



Jon Kihlman | Advokat, jur. dr | Gärde Wesslau Advokatbyrå

Förenklingar i LOU eller förenklingar i enskilda upphandlingar

I AnbudsJournalen nr 42 lämnar Kommun- och Finansmarknadsministern replik till min debattartikel i AnbudsJournalen nr 38. I korthet synes repliken bygga på antagandet att det är lagens tillkortakommanden som är roten till det onda – till att så många överprövningar begärs. Jag är övertygad om att ministern har fel!

Det är i stället alltför ofta dåligt utformade anbudsunderlagen som är orsak till att överprövningar begärs. Dåligt utformade anbudsunderlag kan man inte lagstifta bort.

LOU innehåller en rad mer eller mindre komplicerade formaliaföreskrifter om hur och när annonsering skall ske. När fråga är om sådana bestämmelser håller jag med ministern. Där bör det finnas utrymme för enklare och tydligare regler.



När det kommer till förhållandet mellan den upphandlande enheten och leverantörskollektivet är bestämmelserna däremot inte särskilt många och inte heller särskilt komplicerade:

All upphandling skall genomföras affärsmässigt. Annorlunda uttryckt skall upphandlingar genomföras så att ändamålsenlig kvalitet, kvantitet m.m. erhålls för lägsta möjliga pris, till båtnad för skattebetalarna. Valet av leverantör får ske antingen genom att det anbud antas som har lägst pris eller det anbud antas som är ekonomiskt mest fördelaktigt.

Den andra punkten är en konsekvens av den första: Det kan knappast sägas

vara affärsmässigt att inte anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, eller, när det aktualiseras, det anbud som har lägst pris.



Ett sätt att radikalt sänka antalet överprövningsärenden skulle vara att i betydligt större utsträckning än vad som nu är fallet använda urvalskriteriet lägsta pris, eftersom ett sådant kriterium lämnar utrymme för betydligt färre subjektiva bedömningar i urvalsprocessen.

Upphandlande enheter borde därför sträva efter att inte använda urvalskriteriet ekonomiskt mest fördelaktiga anbud annat än i undantagsfall. En sådan förändring skulle naturligtvis i och för sig kunna ske genom en lagändring, men den ryms redan i dag i kravet att upphandlingar skall genomföras affärsmässigt.

Ett stort steg på vägen mot färre överprövningar skulle tas om varje upphandlare inför varje upphandling frågade sig varför man inte skall ha lägsta pris som urvalskriterium och valde kriteriet ekonomiskt mest fördelaktiga anbud endast i de fall där upphandlaren kunde motivera inför sig själv varför det inte dög med lägsta pris.

Det sagda innebär naturligtvis inte att man skall bortse från de krav som i dag i alltför stor utsträckning utgör urvalskriterier. Det finns emellertid sällan anledning att låta dem vara just urvalskriterier. I många fall passar de bättre som kommersiella villkor och i enstaka fall möjligen som skallkrav.

Bland de förra kan nämnas olika slags miljökrav, vilka lämpar sig utmärkt för en avtalsreglering, där leverantören begår avtalsbrott med i avtalet angivna påföljder om kraven inte uppfylls. Hit hör naturligtvis också alla de urvalskriterier som inte är ekonomiskt betingade och som redan av den anledningen egentligen inte ens får användas, eftersom lagen uttryckligen endast tillåter kriterier som innebär att ett anbud kan sägas vara ekonomiskt mest fördelaktigt.

Bland de senare är referenser är ett inte ovanligt urvalskriterium, vilket lämpar sig bättre som skallkrav, inte minst eftersom en rangordning av de med nödvändighet subjektiva omdömen som referenserna lämnar alltid kan ifrågasättas. Om skallkravet utformas t.ex. så att leverantörer skall ha tre goda referenser från liknande uppdrag, kan åtminstone den subjektiva bedömningen av referensernas värde inte sättas i fråga.



Visst kan man lagstifta. Det skulle emellertid knappast lösa problemet med överprövningar – om det nu är ett problem i sig. Att enskilda upphandlingar överprövas beror i första hand på brister – eller åtminstone vad leverantörer uppfattar som brister – antingen i förfrågningsunderlaget eller i utvärderingen. Heller än att lägga resurser på ytterligare lagstiftning borde Sven-Erik Österberg därför anslå resurser till kompetensförstärkning av inköpare i den offentliga sektorn.