsting (SKL). Sökning och läsning av dess skedde med ett avgränsat fokus på just det som skrivits på områdena som rör regelverket inom offentlig upphandling och särskilt sådant som berör direktupphandling, samt resursbrist som berör båda våra forskningsfrågor.

Data har även samlats in genom direktintervjuer med fem stycken upphandlare som arbetar i olika upphandlande myndigheter. Då vår frågeställning kretsar kring upphandlarnas förutsättningar i sitt arbete var det av vikt att samla in data från upphandlarna själva eftersom deras position är central för hela upphandlingsprocessen. Vilket gör dem lämpliga att ge oss den information vi behövt för våra frågeställningar. Intervjuer kan utformas och genomföras på en mängd olika sätt, den intervjumodell som för denna uppsats varit lämpligast har varit att utgå utifrån en grovt skisserad intervjumall. Denna mall består av två större områden, *förutsättningar utifrån regelverk* och *direktupphandling*, med ett antal underfrågor. De två områdena bottnar i uppsatsens forskningsfrågor, underfrågorna grundar sig i den kunskap dokumentstudien givit författarna. Då vi sökt upphandlarnas egna uppfattningar och åsikter ville vi inte låsa fast oss i ett på förhand utformat frågeformulär, utan ville snarare kunna vara flexibla och ha möjligheten att ställa följdfrågor på ämnen som uppkommer under samtalet med respondenten. Vårt tillvägagångssätt befinner sig någonstans mellan det som kan beskrivas som semistrukturerade och ostrukturerade intervjuer (Bryman 2008 kap17).

Kvalitativa intervjuer är emellertid inte ett problemfritt tillvägagångssätt, risken finns att respondenterna svarar på det sätt som hen tror att intervjuaren vill höra. Även intervjuaren kan få problem med distansen till sin respondent genom att börja känna med personen i fråga, vilket kan skada intervjun och syftet med undersökningen (Bryman 2008 s.361ff). Med dessa risker i beaktning gjordes likväl intervjuer med upphandlare, eftersom det finns stora fördelar i att samtala med respondenten. I samtal/intervjuer har vi kunnat få en djupare förståelse för upphandlarnas förutsättningar och problematik ur deras perspektiv.

Första kontakten togs på telefon med upphandlare på Marks kommun, Härryda kommun, Borås kommun, Stockholm Hjälpmedelscentral och Stockholms Läns Landsting upphandlingsavdelning. Samtliga intervjuer har genomförts utom den med Härryda kommun där vi inte kunde komma överens om en lämplig tid, detta får räknas som bortfall.

Kontakten med upphandlarna togs via telefon, syftet med uppsatsen förklarades samt att deras namn skulle förbli konfidentiella vilket kan vara av stor vikt när intervjuområdet många gånger berör upphandlarens specifika arbetsplats (Ekengren, Hinnfors 2011 s.121f). Intervjuerna skedde sedan på plats i upphandlarnas egna arbetsmiljöer, för att på så sätt få dem att känna sig bekväma. Direktintervjuer gjordes med samtliga eftersom vi ville kunna spela in samtalen samt att det underlättar att känna in stämningen när man sitter ansikte mot ansikte och på så sätt förhoppningsvis få ut mer information än vad telefonintervjuer givit (Bryman 2008 s.428ff). Intervjuerna har haft en längd på 20-35 minuter, vi satte inte upp någon gräns för längden på intervjuerna utan lät samtalet fortgå så länge vi eller respondenten hade frågor respektive information kvar. Transkribering av intervjuerna har skett ordagrant, då detta ger högre tillförlitlighet samt minskar risken för att vi missat något av intresse för analysen, vilket kunde blivit fallet om vi sovrat i materialet redan vid transkriberingsarbetet (Bryman 2008 s.432). De transkriberade intervjuerna har gett oss ett stort och användbart datamaterial för resultatredovisning och analys (Bryman 2008 s.428ff).

3.4 Analysarbete:

I analysarbetet av det insamlade materialet har vi använt oss av teorin principal-agent (Beställare-utförarmodellen). Med hjälp av denna teori har vi för avsikt att förklara den verklighet som upphandlare befinner sig och verkar i samt vilka motiv som politikerna har för att styra upphandlingen. Vi syftar således inte på att sätta upp hypoteser för teorins giltighet utan snarare använda oss av teorin som ett verktyg för att förklara upphandlares åsikter av sin verklighet. Det transkriberade materialet från intervjuerna med upphandlarna kodades efter noggrann läsning först upp i två kategorierna, *förutsättningar utifrån regelverk*, och *direktupphandling*. Det kodade materialet fördes sedan in i tabellen (se kapitel 2.6 Tabell 1: Analysmodell) som tagits fram för att hjälpa oss i vår analys.

Denna kodning och uppdelning hjälpte oss i arbetet med att se möjliga samband samt skillnader i materialet, men även teorins förklaringsnivå av upphandlares förutsättningar. Då intervjuer och kodningsarbetet i denna kvalitativa studie sker utifrån författarnas tolkningar och preferenser kan en uppenbar risk vara att detta påverkar datainsamlandet och vidare analysen, detta bör läsaren ha i beaktning i den vidare läsningen.

4. Förutsättningar för offentlig upphandling

Kapitlet är uppdelat i förutsättningar utifrån regelverk och direktupphandling för att kategorisera materialet i uppsatsens forskningsfrågor. Under varje kategori redovisas först materialet från dokumentstudien sedan från intervjuerna. Detta för att hålla isär material från agenterna (upphandlarna) enligt principal-agent teorin för att underlätta analysen. Vi redovisar vidare intervjumaterialet som berör resurser i en egen kategori, detta då den kategorin berör bägge forskningsfrågorna.

Intervjupersonerna är kodade enligt följande:

Upphandlare i Marks kommun = Respondent A

Upphandlare i Borås kommun = Respondent B

Upphandlare på SLL- central upphandlingsenhet för Sthlm läns landsting = Respondent C

Upphandlare på Hjälpmedelscentralen- mindre enhet inom sthlm läns landsting = Respondent D

Upphandlare på Södertäljesjukhus- bolagsform ägs av SLL = Respondent E

Det finns idag en stor mängd litteratur som berör offentlig upphandling (Molander 2009 s.33). Eftersom den offentliga upphandlingen regleras i både i WTO-avtal, EU-direktiv, nationellt samt de stora summor pengar som omsätts är det förståeligt. Vi avgränsar oss till de officiella publikationer som gjorts om offentlig upphandling för att få en överskådlig bild samt för att vi söker att förstå principalens motiv enligt principal-agent teorin.

4.1 Förutsättningar utifrån regelverk

Dokumentstudie

I mars 2013 lämnade upphandlingsutredningen in sitt slutbetänkande (SOU 2013:12) ”Goda affärer – en hållbar strategi för hållbar offentlig upphandling” till regeringen. Enligt slutbetänkandet har regeringens fokus främst legat på lagstiftningsfrågor snarare än det mer övergripande målet, att hantera skattemedlen på bästa möjliga sätt (SOU:2013:12 s.20). Upphandlingsutredningen beskriver att detta har gjort att den goda affären har hamnat i bakgrunden för juridiken (SOU 2013:12 s.93). Av de annonserade upphandlingarna under 2011 begärdes det överprövning i sju procent (SOU 2013:12 s.31), Under tiden som upphandlingar prövas i domstol är det förbud för den upphandlande myndigheten att ingå avtal som gäller den aktuella varan eller tjänsten. Detta leder i sin tur till högre kostnader och förseningar för den upphandlande

myndigheten. Många upphandlande myndigheter upplever därför enligt upphandlingsutredningen att upphandlingsprocessen känns mer som en juridisk process snarare än en affärsmässig process enligt upphandlingsutredningen (SOU 2013:12 s.31). Det verkar dock som att det inte är lagens komplexitet i sig menar upphandlingsutredningen som är det primära, utan att det är upphandlarna som känner sig osäkra på hur de kan praktisera lagstiftningen i praktiken (SOU 2013:12 s.80). Denna inställning är något som Svenskt näringsliv delar (Svenskt näringsliv 2012 s.2), att dagens regelverk hanteras felaktigt av upphandlarna och att antalet överprövningar snarare beror på det än att regelverket i sig är för komplext.

Ekonomistyrningsverket delar i sin rapport *Regelverk och praxis i offentlig upphandling* av Per Molander från 2009 till stora delar upphandlingsutredningens uppfattning om att det skett en förskjutning mot det juridiska i den offentliga upphandlingen (Molander 2009 s.3). Detta riskerar att få upphandlarna till att agera korrekt enligt LOU istället för att söka den bästa möjliga affären. Följden blir att regelverket ger upphov till högre kostnader och motverkar sitt syfte (Molander s.30). Lagens komplexitet är däremot oundviklig eftersom den offentliga upphandlingen är så mångskiftande och skall täcka in många olika områden enligt Molander (2009 s.11). Konkurrensverket (2007 s.81) menar att domstolarna dömer olika i överprövningsfall som liknar varandra. Praxisen är svårtolkad då avgörandena ofta är snålt motiverande och det skapar i sin tur svårigheter för både de upphandlande myndigheterna men också för leverantörerna att veta vad som faktiskt gäller.

Intervjuer

Respondent E har arbetat med upphandlingar på Södertälje sjukhus en längre tid, och har på så vis sett den stora utvecklingen av området. Ett mycket talande citat från intervjun är när E svarar på frågan angående hur hen ser på utvecklingen av det juridiska i upphandlingarna:

”Ja, det är inte den goda affären idag som är det viktiga, utan idag är det den juridiska delen som är det viktiga. Därför tror jag att stat, kommun och landsting kommer så småningom att ha svårt få upphandlare som gör bra affärer.”

Vidare påpekar E att lagen och underlag kan vara alldeles för komplext för små företag, vilket gör att det kostar dem för mycket pengar att lämna anbud. Lagen gör det svårt att få in små leverantörer på marknaden, E säger även att det bara blivit besvärligare och besvärligare med lagen sedan dess

implementering.

Överprövningar har E inte haft några problem med vilket gör att det inte är något som påverkar hen i sitt arbete. E är överlag positiv till att leverantörer har möjlighet till överprövning om det begåtts fel i upphandlingsprocessen, men E tycker ändå att det skulle vara bra att en kostnad för överprövningar infördes, för att på så vis kunna minska antalet ”okynnesöverprövningar” från leverantörshåll. På området rättspraxis i överprövningsfall menar E att domstolsbeslut kan skilja sig åt beroende på i vilken förvaltningsrätt domen fattas, men då E:s upphandlingsenhet inte varit i den situationen själva så har E inte någon stark åsikt i den frågan.

Respondent C arbetar som upphandlare vid Stockholms Läns Ladsting (SLL), en stor organisation som gör stora och omfattande upphandlingar. Enligt C har upphandlingarna blivit mer inriktade på att följa LOU, detta på grund av att upphandlarna själv kan lagen bättre men även att leverantörerna har börjat få en ökad kunskap. Vidare förklarar C att då SLL är en stor organisation med så pass stora upphandlingar får de räkna med överprövningar, det är något som ingår i arbetet. Ett litet eller medelstort företag som överklagar en affär kan C absolut förstå, då hela deras verksamhet kan hänga på den affären.

Det är främst experterna, vilka är med i utformningen av kravspecifikationer, som är rädda för överprövningar, vilket kan påverka affären menar C. Trots ett ökat fokus på LOU tycker C att det absolut finns goda möjligheter, att nå bra affärer med stora som små företag med rådande lagstiftning. Vidare poängterar C att ett förhandlat förfarande många gånger är att föredra, något som hen tycker bör uppmuntras mer.

”Ja det blir bättre, bättre affärer, leverantörerna tycker det är bättre, vi tycker det är bättre, det tar mer tid, absolut, men det blir ändå bättre.”

C påpekar vidare att de har dåligt med resurser, och menar att de skulle behöva både resurser och fler anställda för upphandlingsarbetet. Detta går ut över de mindre affärerna, som blir sämre än behövde bli, eftersom de inte avsätts tillräckligt med tid för dessa.

Respondent D är upphandlare vid en lite mindre enhet och halkade in på upphandlingsområdet efter att tidigare ha jobbat med olika utredningsfrågor och ekonomi vid ett statligt verk. På frågan

vad det innebär att vara en duktig upphandlare svarar respondent D:

”Jag skulle vilja säga att man är bra på att göra affärer.”

Angående juridikens betydelse i upphandlingsarbetet säger D:

”Ja, jag ser ju juridiken som ett verktyg för att på ett korrekt sätt göra upphandlingen men jag vill ändå säga att det i grunden handlar om att göra en bra affär, och särskilt för skattebetalarnas pengar som det innebär i den offentliga sektorn.”

Vidare förklarar D att det är positivt att det finns möjlighet för leverantörer att överklaga, då det pressar upphandlare att bli bättre på sitt yrke. Likväl menar D att överprövningarna faktiskt påverkar hur man går tillväga i upphandlingsarbetet, hen förklarar att man exempelvis delar upp större upphandlingar i olika områden för att kunna arbeta vidare med de delar som inte blir överklagade. Även om D tycker sig se en viss judikalisering på området menar D att överprövningarna allt som oftast är väl underbyggda.

Likt upphandlare E ser D att det finns problem med att olika nivåer av förvaltningsdomstolarna dömer olika samt att lagstiftningen kan vara luddig och otydlig. När intervjun kommer in på ämnet avtalsuppföljning ser D det inte som nödvändigt att lagstifta om regler för uppföljning, utan D menar att medvetenheten för uppföljning har ökat markant den senaste tiden.

Respondent B har en lång erfarenhet inom upphandlingsbranschen i den offentliga sektorn. Även denna respondent menar att ett intresse för affärer är nödvändigt för en bra upphandlare, men utöver det säger B att man bör vara duktig på kommunikation och kunna ta folk på ett bra sätt eftersom man ofta jobbar ihop med referensgrupper som upphandlare.

Enkelheten för leverantörer att överpröva upphandlingar är något som även B verkligen understryker vara problematiskt. Enligt B påverkas arbetet utav att det finns en påtaglig risk att upphandlingen blir överprövad till domstol, vilket B förklarar är väldigt tidskrävande då en överprövning ofta tar 2 månader, även om det inte är något fel begåtts. Risken för en sådan utdragen process menar B påverkar arbetet i allra högsta grad.

”Ja det gör det ju, det går inte att komma ifrån det, för det blir ju mer fokus på att man försöker att

följa LOU i första hand och för att förhindra [...] möjligheten till överprövningar och så. Det är ju risken att det blir väl så att det blir det emellanåt att det mer fokus på regler och lagar än affärer.”

B skulle hellre se att leverantörer hörde av sig om förtydliganden av förfrågningsunderlaget under anbudstiden, vilket skulle spara båda parterna många överprövningsprocesser.

Vidare förklarar B att hen inte är negativ till lagen LOU i sig, utan det är snarare överprövningarna som utgör problematiken. LOU gör att saker och ting ändå går till som det ska säger B och hänvisar till att även privata inköpare tycker LOU är något positivt. Konkurrensutsättningen som LOU innebär är bra enligt B och jämför med tiden innan lagen fanns, då man som hen säger kunde ha ett kontrakt med en järnhandel i 40 år utan att man ifrågasatte om det var ett bra eller dåligt avtal.

Respondent A arbetar med upphandling i Marks kommun och har så gjort under en lång tid. På vår första fråga om hur en bra upphandlare är svarar A:

”Ja viktigt är ju naturligtvis att man kan LOU.”

A förklarar, som flera av de andra upphandlarna, att överprövningar av förfrågningsunderlag är ett problem. A tycker att möjligheten till överprövning självklart skall finnas men irriterar sig på att leverantörer som går ut som förlorare i en upphandling efteråt har flera olika klagomål på förfrågningsunderlaget, vilket inte alls framkommit under anbudstiden. Det finns enligt A en hel del okynnesöverprövningar, där leverantörer som förlorar en förlängning av avtalet med kommunen automatiskt överklagar för att på så vis vinna ytterligare tid med befintliga avtal. Man kan torts detta ändå inte ta höjd eller säkerhetsmarginaler på grund av att det finns risk att upphandlingen blir överprövad säger A. Respondent A antyder också att det bör vara förknippat med en kostnad att överpröva. För övrigt är A positiv till LOU, och menar att även om lagen är lite fyrkantig leder den till bättre affärer.

4.2 Direktupphandling

Dokumentstudie

Gränsen för när direktupphandling är tillåten enligt LOU för varor och tjänster föreslås i upphandlingsutredningens slutbetänkande att höjas till 600,000 kronor från dagens c:a 285,000 kronor (SOU 2013:12 s.27). Motiven för höjningen anges vara förenkling och därmed minskade transaktionskostnader. De samhällsekonomiska kostnaderna anses enligt utredningen inte stå i

proportion med de vinster som görs. Resonemanget bygger till stor del på professor Jerker Holms analys av de transaktionskostnader som uppstår vid offentlig upphandling (SOU 2011:73 s.386). I analysen har Holm räknat ut hur mycket det kostar att genomföra en upphandling med olika förfaranden. Även om Holm är försiktig i sin analys skriver han att det kan finnas skäl till att höja beloppsgränserna för direktupphandling och menar att det vore lämpligt med en gräns mellan 20 - 40 % av tröskelvärdet (SOU 2011:73 s.420). Det innebär vid upphandling av varor och tjänster att gränsen för direktupphandling skulle hamna mellan c:a 380,000 kronor och 760,000 kronor. Enligt Holms analys som bygger på enkätsvar från de upphandlande myndigheterna om uppskattad arbetskostnad per upphandling beräknas en upphandling som ger en besparing på 5 % vid ett reglerat förfarande först betala sig vid en gräns på c:a 423,000 kronor. Vid 2,5 % besparing är det lönsamt med ett reglerat förfarande vid upphandlingar som överstiger c:a 845,000 kronor. Detta kan jämföras med att EU-kommissionen beräknar att de totala besparingarna inom EU är mellan 2,5 % och 10 % när upphandlingen sker genom ett reglerat förfarande än det hade varit utan regelverket (2011 s. xviii). Holms beräkning tar endast det ekonomiska i beaktning i sin beräkning men han nämner även att risken för korruption torde öka om gränsen för direktupphandling höjs (SOU 2011:73 s.415).

I ESV:s rapport *Regelverk och praxis i offentlig upphandling* från 2009 är den rekommenderade gränsen för direktupphandling betydligt lägre än i SOU:n. Molander menar att redan vid 90000 kronor är det oftast ekonomiskt förvarbart med annonserad upphandling (2009 s.124). Dock räcker det inte med att det är det oftast lönsamt fortsätter Molander, utan det skall vara det i de allra flesta fall och rekommenderar därför en gräns för direktupphandling på mellan 150,000 till 200,000 kronor, betydligt lägre än dagen c:a 285,000 (2009 s.126). Risken för godtycklighet är inte något som kan bortses ifrån vid en höjning av gränsen.

Molander får medhåll av organisationen Svenskt näringsliv som motsätter sig en eventuell höjning i ett remissvar till utredningen som skrivit SOU:n (Svenskt näringsliv 2012 s.6). Argumenten som anförs mot en höjning är att Svenskt näringsliv anser att antalet överprövningar ofta beror på att det slarvas i förberedelsearbetet av upphandlarna. Dagens regelverk ger redan idag upphandlarna goda förutsättningar för upphandlarna att nå den goda affären, om det används systematiskt enligt Svenskt näringsliv. Men det största argumentet som framförs är just att risken för korruption anses bli för hög och att konkurrensen därmed blir lidande.

Det är en stor skillnad mellan vad upphandlingsutredningen och vad ESV kommit fram till i frågan

om vad som skulle vara en lämplig gräns vid direktupphandling. ESV menar att det är ytterst en fråga om makt, offentlig upphandling är maktutövning och maktutövning utan möjlighet till sanktioner och begränsad insyn är riskfyllt. Detta eftersom möjligheten för upphandlande myndigheter att ge vissa leverantörer otillbörlig hänsyn ökar (Molander 2009 s.45). SOU:n är mer pragmatisk och hänvisar till att många upphandlande myndigheter finner regelverket komplext och att det därför motverkar sitt syfte, att göra en god affär, och att regelverket endast borde användas i de fall när det finns mest pengar att spara (SOU 2013:12 s.266). Risken för godtycke och korruption vid direktupphandlingar är visserligen en risk enligt SOU:n men författarna menar att det redan finns annan lagstiftning som syftar till att stävja jäv (11§ och 12§ förvaltningslagen 1986:223) och korruption (10 kap. 5§ a-c, 9§ och 10§ brottsbalken 1962:700). Utöver den redan existerande lagstiftningen borde det vara upp till varje upphandlande myndighet att ha rutiner för att minimera riskerna med godtycke (SOU 2013:12 s.270). Gränsen för direktupphandling verkar handla om valet mellan rättssäkerhet (en låg gräns) eller enkelhet (en hög gräns), det handlar om att nå en medelväg mellan dessa motstridiga intressen.

Intervjuer

”Endast i undantagsfall skulle inköp gjorda ute i verksamheterna konkurransutsättas om det inte finns något krav på det”

Respondent A tycker att gränsen idag för direktupphandling är för låg. A menar att det är en fråga om resurser, att man som upphandlare idag ofta inte hinner med. Enligt A ökar en höjd gräns för direktupphandling upphandlarnas möjligheter att värdera vart någonstans som man kommer göra mest nytta. En gräns på 600,000 kronor upplever A dock som för hög inom den kommunen som A arbetar inom. Arbetsbördan skulle dock bli mindre vilket A upplever som positivt. Enligt A finns det risk att konkurrensen skulle bli lidande även om det blir mer ekonomiskt fördelaktigt för den upphandlande myndigheten att göra fler direktupphandlingar.

”En höjd gräns skulle innebära lite större frihet”

Respondent B är positiv till en höjning av gränsen till 600,000 kronor. B upplever inte att det är lönsamt med dagens förfarande vid upphandlingar vid lågt värde. Upphandlingarna skulle ändå vara tvungna att konkurransutsättas då kommunen som B arbetar på har tagit fram interna riktlinjer. Enligt B kommer inköpen ändå konkurransutsättas tack vare de interna riktlinjerna men innebära

större frihet för upphandlarna.

I respondents C:s fall så är det extremt sällsynt med affärer under gränsen för direktupphandling då organisationen C arbetar inom oftast gör stora inköp. C upplever dock en höjning av gränsen som positiv, främst då för mindre kommuner.

Respondent D är mer avvaktande till en höjning av direktupphandlingsgränsen och påpekar att det förutsätter att det finns en god insyn. D upplever att det finns en risk med att höja gränsen och har inte upplevt några problem till att förhålla sig till den hittills. D förklarar detta med att det inte görs någon särskild skillnad på inköp över och under gränsen utan att D:s arbetsplats har höga krav på dokumentation på alla inköp.

”Vi tappar konkurrens med en höjd gräns”

Respondent E är inte positiv till en höjning av gränsen. E menar att gränsen ligger på en rimlig nivå idag. En höjning av gränsen skulle vara positiv för upphandlarna eftersom det skulle förenkla deras jobb, men menar att det kommer resultera i sämre inköp. E känner också att det blir svårare att motivera internt i organisationen varför inköpen skall konkurrensutsättas om det inte finns några krav på det.

4.3 Resurser

Dokumentstudie

Enligt upphandlingsutredningen upplever många upphandlande myndigheter att regelverket är så komplext att de anser sig sakna de nödvändiga resurser som krävs för att kunna sätta sig in i LOU på ett tillfredsställande sätt, vilket resulterar i att ”den goda affären” går förlorad” (2011:73 s.46). Just den svenska förvaltningsmodellen med många små organisationer försvårar särskilt möjligheterna till att ha rätt kompetens inom inköp i alla organisationer. Resursbristen tar sig dessutom ofta uttryck genom att redan ingångna avtal ej följs upp av de upphandlande myndigheterna (2011:73 s.148). Uppföljningen av ingångna avtal är inget som regleras av LOU och är därför det som just därför kan prioriteras bort. Genom att följa upp redan ingångna avtal förhindras oseriösa leverantörer med oportunt beteende att på ett osunt sätt konkurrera med seriösa leverantörer, de nästföljande upphandlingarna blir ofta mycket bättre då man kan dra lärdom av tidigare misstag (SOU 2011:73 s.411). Argumentet för att höja gränsen för direktupphandling är ofta att det skulle frigöra resurser för att kunna genomföra upphandlingarna med ett högt värde på ett

bättre sätt, något som tyder på att resurserna idag inte upplevs räcka till (SOU 2013:12 s.271).

Intervjuer

Enligt respondent E är tidsbrist ett problem som blir påtagligt i upphandlingsarbetet, något som kan ta sig uttryck i att de måste göra färre affärer men med längre avtalstider än önskat. E klagar även en slags paradox i sin arbetssituation, eftersom E får mer att göra om E utför ett bra arbete. Detta beror på att när en bra upphandling resulterar i att pengar sparas finns det mer pengar kvar att handla för. På området avtalsuppföljning säger E:

”Det enda vi egentligen följer upp mera hur det går och hur det funkar är röntgenutrustning. Vi har inte resurser till att ha uppföljning, vi skulle behöva göra det.”

E berättar också att de för tillfället aktuella miljökrav som skall tas med i upphandlingarna är svårdefinierade, det skulle enligt E behövas mer stöd om hur man kan ställa dessa krav. Vidare tillägger E att de ändå inte har någon tid att följa upp några miljökrav. I slutet förklarar E att upphandlingsenheten inom det offentliga ofta befinner sig för långt ifrån den centrala ledningen.

C påpekar bristen på resurser, och menar att de skulle behöva både resurser och fler anställda för upphandlingsarbetet. Detta går ut över de mindre affärerna, som blir sämre än behövde bli, eftersom de inte avsätts tillräckligt med tid för dessa.

D förklarar att på sin arbetsplats råder det inte något problem med resurstilldelning till de olika upphandlingsprojekten, personer från olika yrkeskategorier behövs för att kunna ställa relevanta krav i upphandlingen säger D. Detta gör att D inte känner vid några problem med att nå den bästa möjliga affären.

Upphandlare B tycker att personalsituationen på hans arbetsplats varit lite rörig det sista, mycket personal har kommit och gått. Enligt B hade det behövts en person på avdelningen som var mera kunnig i det juridiska, en upphandlingsjurist och en upphandlingscontroller önskar B. Mer resurser hade höjt kvaliteten på upphandlingarna.

”Ja att vi är för lite personal, det innebär ju egentligen att vi inte får tid att göra ett riktigt bra jobb, vi måste tacka nej till jobb osv.”

Ökad personalstyrka hade möjliggjort avtalsuppföljning som man önskat, i nuläget är uppföljning något som snabbt prioriteras bort menar B.

Enligt A är personalbrist ett stort problem. A förklarar att även om det är en liten kommun skall i princip samma saker upphandlas som i en kommun med en miljon invånare. Detta innebär att de inte blir färdiga med upphandlingarna i tid och får skjuta på dem framåt i tiden. Som får till följd att de måste göra otillåtna direktupphandlingar. Vidare säger A:

”Och eventuella överprövningar krånglar ju till livet ytterligare naturligtvis, för de är ju någonting som man måste ta hand om samtidigt som du kanske påbörjat någonting annat.”

A säger vidare att det vore bra om upphandlingsfunktionen fick ökad status och mer av strategisk betydelse, vilket skulle ge dem de rätta resurserna. A är övertygad om att man enkelt skulle spara in lönen för en extra upphandlare bara genom att börja med uppföljning av avtal.

5. Analys

I detta kapitel analyseras det insamlade materialet från undersökningen. Vi har sammanställt svaren från intervjuerna i en tabell för att göra materialet lättare överskådligt. Materialet kopplas sedan ihop med forskningsfrågorna och förklaras med hjälp av principal-agent teorin.

5.1 Kodning och analysverktyg

Datainsamlandet har genererat en stor mängd material. Detta material har vi reducerat och organiserat vilket kallas kodning (Bryman 2008 kap.21). För att svara på uppsatsens forskningsfrågor har vi sammanställt dem i en tabell.

5.2 Tabell 2: Analysmodell med data från intervjuer

Tabellen är indelad i uppsatsens två forskningsfrågor som kategoriseras direktupphandling och regelverk. Under respektive forskningsfråga finns de underkategorier som tillsammans skall svara på våra två forskningsfrågor. De svar som gäller resurser har vi redovisat mellan direktupphandling och regelverk då det är relevant för bägge forskningsfrågorna.

Direktupphandling				Regelverk							
Direktupphandlingsgräns		Risk att höja		Resursbrist		Ger LOU förutsättningarna		Risk för överprövning innebär sämre affär		Juridikens betydelse	
Lagom nivå	Nivå bör höjas	Ja	Nej	Ja	Nej	Ja	Nej	Ja	Nej	Oförändrad, minskat	Ökat
	A	A		A		A			A		A
	B		B	B		B		B			B
	C		C	C		C		C			C
D		D			D	D			D		D
E		E		E		E			E		E

Upphandlare i Marks kommun = Respondent A

Upphandlare i Borås kommun = Respondent B

Upphandlare på SLL- central upphandlingsenhet för Sthlm läns landsting = Respondent C

Upphandlare på Hjälpmedelscentralen- mindre enhet inom sthlm läns landsting = Respondent D

Upphandlare på Södertäljesjukhus- bolagsform ägs av SLL = Respondent E

5.3 Analys utifrån principal-agent teorin

Enligt principal-agent teorin har principalen och agenten olika motiv. I denna uppsats agerar politikerna principal och upphandlarna agent. Principalen kan för att säkerställa att agenten agerar enligt principalens önskemål förutom tillit använda sig av olika styrverktyg, i denna uppsats sker det främst genom lagstiftning, övervakning och möjlighet till straff i form av skadestånd.

Principalens styrning och kontroll av agenten ger alltid upphov till kostnader, så kallade *agency costs*. Antingen i brist på kontroll då agenten avviker för mycket från principalens önskan och därmed inte uppfyller principalens syfte, eller om agenten istället fokuserar på att tillfredsställa principalens kontrollbehov och därmed förlorar det övergripande syftet med kontrollen. Dessa kostnader bör principalen alltid försöka minimera.

5.4 Förutsättningar utifrån regelverk

Enligt teorin principal-agent kan principalen (politikerna) styra agenten (upphandlarna) med hjälp av lagar, regler och kontroll. Detta sker i det studerade området i stor grad genom LOU. Med detta regelverk har politikerna som avsikt att styra upphandlarna till att göra upphandlingar som leder till att målet med den offentliga upphandlingen uppfylls, vilket är att använda de offentliga medlen så effektivt som möjligt (se kap 2).

I intervjuerna som utförts framkommer att upphandlarna ser olika sorters problem med det rådande regelverket. Exempelvis upplevs det många gånger vara komplicerat och fyrkantigt, vilket försvårar upphandlingsarbetet. Regelverkets komplexitet anses vidare göra det svårt för mindre företag att lämna anbud. Dessa upplevda problem kan ses som misslyckanden för principalens lagstyrning enligt teorin. Att mindre företag inte anses kunna konkurrera med anbud på grund av lagen är ett problem för politikerna då ett av målen med den offentliga upphandlingen är att öka konkurrensen och ta tillvara dess effektivitetsgenerering. Trots de uppmålad problem som framkom råder en enighet bland de fem upphandlarna om att LOU faktiskt ger förutsättningarna till att göra goda affärer. Utifrån teorin principal-agent kan det alltså tolkas som att upphandlarna anser att principalens styrning fungerar väl och ger dem möjlighet att uppnå målen (se kap 2). Men upphandlarna finner att det finns mindre problem med regelverket som går att förbättra.

Vidare påtalar fyra av de fem intervjuade upphandlarna att antalet överprövningar ökat, vilket tar tid och resurser i anspråk i deras arbetssituation. De säger sig känna att leverantörerna i viss mån missbrukar enkelheten i att överpröva. Alla fem förtydligar ändå vikten och förståelsen för att leverantörer ska ha möjligheten att överklaga förfrågningsunderlag och tilldelningsbeslut. Ur principal-agent teorin är upphandlarna överens med principalens syfte om

överprövningsmöjligheten som regelverket ger leverantörerna. Men är skeptiska till dess utnyttjande från leverantörshåll. Respondenterna anser att leverantörerna överutnyttjar de möjligheter till överprövning som lagstiftningen ger tillhanda. Upphandlarnas åsikter skiljer sig ändock i denna fråga om överprövningar, då endast två av fem anser att överprövningarna påverkar de slutliga affärerna till det sämre. Dessa två upphandlares åsikter om att affärerna blir lidande till följd av överprövningsrisken skulle kunna vara en indikation på att den i regelverket inbyggda kontrollen från principalen motverkar sitt syfte. En av upphandlarna har emellertid en motsatt åsikt, hen menar att risken för överprövningar pressar upphandlarna till att göra ett bättre upphandlingsarbete. Vilket snarare kan ses som lyckad regel och kontrollstyrning från politiskt håll ur principal-agent teorin.

Regelverket som styr upphandlarna i upphandlingsprocessen är styrverktyg för politikerna att få upphandlarna att sträva mot målen med den offentliga upphandlingen. En risk vid omfattande och stark styrning enligt principal-agent teorin är att agenten inriktar sig på att uppfylla principalens kontroll istället för det övergripande målet (se kap 2). Detta uttrycker alla de fem intervjuade upphandlarna är något som utvecklingen av den offentliga upphandlingens präglats utav. Då alla fem anser att det blivit allt större fokus på det juridiska vilket lett till att affärsmässigheten fått stå tillbaka i denna utveckling, även kallat judikalisering (se begrepp kap 2).

Vårt material har samlats in för att svara på forskningsfrågan:

- *Vilka möjligheter ger regelverket upphandlarna för att nå målen med den offentliga upphandlingen?*

Utifrån det ovan analyserade undersökningsresultaten kan vi säga att upphandlarna är tydligt överens om att det rådande regelverket ger goda möjligheter till att nå målen med den offentliga upphandlingen men att det håller på att förändras åt fel håll då upphandlarna också är eniga om att juridiken har blivit allt mer viktig, detta ofta på bekostnad av den goda affären. Utifrån principal-agent teorin kan det förklaras med att upphandlarna anser politikernas lagstyrning god och har rätt syfte men att det blivit ett allt för stort fokus på den juridiska biten.

5.5 Direktupphandling

Anledningen till att det finns en direktupphandlingsgräns kan förklaras med hjälp av principal-agent teorin. Kostnaderna för att genomföra en upphandling med låga värden helt i enlighet LOU anses för höga i förhållandet med nyttan. Möjligheten att genomföra förenklade upphandlingar finns av denna anledning.

De intervjuade upphandlarna är splittrade om de anser att gränsen bör höjas och vad en höjd gräns skulle innebära. Tre av fem upphandlare anser inte att dagens gräns är rimlig eftersom kostnaderna för upphandlingarna är för höga i förhållande till värdet av det som köps in. Två av fem anser att gränsen är på en lämplig nivå. Tre av fem upphandlare tycker att deras arbete skulle underlättas om gränsen var högre medans de övriga två inte tycker att det skulle ha någon större påverkan. Fyra av fem upphandlare uppger att de lider av resursbrist. Tre av dessa upphandlare är också de som tycker att gränsen bör höjas, något som kan tyda på att det inte är gränsen i sig som är problemet utan att dessa upphandlare känner att de inte kan lägga tillräckligt med kraft på de upphandlingar där de anser sig kunna göra störst nytta.

Om gränsen är för låg är kostnaderna för höga för agenten (upphandlaren) att anpassa sig till principalens (politikernas) kontrollbehov och syftet med upphandlingen går förlorat, nämligen att utnyttja skattemedlen på bästa möjliga sätt. Är gränsen istället för hög riskerar principalen att agenten avviker från principalens önskan om att säkerställa konkurrens och rättssäkerhet.

Av de tre som svarat att en höjd gräns innebär en risk, förklarar samtliga denna risk med att konkurrensen skulle bli sämre på dessa upphandlingar. En upphandlare menar dock att effektivitetsvinsten i och med det förenklade förfarandet uppväger det och att det därför ändå skulle vara lönsamt. De två upphandlare som inte ser några risker förklarar detta med att det finns interna riktlinjer inom organisationen som säkerställer att konkurrens ändå uppnås.

Vårt material har samlats in för att svara på forskningsfrågan:

- *Hur adekvat är gränsen för direktupphandling för att nå målen med den offentliga upphandlingen?*

Det finns inget enkelt sätt att svara på denna fråga utifrån vårt empiriska material. Vissa upphandlare tycker att gränsen är lämplig och andra tycker att den är för låg. Molander (2009 s.125) menar att en gräns är en schablon och att det alltid kommer förekomma fel i schabloner något som också framkommer i denna uppsats. Men det viktiga med en schablon är att den är korrekt i den absoluta majoriteten av situationer. Så verkar fallet inte vara ute bland upphandlarna. Svaret på vår

forskningsfråga blir därför att nivån inte är korrekt idag utan att den är för låg. Detta kan förklaras med hjälp av principal-agent teorin där det finns en risk att principalens kontroll av agenten kan bli för kostsam i förhållande till nyttan.

6. Diskussion och slutsatser

Syftet med denna uppsats var att klargöra om förutsättningarna för att uppnå regeringens mål - effektivitet, rättssäkerhet och konkurrens- finns för den offentliga upphandlingen. Har vi då uppnått vårt syfte? Det kan vi med säkerhet säga att vi inte gjort. Anledningen är att vi endast har frågat upphandlarna. Den offentliga upphandlingen berör många olika parter. Kanske hade vi kommit fram till ett annat resultat om vi frågat politikerna, leverantörerna eller medborgarna. Men vi har kommit en liten bit på väg.

Uppsatsen har använt principal-agent teorin för att förklara förhållandet mellan politikerna (principalerna) och upphandlarna (agenten). Denna förklaringsmodell har enligt denna uppsats visat sig hålla väl även om det inte var syftet med uppsatsen. En del av de metoder som principalen kan styra agenten med används i den offentliga upphandlingen, och i denna uppsats menar vi att modellen även förklarar några av de problem som finns med den offentliga upphandlingen.

Upphandlarna tycker själva att dagens regelverk ger förutsättningar för att nå en god affär. Något fog för uppfattningen att lagen motverkar sitt syfte verkar inte finnas. Förståelsen för politikernas motiv är god bland upphandlarna. Men de tycker också att utvecklingen är på väg åt fel håll. Det juridiska får allt större betydelse, ofta på bekostnad på den goda affären. Upphandlarna lägger stor kraft på att göra saker rätt, vilket ibland enligt upphandlarna innebär att affärerna inte blir så bra som de skulle kunna vara. Synpunkterna på att regelverket inte fungerar perfekt i alla lägen är förståeliga. LOU skall täcka in ett brett spektra av olika situationer och det är därför inte rimligt att det alltid fungerar optimalt. LOU skall inte bara passa upphandlarna och vara effektivt utan det skall också fungera som en garant för att den offentliga upphandlingen fungerar rättsäkert samtidigt som det främjar konkurrensen.

Kanske går det inte att få något annat svar på frågan om upphandlarna tycker att de har rätt förutsättningar för att nå en god affär än vad denna uppsats redovisar. Ett annat svar skulle kunna uppfattas som bristande yrkesskicklighet, något som få människor öppet skulle erkänna.

Upphandlarna tycker också att gränsen för direktupphandling skulle vara högre. Det finns en

uppfattning att dagens gräns är för låg och att det blir för kostsamt i förhållande till hur stor nytta blir. Det kan mycket väl vara så, men det finns även andra tänkbara förklaringar som inte denna uppsats ger svaret på. Upphandlingsenheterna lider ofta av resursbrist som många andra offentliga enheter. Desto effektivare de är, desto mer pengar sparas, men det innebär också att det skall genomföras fler upphandlingar. Empirin i denna uppsats visar på att det finns en korrelation mellan de upphandlarna som vill höja gränsen med de som känner att de lider av resursbrist. Anledningen att de upphandlarna känner att direktupphandlingsgränsen skall höjas kan bero på att de på grund av resursbrist känner att de små upphandlingarna stjäl kraft från de större upphandlingarna och att det därför inte är kostnadseffektivt. Här måste vi vara försiktiga med att dra en slutsats. Korrelation är inte samma sak som kausalitet och det går därför inte att säga att resursbristen är anledningen till att upphandlarna vill höja gränsen. En höjning av gränsen anses inte vara helt oproblematiske bland upphandlarna, det finns bland vissa en uppfattning att konkurrensen skulle kunna bli lidande.

6.1 Förslag till vidare forskning

Intressant vidare undersökning hade varit att gå djupare i den upplevda judikaliseringen av den offentliga upphandlingen, att undersöka vad denna åsikt bottnar i och vad som ligger bakom denna upplevelse från upphandlarnas sida. Det hade även varit av stort intresse att studera hur leverantörerna ser på regelverket, samt om de likt upphandlarna har åsikten att det skett en judikalisering vid upphandlingsprocessen som går ut över affären.

7. Litteratur och källförteckning

Böcker, rapporter och artiklar

Blomqvist, Paula & Rothstein, Bo (2005). *Välfärdsstatens nya ansikte*. Lund: Agora

Bryman Alan (2008). *Samhällsvetenskapliga metoder*. Malmö: Liber AB

Ekengren, Anne-Marie & Hinnfors, Jonas (2006). *Uppsatshandboken – Hur du lyckas med din uppsats*. Lund: Studentlitteratur AB

European Commission (2011). *COMMISSION STAFF WORKING PAPER Evaluation Report - Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation Part 1*

Jensen, Michael & Meckling, W H. (1976). *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*. Journal of financial economics, vol 3, Issue 4

Kelman, Steven (2012). *The Cost of Different Goals Of Public Procurement*. Stockholm: Konkurrensverket

Konkurrensverket (2007). 2007:2, *Länsrätternas domar om offentlig upphandling*. Stockholm: Konkurrensverket

Konkurrensverket (2011). *Upphandlingsreglerna – en introduktion*. Stockholm: Konkurrensverket

Molander, Per (2009). Ekonomistyrningsverket, *Regelverk och praxis i offentlig Upphandling*. Stockholm: Edita Sverige AB

Nilsson, Jan-Eric & Bergman, Mats & Pydokke, Roger (2005). *Den svåra beställarrollen*, Stockholm: SNS Förlag

Norén, Lars (1990). FE-rapport 1990-305. *En fallstudies trovärdighet*. Handelshögskolan, Göteborgs universitet

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

Statens offentliga utredningar (2011) SOU 2011:73. *På jakt efter den goda affären - analys och erfarenheter av den offentliga upphandlingen*. Delbetänkande av upphandlingsutredningen 2010. Stockholm: Socialdepartementet

Statens offentliga utredningar (2013). SOU 2013:12. *Goda affärer – en strategi för hållbar offentlig upphandling*. Slutbetänkande av upphandlingsutredningen 2010. Stockholm: Socialdepartementet

Svenskt näringsliv (2012). Referens/dnr: SN 228/2011. Stockholm: Svenskt näringsliv

Trepte, Peter (2004) *Regulating procurement - Understanding the ends and means of public procurement regulation*. Oxford University press

Williamson Lockwood, Anne (2007). *PUBLIC ORGANIZATIONS AS PRINCIPALS IN AN ERA OF NEW GOVERNANCE: Evidence from the low income housing tax credit program*. The University of Georgia

Elektroniska referenser:

Koch, Enikö (2012). *Han vågar upphandla med kvalitet* (Elektronisk) Du och jobbet, 17 september
Tillgänglig: <http://www.duochjobbet.se/senastenumret/han-vagar-upphandla-med-kvalitet/>
Hämtad: 2013-04-10

Morawski, Viktor (2011). *Sluta skylla på lagen* (Elektronisk) Upphandling 24, 11 november
Tillgänglig: <http://upphandling24.idg.se/2.1062/1.406855/sluta-skylla-pa-lagen?queryText=morawski>
Hämtad: 2013-05-10

Regeringen (2013). *Mål och prioriteringar för offentlig upphandling* (Elektronisk) 14 januari
Tillgänglig: <http://www.regeringen.se/sb/d/15446/a/181879>
Hämtad: 2013-05-10

Svenska Dagbladet (2013). *"Lagen om offentlig upphandling skall bort"* (Elektronisk) 7 mars
Tillgänglig: http://www.svd.se/naringsliv/nyheter/sverige/lagen-om-offentlig-upphandling-ska-bort_7975154.svd
Hämtad 2013-05-10

