



MOLL WENDÉN

SOI ÅRSKONFERENS 2024

Två år med förenklat regelverk under tröskelvärdena

- några viktiga lärdomar

Advokat & delägare Catharina Piper

Biträdande jurist Gustaf Strand

Malmö, den 17 april 2024, kl. 14.30—15.05

Om oss

- Moll Wendén Advokatbyrå är en affärsjuridisk fullservicebyrå, som har kontor i Malmö. Vi startade i nuvarande form år 2003 och är nu mer än 40 medarbetare.
- Bland våra klienter finns bl.a. startups, myndigheter, små- och stora privata och offentligt ägda företag, stora koncerner etc.
- Vi arbetar utifrån våra värderingar: kvalitet, laganda och ödmjukhet.



Specialistområden

- Arbetsrätt & Bemanning
- Bygg & Fastighet
- Företagsöverlåtelser & Investeringar
- Försäljning & Compliance
- Immaterialrätter, Marknadsföring & IT
- Tvistelösning
- Offentlig upphandling & Förvaltningsjuridik

Agenda 17 april 2024

- Inledning och bakgrund
- Det förenklade regelverket
- Lärdomar och konkreta tips
- Avslutande diskussion

Inledning

Den ofantliga upphandlingen

Lite inledande statistik

- Ca 880 miljarder kr per år (ca en sjättedel av BNP).
- Annonseringsstatistik:
 - Fler upphandlingar annonseras på våren än hösten, allra flest i mars månad.
 - Kommuner står för ca 70 % av alla annonserade upphandlingar. I värde är tjänsteupphandlingar störst (ca 50 %).
 - Ca 45 % av annonserade upphandlingar i Sverige är inte direktivstyrda (ca 8 000).
- Anbudsstatistik:
 - Konkurrenssituationen skiljer sig åt mellan direktivstyrd och icke-direktivstyrd upphandling.
 - I genomsnitt 4,4 anbud per direktivstyrd upphandling.
 - I genomsnitt 3,3 anbud per icke-direktivstyrd upphandling.
 - Vid ca 40 procent av upphandlingarna inkommer det endast 1 eller 2 anbud.
 - Ramavtalsupphandlingar lockar fler anbud (6,7 i snitt) än kontraktupphandlingar (3,6 i snitt). Antalet anbud minskar.
 - Fler anbud i ramavtalsupphandlingar samt i entreprenad- och tjänsteupphandlingar.

• Anbudsstatistik (forts.)

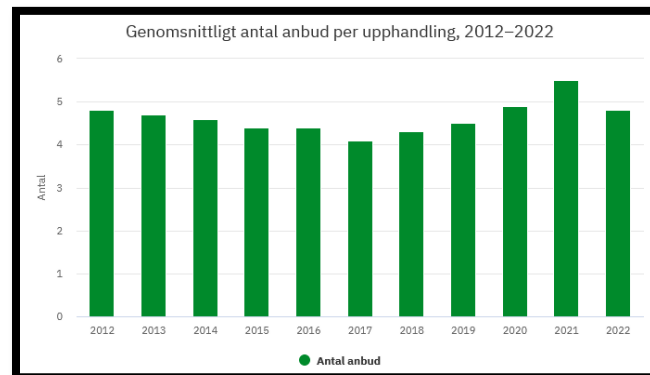
- Flest genomsnittligt antal anbud per CVP-kod:
 - 92000000 Fritids-, kultur- och sporttjänster: 10,8 anbud
 - 85000000 Hälso- och sjukvård samt socialvård: 10,3 anbud
 - 79000000 Företagstjänster: lagstiftning, marknadsföring, rådgivning, rekrytering, tryckning och säkerhet: 9,0 anbud
 - MINST: CPV 16000000 Jordbruksmaskiner: 2,0 anbud

• Avtalsstatistik:

- Ca 40 procent av anbudena leder till avtal.
- Flest vunna kontrakt inom bygg- och teknik; Sweco, WSP (ca 240 kontrakt vardera) följt av ÅF Infrastructure, Norconsult, Ramboll, Tyréns, Svevia, Peab Anläggning m.fl.

• Statistik kring överprövning och avbrytande:

- Mindre än 7 procent av upphandlingarna överprövas.
- Ca 15 procent av upphandlingarna avbryts.



Bakgrund

- Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) bygger på EU-direktiv och reglerar i stort sett all offentlig upphandling vilket innebär att när kommuner, regioner, statliga myndigheter och vissa av deras bolag m.fl. upphandlande myndigheter (UM) ska anskaffa, köpa, hyra, leasa m.m. varor, tjänster eller byggentreprenader ska de följa LOU.
- Upphandlingslagstiftningen är en procedur- och förfarandelagstiftning, dvs. reglerar hur anskaffningar får ske, men vanligtvis inte vad som anskaffas. Lagstiftningen är till för att främja fri konkurrens och är en skyddslagstiftning för leverantörer (fri konkurrens och antikorrupcion).
- År 2017 tillsattes *Förenklingsutredningen*, i syfte att förenkla upphandlingslagstiftningen. Den 1 februari 2022 infördes nya 19 kap. LOU (Annonspiktiga upphandlingar under tröskelvärdena och annonspiktiga upphandlingar av tjänster enligt bilaga 2) och 19 a kap. LOU (direktupphandling).

Tröskelvärden och direktupphandlingsgränser

Tröskelvärden från den 1 januari 2024 (LOU)			
Upphandlande myndighet	Varor och tjänster	Byggentreprenader	Sociala och andra särskilda tjänster
<i>Statliga myndigheter</i>	1 546 202 kronor	59 880 179 kronor	8 109 450 kronor
<i>Övriga upphandlande myndigheter</i>	2 389 585 kronor	59 880 179 kronor	8 109 450 kronor
Tröskelvärden från den 1 januari 2024 (LUF)			
	Varor och tjänster	Byggentreprenader	Sociala och andra särskilda tjänster
<i>Upphandlande enheter</i>	4 789 982 kronor	59 880 179 kronor	10 812 600 kronor
Direktupphandlingsgränser			
Lag	Varor, tjänster och byggentreprenader		Sociala och andra särskilda tjänster
<i>LOU</i>	700 000 kronor		8 109 450 kronor
<i>LUF</i>	1 200 000 kronor		10 812 600 kronor

Förenklat regelverk

Nya regler i 19-19 a kap. LOU sedan den 1 februari 2022

- Nationella svenska regler för icke-direktivstyrda upphandlingar, tjänster enligt bilaga 2 samt direktupphandlingar (LOU och LUF)
- De grundläggande principerna gäller (19 kap. 2 § LOU och 19 a kap. 8 § LOU)
 - Transparens (öppenhet)
 - Ömsesidigt erkännande
 - Likabehandling
 - Proportionalitet
 - Icke-diskriminering
- HFD 2018 ref. 60 – tidigare relevant, numera oklar relevans
 - Relevansen och den faktiska innebörden av de olika principerna varierar med hänsyn till varje enskilt upphandlingsärendes karaktär och föremål. Principerna kan ha större betydelse ju högre värdet är och om direktupphandlingen har konkurrensutsatts eller inte.
- Färre regler och ökad flexibilitet för UM.
 - Inspiration kan emellertid hämtas från reglerna för det direktivstyrda området eller tidigare regler för det icke-direktivstyrda området.
- Regler om särskilda förfaranden togs bort: förenklat förfarande, urvalsförfarande och i vissa fall konkurrenspräglad dialog tas bort. UM får därför fritt utforma förfarandet. Ofta används dock förfaranden enligt 6 kap. LOU, i vart fall som förlagor/inspiration.
- Inga regler om ramavtal under tröskelvärdena.
 - Upphandlande myndighet har i vissa fall skyldighet att informera om tilldelningsbeslut vid konkurrensutsättning av ett ramavtal eller någon annan metod för löpande tilldelning av kontrakt.
 - Ingen bortre gräns för hur avtalstiden (jfr 4 år över tröskelvärdena). OBS! Proportionalitetsprincipen.
- Inga särskilda bestämmelser om tekniska specifikationer och märkning under tröskelvärdena.
- Inga regler om dynamiska inköpssystem eller särskilda kontraktsvillkor under tröskelvärdena.

Förfarandet enligt 19 kap. LOU

- Annonseringskrav kvarstår för upphandlingar som inte är direktupphandlingar.
- Följande uppgifter som ska finnas i upphandlingsdokumenten.
 - Hur förfarandet ska genomföras (numera stor frihet, t.ex. "enstegsförfarande").
 - De krav som en leverantör ska uppfylla för att få delta i upphandlingen.
 - Minimikrav som ett anbud ska uppfylla.
 - Tilldelningskriterier samt viktning och prioritetsordning.
 - Kommersiella villkor och andra särskilda villkor som ska gälla vid fullgörande av kontraktet.
 - Övriga uppgifter som är relevanta.
- Anbud går lämnas av en grupp leverantörer och annat företags kapacitet kan åberopas.
- Inget krav på elektronisk kommunikation.
- Skälig tidsfrist för att lämna anbud men ingen bestämd minimifrist.
- Inga särskilda regler om anbudsöppning.
- Särskild bestämmelse om dialog.
 - Informationsutbyte.
 - Rättelse av fel, förtydligande och komplettering av anbud.
 - Fortsatt möjlighet att förhandla.
 - DOCK: fortfarande oklart vilken praktisk förändring som nu har skett.

Direktupphandling enligt 19 a kap. LOU

”Med direktupphandling avses ett förfarande för tilldelning av kontrakt eller ingående av ramavtal utan krav på att den upphandlande organisationen först ska informera om sin avsikt att upphandla genom en annons.”

– 19 a kap. 1 § LOU

Direktupphandlingsgränser

Varor, tjänster och byggentreprenader	Sociala och andra särskilda tjänster
700 000 kronor	8 109 450 kronor

- Nya och tydligare möjligheter för direktupphandling.
 - Direktupphandling under vissa belopp (2 §)
 - Direktupphandling till följd av olämpliga anbudsansökningar eller anbud (3 §)
 - Direktupphandling till följd av ogiltiga eller oacceptabla anbud (4 §)
 - Direktupphandling vid synnerlig brådska och i vissa andra fall (5 §)
 - Direktupphandling i samband med överprövning (6 §)
- Möjlighet till annonsering kvarstår (dock ej skyldighet).
- Underrättelse om beslut att tilldela kontrakt eller ingå ramavtal ska skickas till alla anbudsgivare.
- Dokumentation krävs om värdet överstiger 100 000 kronor.
- Upphandlande myndigheter ska ha interna riktlinjer för direktupphandling.
- Efterannonsering krävs för upphandlingar vars värde överstiger 700 000 kronor.

Direktupphandling enligt 19 a kap. LOU

- Ny beräkningsmetod införs vid direktupphandling. Istället för att direktupphandlingsgränsen *gäller för samtliga varor och tjänster av samma slag* under räkenskapsåret ska nu direktupphandlingar beräknas som vid all annan upphandling.
 - Direktupphandlingens totala belopp ska beaktas (inkl. optioner och förlängningar).
 - Beräkningen gäller för den enskilda

upphandlingen.

- Gamla reglerna med *varor och tjänster av samma slag*
 - + Inköp av kontorsstolar, januari, 250 000 kronor
 - + Inköp av kontorsbord, april, 250 000 kronor
 - + Inköp av kontorsstolar, augusti, 250 000 kronor
 - + Inköp av kontorsbord, november, 250 000 kronor
 - = Årsinköp: kontorsmöbler för 1 miljon kronor

- Nya beräkningsmodellen:
 - Varje anskaffning beräknas var för sig, dock förbjudet med kringgående.
 - Inte tillåtet att välja metod för uppskattning av upphandlings värde för att kringgå bestämmelser över tröskelvärden.
 - Upphandlingar får endast delas upp av objektiva skäl.

Uteslutning av leverantörer (19 kap.)

Särskilt om uteslutning enligt 19 kap. LOU

- Uteslutning är frivilligt för UM enligt 19 kap. LOU. Uteslutning får enligt detta kapitel även ske på andra grunder än i 13 kap. LOU, om leverantören är olämplig att delta i upphandlingen. Sådana andra grunder måste anges i upphandlingsdokumenten.
- För upphandlingar enligt 19 kap. LOU finns numera möjlighet för UM att införa egna uteslutningsgrunder (se 19 kap. 17 § LOU). Göteborgs stad har bl.a. i upphandling om skyddat boende använt sig av egna uteslutningsgrunder som även omfattar brister som rört företrädare eller nyckelpersoner hos leverantören i tidigare eller annan verksamhet. Möjligheterna till uteslutning är således större enligt 19 kap. LOU än 13 kap. LOU.
- Göteborgs stad har testat egna uteslutningsgrunder i form av krav på företrädare som misskött sig i tidigare verksamhet (t.ex. upprepade skatteskulder, försenade deklARATIONER), vilket godtogs av Förvaltningsrätten i Göteborg, mål nr 4448-23.

Några lärdomar och hur upphandlande organisationer påverkats

Nya möjligheter för UM

- Större frihet och flexibilitet vid upphandling under tröskelvärdena och gällande bilaga 2-tjänster – mer skräddarsydda förfaranden och större valfrihet gällande hur en upphandling ska konkurrensutsättas.
- Nya direktupphandlingsberäkningen är väsentligen enklare att använda – färre beräkningsproblem.
- Oreglerad ramavtalslängd vid direktupphandling kan möjliggöra längre ramavtal för ”sällantjänster” av lägre värden – utvecklingspotential.
- Större möjligheter att testa nya hållbara och innovativa lösningar genom direktupphandling – utvecklingspotential.
- Direktupphandling under pågående överprövning kan skapa trygghet i organisationen – lägre stress och oro för hur en överprövning drabbar organisationen.

Nya risker för UM

- Begränsad konkurrensutsättning leder oftare till färre anbud och högre priser.
- Regelverket är mer flexibelt och styrs i ännu större utsträckning endast av de grundläggande principerna – av vikt att inte glömma bort dessa principer.
- Av vikt att skilja på vad som är tillåtet respektive lämpligt, t.ex. gällande tidsfrister för anbuds- /offertgivning, dokumentation m.m. – inte ovanligt med synnerligen korta anbudsfrister som kan uppfattas som ”konstruerade”.
- Svårare för leverantörer att ges möjlighet att etablera sig hos en UM med befintliga leverantörskontakter.

Intressant praxis i urval

Intressant praxis i urval

- Kammarrätten i Stockholm (mål nr 2050-23, 2023-06-07) – Tilldelning enligt principen *"först till kvarn"* kan vara godtagbart
 - Västerås kommun upphandlade ramavtal avseende bemanning av socionomer enligt 19 kap. LOU. Avrop från ramavtalet skulle ske enligt fördelningsnyckeln "först till kvarn" till ett fast pris. Socionomkraft AB ansökte om överprövning och anförde bl.a. att vald fördelningsnyckel inte är ett objektivi sätt att fördela kontrakt. Förvaltningsrätten avslög ansökan.
 - Kammarrätten konstaterade att UM har enligt 19. kap. LOU ett stort utrymme att utforma förfarandet utifrån de specifika förhållanden i varje enskild upphandling. Mot bakgrund av den flexibilitet som regelverket medger, det uttryckliga behovet av snabb leverans av bemanningspersonal samt de svårigheter som annars hade funnits att tillgodose detta behov, bedömde kammarrätten att fördelningsnyckeln "först till kvarn" inte strider mot 19 kap. LOU. Överklagandet avslogs därför.

Intressant praxis i urval

- Kammarrätten i Göteborg, 2023-11-16, 4698-23 m.fl. – Större frihet för UM med 19 kap. LOU
 - 26 regioner och bolag genomförde en gemensam ramavtalsupphandling enligt 19 kap. LOU av hyrpersonal inom hälso- och sjukvården. Efter mer än 700 frågor & svar gjordes upphandlingen om, men vid återpubliceringen innehöll upphandlingen flertalet krav som senare prövades i domstol.
 - Kammarrättens avgörande godkände bl.a. följande kritiserade krav, villkor och kriterier, bl.a. följande.
 - Krav avseende 12-månaders karens
 - Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt avseende tjänstepension
 - Utvärderingsmodell som kombinerade fastpris med kvalitetsbedömning av inkomna anbud (dvs. ingen konkurrens avseende pris)
 - Möjlighet att ansluta sig senare till ett ramavtal.
 - Kammarrätten angav i målet att en UM har större frihet att utforma en upphandling, förfarandet och krav, villkor och kriterier vid 19 kap. LOU (bl.a. bilaga 2-tjänster). Kammarrätten angav också följande.

” Vid upphandlingar enligt den nya lydelsen av 19 kap. LOU finns det inga krav på att förfarandet ska gå till på samma sätt och med samma steg som tidigare. Därför får äldre rättsfall om upphandlingens olika faser mindre betydelse.”

Avslutning och frågor



Stort tack för att vi fick komma till SOI!

Har du några frågor, kontakta oss gärna!



Catharina Piper
Advokat / partner
+46 733 77 50 99

catharina.piper@mollwenden.se



Gustaf Strand
Biträdande jurist
+46 734 74 71 62

gustaf.strand@mollwenden.se