



INTERNATIONELLA  
HANDELSHÖGSKOLAN  
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

# Innovationsupphandling

Innovationspartnerskap, ett upphandlingsförfarande med genomslagskraft gentemot befintliga förfaranden för upphandling av innovativa lösningar?

Masteruppsats i affärsjuridik (offentlig upphandling)

Författare: Josefine Grahn

Handledare: Fredrik Andréén

Framläggningsdatum 2014-05-12

Jönköping maj 2014

## Masteruppsats i affärsjuridik (offentlig upphandling)

Titel:	Innovationsupphandling- Innovationspartnerskap, ett upphandlingsförfarande med genomslagskraft gentemot befintliga förfaranden för upphandling av innovativa lösningar?
Författare:	Josefine Grahn
Handledare:	Fredrik Andrén
Datum:	2014-05-12
Ämnesord	<b>offentlig upphandling, innovationsupphandling, innovationsvänlig upphandling, innovationspartnerskap</b>

---

### Sammanfattning

Det sker väldigt få innovationsupphandlingar i dagsläget i Sverige. Innovationsupphandling är att upphandla okända lösningar på ett definierat problem eller behov och för vilka det ibland ännu inte har etablerats någon marknad. Gällande upphandlingslagstiftning förhindrar inte innovationsupphandling, dock begränsas myndigheters möjligheter att aktivt arbeta med innovativa företag att ta fram nya lösningar samt att visa målkonflikter uppstår mellan upphandlingslagstiftningen och de grundläggande EU-rättsliga principerna som ska beaktas vid all upphandling. Vidare finns inte ett specifikt upphandlingsförfarande avsett för innovativa lösningar i gällande regelverk.

Den 15 januari 2014 antogs tre nya direktiv om upphandlingsregler med den allmänna målsättningen att förenkla upphandlingsförfarandet samt att göra regelverket mer flexibelt. Det har även tillkommit ett nytt upphandlingsförfarande, innovationspartnerskap. Innovationspartnerskap bör tillåta upphandlande myndigheter/enheter att ingå i långsiktiga partnerskap för utveckling och efterföljande köp av nya, innovativa varor, tjänster, eller byggtreprenader. Frågan är om detta nya upphandlingsförfarande bidrar till den förbättring som behövs och medför att myndigheter faktiskt tar steget och satsar på innovationsupphandling?

Innovationspartnerskap bör baseras på bestämmelserna om förhandlat förfarande under konkurrens och ska få tillämpas i princip när den upphandlande myndigheten/enheten finner det lämpligt. Med beaktande av detta anser uppsatsförfattaren att det finns goda förutsättningar att innovationspartnerskap medför en förbättring och förenkling för innovationsupphandling. Det som återstår att se är hur

lagstiftaren väljer att implementera bestämmelserna i den svenska upphandlingslagstiftningen.

## Mater thesis in commercial and tax law (Public procurement)

Title:	Innovationsupphandling- Innovationspartnerskap, ett upphandlingsförfarande med genomslagskraft gentemot befintliga förfaranden för upphandling av innovativa lösningar?
Author:	Josefine Grahn
Mentor:	Fredrik Andréén
Date:	2014-05-12
Subject matter	<b>Public procurement, Innovation procurement, innovation partnership</b>

---

### **Abstract**

The frequency of innovative procurement is currently very low in Sweden. Innovative procurement is to procure unknown solutions to a defined problem or need for which it sometimes has not yet been established on the market. Current Swedish procurement legislation does not prevent innovation procurement, however, it limits official authorities to actively work with innovative companies to develop new solutions. Furthermore, some conflicts arise between the Swedish procurement legislation and the basic principles concerning public procurement developed under EU law, which must be considered in all procurements. Additionally, there is not a specific procurement procedure designed for innovative solutions in the current legislation.

On the 15<sup>th</sup> of January 2014 three new directives on procurement rules were adopted with the general objective to simplify the procurement process and to make the whole system more flexible. A new procurement procedure has also arisen called innovation partnership. Innovation partnerships should allow contracting authorities to enter into long-term partnerships for the development and subsequent purchase of new, innovative products, services or public work contracts. The question is whether this new procurement procedure contributes to the improvement needed and causes the authorities to actually take the plunge and invest in innovation procurement?

Innovations partnerships should be based on the provisions of the competitive negotiations procedure, and in principle, is applicable when the contracting authority finds it appropriate. In view of this, the author finds that there are good prospects for innovation partnerships to lead to improvements and simplifications

to innovation procurements. What remains to be seen is how the legislator chooses to implement the provisions in the Swedish public procurement legislation.

## Innehåll

<b>1</b>	<b>Inledning .....</b>	<b>1</b>
1.1	Bakgrund .....	1
1.2	Syfte .....	3
1.3	Avgränsning .....	3
1.4	Metod och material .....	4
1.5	Terminologi .....	5
1.6	Disposition .....	6
<b>2</b>	<b>Offentlig upphandling, en introduktion .....</b>	<b>8</b>
2.1	EU-rättslig bakgrund .....	8
2.2	Grundläggande EU-rättsliga principer .....	9
2.3	Offentlig upphandling i Sverige .....	10
2.3.1	Kort historik .....	10
2.3.2	LOU och LUF .....	11
2.3.3	Ramavtal .....	14
2.4	Sammanfattning .....	15
<b>3</b>	<b>Begreppet innovation .....</b>	<b>16</b>
<b>4</b>	<b>Innovationsupphandling .....</b>	<b>18</b>
4.1	Inledning .....	18
4.2	Förkommersiell upphandling .....	18
4.3	Upphandling i enlighet med LOU respektive LUF .....	20
4.3.1	Projekttävling .....	20
4.3.2	Avsiktsförklaring avseende kommande upphandlingar (AAKU) .....	21
<b>5</b>	<b>Innovationsvänlig upphandling .....</b>	<b>23</b>
5.1	Inledning .....	23
5.2	Funktionsupphandling .....	24
5.3	Inköpscentraler .....	25
5.4	Konkurrenspräglad dialog .....	27
5.5	Alternativa anbud eller sidoanbud .....	29
5.6	Offentlig privat samverkan och koncessioner .....	29
<b>6</b>	<b>Innovationspartnerskap .....</b>	<b>32</b>
6.1	Inledning .....	32
6.2	Artikel 31 och artikel 29 .....	33
<b>7</b>	<b>Analys .....</b>	<b>37</b>
7.1	Inledning .....	37
7.2	Gällande rätt .....	37
7.2.1	Innovationsupphandling .....	37
7.2.2	Innovationsvänlig upphandling .....	40
7.2.3	Diskussion kring gällande rätt .....	44
7.3	Innovationspartnerskap .....	45
7.4	Innovationspartnerskap mot gällande rätt .....	48
<b>8</b>	<b>Sammanfattande slutsats .....</b>	<b>50</b>

<b>Referenslista .....</b>	<b>54</b>
----------------------------	-----------

## **Förkortningar**

**EES** europeiska ekonomiska samarbetsområdet

**GPA** Government procurement agreement

**LOU** lagen om offentlig upphandling

**LUF** lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

**LUFS** lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

**LOV** lagen om valfrihetssystem

**OECD** Organisation for Economic Co-operation and Development

**SOU** statens offentliga utredningar

**WTO** World Trade Organization



# I Inledning

## I.1 Bakgrund

Offentlig upphandling är de åtgärder som en upphandlande myndighet vidtar, i syfte att tilldela ett kontrakt eller ingå i ett ramavtal avseende varor, tjänster eller byggtreprenader.<sup>1</sup> Denna verksamhet har en mycket stor påverkan på samhällsekonomin, varje år omsätts uppskattningsvis 560-670 miljarder kronor inom den offentliga upphandlingen och i försörjningssektorerna i Sverige.<sup>2</sup> Den svenska upphandlingslagstiftningen, som utgörs av lagar och andra författningar, bygger på både EU-direktiv och äldre svenska regler. Upphandlingsdirektivens syfte är dels att förhindra att offentliga medel, det vill säga i praktiken medborgarnas skattepengar, används på ett otillbörligt sätt och dels att bidra till att förverkliga den inre marknaden.<sup>3</sup>

Det finns olika sätt att upphandla, vilket upphandlingsförfarande som ska användas beror på vad som ska upphandlas och vilka kostnader det ska upphandlas för. Beslut om att en upphandling ska äga rum är ett strategiskt beslut taget av en upphandlande myndighet/enhet när ett behov finns. Det enheter som ombesörjer upphandling inom offentlig sektorn består av upphandlingsjurister, ekonomer, samhällsvetare och tjänstemän som genomför själva upphandlingen. Att upphandla okända lösningar på ett definierat problem eller behov och för vilka det ibland ännu inte har etablerats någon marknad är definitionen på innovationsupphandling.<sup>4</sup> Det sker väldigt få innovationsupphandlingar i dagsläget i Sverige och frågan är varför? Innovationsupphandling är en strategiskt viktig fråga och av vikt för både samhällsekonomin och medborgarna och användning av innovationsupphandling skulle kunna locka företag till Sverige och därmed attrahera kvalificerad arbetskraft.<sup>5</sup>

Den 3 mars 2010 publicerades meddelandet ”Europa 2020- En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla” av EU kommissionen.<sup>6</sup> EU kommissionen föreslår tre prioriteringar

---

<sup>1</sup> 2 kap. 13§ LOU.

<sup>2</sup> Konkurrensverket, siffror och fakta om offentlig upphandling – statistik om upphandlingar som genomförts under 2012, Rapport 2013:9.

<sup>3</sup> Pedersen Kristian, Upphandlingens grunder – en introduktion till offentlig upphandling och upphandling i försörjningssektorerna, s. 14-15.

<sup>4</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling, s. 17 och 62.

<sup>5</sup> [http://entreprenorskapsforum.se/wp-content/uploads/2014/04/UV\\_4\\_Innovationer\\_webb.pdf](http://entreprenorskapsforum.se/wp-content/uploads/2014/04/UV_4_Innovationer_webb.pdf) hämtad: 6 maj 2014.

<sup>6</sup> Kommissionens meddelande Europa 2020 – En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla (KOM(2010)2020 slutlig, 3.3.2010).

samt vissa överordnade EU-mål som visar på vad EU vill åstadkomma och befinna sig 2020. Den första prioriteringen är smart tillväxt, vilket syftar till att utveckla en ekonomi baserad på kunskap och innovation. Den andra prioriteringen är hållbar tillväxt, vilket syftar till att främja en resurseffektivare, grönare och konkurrenskraftigare ekonomi. Den tredje och sista prioriteringen är tillväxt för alla, vilket syftar till att stimulera en ekonomi med hög sysselsättning och med social och territoriell sammanhållning.<sup>7</sup>

För att uppnå prioriteringarna och EU-målen<sup>8</sup> föreslår EU kommissionen sju huvudinitiativ som ska påskynda framstegen inom varje prioriterat område. I flera av huvudinitiativen lyfts offentlig upphandling fram som ett instrument för att förbättra och påverka utvecklingen inom olika områden.<sup>9</sup> Ett av huvudinitiativ är Innovationsunionen<sup>10</sup>. Innovationsunionen syftar till att:

*”förbättra de grundläggande villkoren och tillgången till finansiering för forskning och innovation så att innovativa idéer kan omvandlas till produkter och tjänster som skapar tillväxt och arbetstillfällen”*.<sup>11</sup>

Gällande upphandlingslagstiftning förhindrar ej innovationsupphandling, dock begränsas myndigheters möjligheter att aktivt arbeta med innovativa företag för att ta fram nya lösningar.<sup>12</sup> Vidare uppstår vissa målkonflikter mellan upphandlingslagstiftningen och de grundläggande EU-rättsliga principerna som ska beaktas vid all upphandling, vilket bidrar till att innovationsupphandling är svårare att genomföra.<sup>13</sup> Det kan även påpekas att det inte finns ett specifikt upphandlingsförfarande avsett just för innovationer inom upphandlingslagstiftningen. Däremot anser innovationsupphandlingsutredningen, experter som tillsattes av Regeringen 2009, att det finns förfaranden som kan främja förekomsten av innovationer och även att vissa förfaranden är innovationsvänliga som innebär att innovationer

---

<sup>7</sup> Kommissionens meddelande Europa 2020 – En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla (KOM(2010)2020 slutlig, 3.3.2010), s. 5 ff.

<sup>8</sup> För mer information om de överordnade EU-målen se s. 5 ff. Kommissionens meddelande Europa 2020 – En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla (KOM(2010)2020 slutlig, 3.3.2010),

<sup>9</sup> Kommissionens meddelande Europa 2020 – En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla (KOM(2010)2020 slutlig, 3.3.2010), s. 16-18.

<sup>10</sup> Kommissionens meddelande Flaggskeppsinitiativ i Europa 2020-strategin Innovationsunionen SEK(2010) 1161/KOM/2010/0546 slutlig.

<sup>11</sup> Kommissionens meddelande Europa 2020 – En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla (KOM(2010)2020 slutlig, 3.3.2010), s. 5 ff.

<sup>12</sup> SOU 2010:56 Innovationsupphandling, s. 17.

<sup>13</sup> SOU 2011:73 På jakt efter den goda affären, s. 43.

inte ska missgynnas eller uteslutas från en ”vanlig” upphandling, vilket framkommer av deras utredning.<sup>14</sup>

Den 15 januari 2014 godkändes det så kallade paketet om offentlig upphandling av Europaparlamentet som innehåller tre nya direktiv om upphandlingsregler. Upphandlingsreglernas reform utgör en av tolv prioriterade åtgärder i inre marknadsakten<sup>15</sup>, vilket antogs i april 2011, och sker mot bakgrund av Europa 2020-strategin<sup>16</sup> för smart och hållbar tillväxt enligt vilken offentlig upphandling spelar en nyckelroll. Ett nytt upphandlingsförfarande har tillkommit, det så kallade innovationspartnerskapet vilket är ett upphandlingsförfarande inom ramen för innovationsupphandling.<sup>17</sup> Frågan är om detta nya upphandlingsförfarande bidrar till den förbättring som behövs och medför att myndigheter faktiskt tar steget och satsar på innovationsupphandling?

## **1.2 Syfte**

Syftet med uppsatsen är att redogöra för gällande rätt för upphandling av innovativa lösningar samt utreda om bestämmelserna avseende det nya upphandlingsförfarandet, innovationspartnerskap, i relation till gällande rätt kan medföra en förbättring.

## **1.3 Avgränsning**

Uppsatsen avgränsas till Sveriges regelverk gällande offentlig upphandling och andra medlemsstaters regler berörs ej. Det finns huvudsakligen fyra lagar inom området offentlig upphandling, lagen om offentlig upphandling (LOU), lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF), lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFSS) och lagen om valfrihetssystem (LOV). Inom den offentliga sektorn regleras upphandling främst av LOU och LUF, varför fokus kommer ligga på dessa. Huvudfokus kommer ligga på LOU, som reglerar upphandling inom den så kallade klassiska sektorn. LUF som behandlar försörjningssektorn behandlas i valda delar, lagarnas regler är tämligen lika men vissa skillnader finns som bör lyftas fram. Härtill läggs fokus på bestämmelserna som är relevanta för innovationsupphandling och innovationsvänlig upphandling. Det finns flertal upphandlingsförfaranden i LOU respektive LUF och en kortfat-

---

<sup>14</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling.

<sup>15</sup> Meddelande från Kommissionen till Europaparlamentet, Rådet, Europeiska Ekonomiska och Sociala Kommittén och Regionkommittén Inre marknadsakten Tolv åtgärder för att stimulera tillväxten och stärka förtroendet för inre marknaden ”Gemensamma insatser för att skapa ny tillväxt” (KOM/2011/0206 slutlig).

<sup>16</sup> Kommissionens meddelande Europa 2020 – En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla (KOM(2010)2020 slutlig, 3.3.2010).

<sup>17</sup> Art. 31 i direktiv 2014/24/EU respektive art. 49 i direktiv 2014/25/EU.

tad redogörelse av dem är viktig för att få en allmän förståelse av hur regelverket för offentlig upphandling ser ut i stort, dock kommer de inte diskuteras närmare i uppsatsen då det faller utanför syftet.

Vidare behandlas bestämmelser som hänförs till upphandlingsförfarandet innovationspartnerskap i de nya direktiven. Fokus ligger på det klassiska direktivet som LOU bygger på, men försörjningsdirektivet behandlas vid skillnader som uppstår. Av det nya direktivet om tilldelning av koncessioner berörs vikten av att främja innovationer och dessa delar belyses, dock finns inte bestämmelser avseende innovationspartnerskap varför direktivet inte berörs närmare.

## **1.4 Metod och material**

En deskriptiv metod<sup>18</sup> tillämpas i uppsatsen vilket betyder att inget utrymmes lämnas åt uppsatsförfattarens egna tolkningar och åsikter. Detta för att klargöra regelverket för offentlig upphandling överskådligt i både EU-rättsligt hänseende och svensk rätt. En grundläggande förståelse för offentlig upphandling som område är viktigt för att förstå innovationsupphandling och hur regelverket fungerar i stort. Samt för att kartlägga i dagsläget gällande regler för innovationsupphandling och innovationsvänlig upphandling samt bestämmelserna avseende det nya upphandlingsförfarandet innovationspartnerskap. Det som framkommer av dessa deskriptiva delar utgör grunden för analysen. I analysen diskuteras och problematiseras gällande regelverk. Bestämmelserna avseende innovationspartnerskap analyseras och jämförs med gällande regelverk. En teleologisk tolkning tillämpas vid analysen av rättskällorna, vilket betyder att bestämmelsernas ändamål, funktion och effekt ska tolkas.<sup>19</sup>

För att uppnå uppsatsens syfte används, när det gäller svensk rätt, lag, förarbeten och doktrin i en hierarkisk ordning. Materialets rättskällevärde baseras även efter denna ordning. Detta innebär att Primär källan i uppsatsen är upphandlingslagstiftningen. Praxis används inte eftersom antalet avgöranden inom offentlig upphandling överlag är begränsat hos HFD och därtill sker innovationsupphandling i en väldigt liten utsträckning i Sverige i dagsläget.

SOU 2010:56 Innovationsupphandling, vilket är en sekundärkälla, har utgjort det mest omfattande verket i att kartlägga hur innovativa lösningar kan upphandlas via gällande regel-

---

<sup>18</sup> Sandgren Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, s 66.

<sup>19</sup> Bernitz Ulf, Heuman Lars m.m., Finna rätt juristens källmaterial och arbetsmetoder, s. 73.

verk via både innovationsupphandling samt innovationsvänlig upphandling då annan vägledning i princip saknas. Med beaktande av att Regeringen tillsatte upphandlingsexperter för att utreda förutsättningarna för att få en ökad tillämpning av innovationsupphandling i Sverige, och i brist av annan doktrin, är den viktig för att belysa de förfaranden som kan och bör främja innovationer. Vidare är det nödvändigt att använda SOU eftersom vidare förklaring angående innovationsupphandling samt innovationsvänlig upphandling inte finns i gällande primärkällor.

Viktigt att notera i och med att uppsatsen utgår från EU-rätten till stor del, är att rättskällor inom EU-rätten inte är identiska med svensk rätt.<sup>20</sup> I EU-rätten skiljer man på primärrätt och sekundärrätt. Primärrätten består av de grundläggande fördragen och därtill knutna protokoll samt deklARATIONER om särskilda frågor. Sekundärrätten består av både bindande och icke-bindande rättsakter. Bindande rättsakter innefattar förordningar, direktiv och beslut och icke-bindande rättsakter innefattar rekommendationer, deklARATIONER och yttranden utfärdade av rådet eller kommissionen. Förordningar är till alla delar bindande och har direkteffekt i alla EU-länder. Direktiv måste överföras till nationell lagstiftning och det är upp till medlemsstaterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet för att förverkliga det resultat direktivet föreskriver, vilket de har en skyldighet att förverkliga.<sup>21</sup>

Den svenska upphandlingslagstiftningen bygger till stor del på EU-rätten, och då till största del regleras bestämmelser om offentlig upphandling i upphandlingsdirektiven. Ingressen som inleder varje förordning eller direktiv bör beaktas, syftet preciseras och det anges kort om vad som har tagits i beaktande inför utfärdandet av rättsakten. I viss mån kan ingresser fylla en funktion som motsvarar lagförarbeten i Sverige och ge viss tolkningshjälp även om de kan vara kortfattade.<sup>22</sup> Eftersom upphandlingsförfarandet innovationspartnerskap är nytt och har tillkommit i det nya antagna direktiven från den 15 januari i år finns det ännu ingen praxis eller någon doktrin som har behandlat den. Detta medför att direktivet utgör den källan som har behandlats mest gällande bestämmelserna avseende innovationspartnerskap.

## 1.5 Terminologi

*Upphandlande myndighet*: utgör statliga och kommunala myndigheter enligt 2 kap. 19 § LOU.

---

<sup>20</sup> Hettne & Otken Eriksson, EU-rättslig metod, s. 40.

<sup>21</sup> Bernitz Ulf, Heuman Lars m.m., Finna rätt juristens källmaterial och arbetsmetoder, s. 64 ff.

<sup>22</sup> Bernitz Ulf, Heuman Lars m.m., Finna rätt juristens källmaterial och arbetsmetoder, s. 69-72.

*Upphandlande enhet:* De organisationer som är skyldiga att tillämpa LUF. En upphandlande enhet utgör en upphandlande myndighet där även följande omfattas, beslutande församlingar i kommuner, landsting, offentligt styrda organ, och sammanslutningar av en eller flera myndigheter, församlingar eller organ enligt 2 kap. 20-21 §§ LUF.

*Klassiska sektorn:* statliga och kommunala myndigheter och offentligt styrda organ som inte bedriver någon av de verksamheter som tillhör försörjningssektorerna och som omfattas av LOU.<sup>23</sup>

*Försörjningssektorerna:* myndigheter och bolag som bedriver verksamhet inom vatten-, energi-, transport- och posttjänster och som ska följa LUF.<sup>24</sup>

*Innovationsupphandling:* Att upphandla okända lösningar på ett definierat problem eller behov och för vilka det ibland ännu inte har etablerats någon marknad.<sup>25</sup>

*Innovationsvänlig upphandling:* kan sägas befinna sig inom ramen för normal upphandling, där innovationer som redan finns inte utestängs eller missgynnas.

*Innovationspartnerskap:* ett nytt upphandlingsförfarande inom ramen för innovationsupphandling som syftar till utvecklingen av varor, tjänster eller byggentreprenader inom ett partnerskap.

## **1.6 Disposition**

Inledningsvis i kapitel 2 presenteras en grundläggande sammanfattning av offentlig upphandling. Först presenteras den EU-rättsliga bakgrunden och dess påverkan på den svenska offentliga upphandlingen. En redogörelse för de grundläggande EU-rättsliga principerna görs även. Sedan presenteras det svenska regelverket för offentlig upphandling överskådligt.

I kapitel 3 redogörs begreppet innovation. I kapitel 4 redovisas innovationsupphandling och de förfaranden som anses omfattas av denna form av upphandling.

I kapitel 5 presenteras innovationsvänlig upphandling och de förfaranden och metoder som anses vara och bör vara innovationsvänliga i gällande regelverk.

I Kapitel 6 redovisas bestämmelserna avseende innovationspartnerskap och därmed hur

---

<sup>23</sup> Werling, Per. Offentlig upphandling från A till Ö, s. 178.

<sup>24</sup> Werling, Per. Offentlig upphandling från A till Ö, s. 150.

<sup>25</sup> SOU 2010:56 innovationsupphandling, s. 17 och 62.

förfarandet ska tillämpas enligt de nya upphandlingsdirektiven.

I kapitel 7 behandlas gällande regelverk för upphandling av innovativa lösningar där dess problematik lyfts fram och diskuteras. Vidare analyseras bestämmelserna avseende innovationspartnerskap samt att upphandlingsförfarandet ställs mot gällande regelverk och jämförs.

Avslutningsvis framförs en sammanfattande slutsats i kapitel 8.

## 2 Offentlig upphandling, en introduktion

### 2.1 EU-rättslig bakgrund

Europeiska Unionen (EU) består av 28 medlemsstater som samarbetar inom flera olika områden, av dessa ingår gemensam polisiärt och straffrättsligt samarbete, handelspolitik, utrikes- och säkerhetspolitik.<sup>26</sup> De grundläggande bestämmelserna om EU finns samlade i fördraget om Europeiska Unionen<sup>27</sup> (även känt som EU-fördraget och Maastrichtfördraget) och fördraget om det Europeiska unionens funktionssätt, det så kallade EUF-fördraget<sup>28</sup>. Ett av de grundläggande syftena med EU är att skapa en gemensam ”inre marknad” med gränsöverskridande handel. Det är därför EUF-fördraget innehåller bestämmelser om fri rörlighet för personer, varor, tjänster och kapital, och den fria etableringsrätten, de så kallade fyra friheterna.<sup>29</sup>

Beträffande offentliga upphandling och upphandling i försörjningssektorn, är det bestämmelserna om den fria rörligheten av varor, den fria rörligheten för tjänster och etableringsfriheten som är av störst betydelse.<sup>30</sup> Den fria rörligheten för varor innebär att åtgärder medlemsstater tar som hindrar eller försvårar den gränsöverskridande handeln med varor, är förbjudet.<sup>31</sup> Den fria rörligheten för tjänster innebär att åtgärder som försvårar eller begränsar företags möjlighet att erbjuda tjänster till kunder i andra medlemsstater också är förbjudet.<sup>32</sup> Även den så kallade etableringsfriheten innebär att åtgärder som missgynnar eller försvårar verksamheten för företag från andra medlemsstater är förbjudet.<sup>33</sup>

Utöver EUF-fördraget påverkar även Världshandelsorganisationen World Trade Organization (WTO) den offentliga upphandlingen. WTO övervakar bland annat olika internationella avtal om världshandeln och har även utarbetat ett internationellt avtal för offentlig upphandling. Detta avtal benämns Government procurement agreement (GPA)<sup>34</sup> och syf-

---

<sup>26</sup> Pedersen Kristian, Upphandlingens grunder – en introduktion till offentlig upphandling och upphandling i försörjningssektorerna, s. 11.

<sup>27</sup> Konsoliderad version av fördraget om Europeiska unionen C 325.

<sup>28</sup> Konsoliderad version av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt C 115.

<sup>29</sup> Art. 34, 49, 56 EUF-fördraget C 83/47

<sup>30</sup> Pedersen Kristian, Upphandlingens grunder – en introduktion till offentlig upphandling och upphandling i försörjningssektorerna, s. 11.

<sup>31</sup> Art 34 EUF-fördraget.

<sup>32</sup> Art. 56 EUF-fördraget.

<sup>33</sup> Art. 49 EUF-fördraget.

<sup>34</sup> Den nuvarande versionen trädde i kraft 1996. Utöver EU är Kanada, Hong Kong, Island, Israel, Japan, Sydkorea, Liechtenstein, Norge, Singapore, Schweiz och USA anslutna till avtalet. Dessutom har vissa län-



tar till att lagar, förordningar, förfaranden och praxis rörande offentlig upphandling ska vara öppnare, hindra skydd för inhemska varor eller leverantörer samt hindra diskriminering av utländska varor eller leverantörer. Detta medför att även avtalet präglar utformningen och innehållet i upphandlingsdirektiven i visst hänseende, vilket i sin tur påverkar utformningen av de svenska lagarna.

Nämnas bör att EU-rättens regler om offentlig upphandling kan härledas tillbaka till Romfördraget 1956, vilket ligger till grund för de upphandlingsdirektiv som finns idag.<sup>35</sup> De första upphandlingsdirektiven kom under 1960-talet och hädanefter har utveckling och förändring fortsatt.<sup>36</sup>

## 2.2 Grundläggande EU-rättsliga principer

Likabehandling, icke-diskriminering, transparens, ömsesidigt erkännande och proportionalitet är de fem grundläggande EU-rättsliga principer som gäller för alla typer av upphandling.<sup>37</sup> Dessa principer följer bestämmelserna som kommer till uttryck i EUF-fördraget, upphandlingsdirektiven och har även utvecklats genom EU-domstolens rättspraxis. Nedan redogörs dessa principer kortfattat.

*Likabehandlingsprincipen* innebär att alla leverantörer ska bemötas lika och utan ovidkommande hänsyn. Alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt och det är viktigt att all relevant information ges till alla vid samma tillfälle för att uppnå detta. Det är inte tillåtet för en upphandlande myndighet/enhet att gynna eller missgynna en viss leverantör.<sup>38</sup>

*Icke-diskrimineringsprincipen* innebär ett förbud mot diskriminering på grund av nationalitet vilket innefattar medborgarskap, etablerings- eller verksamhetsland. Krav som endast svenska leverantörer känner till eller kan uppnå får ej ställas, även om den upphandlande myndigheten/enheten inte förväntar sig några anbud från utländska leverantörer.<sup>39</sup>

*Transparensprincipen (även kallad öppenhetsprincipen)* innebär att all upphandling ska genomsyras av öppenhet och förutsägbarhet. Öppenhet betyder att ingen del av upphandlingsprocessen

---

der gjort reservationer angående en del typer av upphandlingar där länder förbehåller sig rätten att bibehålla diskriminerande regler.

<sup>35</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling, s. 88.

<sup>36</sup> Direktiv 66/683 och 70/32 för försörjningssektorn var starten till europeiska upphandlingslagstiftningen.

<sup>37</sup> Beaktandesats (2) i ingressen till direktiv 2004/18/EG respektive beaktandesats (9) i ingressen till direktiv 2004/17/EG.

<sup>38</sup> Förenade målen C-21/03 och C-34/03 Fabricom.

<sup>39</sup> Prop. 2006/07:128, s. 131.

ska hållas hemlig från leverantörerna, alla krav och villkor ska finnas tillgängliga via annons och förfrågningsunderlag. Förutsägbarhet innebär att den upphandlande myndigheten/enheten ska hålla sig till förfrågningsunderlaget och inte väsentligen ändra krav under upphandlingsprocessen samt att tolkningsmöjligheterna på förfrågningsunderlaget inte får vara för stora.<sup>40</sup>

*Principen om ömsesidigt erkännande* innebär att en medlemsstats myndigheter har en skyldighet att acceptera och erkänna andra medlemmars handlingar såsom betyg, intyg och certifikat som har utfärdats av behöriga myndigheter. Att till exempel kräva att en utländsk leverantör ska ha en speciell svensk utbildning är inte tillåtet, det räcker att leverantören har bevis om motsvarande utbildning från sitt hemland.<sup>41</sup>

*Proportionalitetsprincipen* innebär att kraven som ställs i en upphandling ska vara proportionerliga i relation till det som ska upphandlas och att alla kraven ska ha ett naturligt samband med upphandlingen. Dessutom ska nyttan med kraven överstiga den olägenhet de leverantörerna som inte kan uppfylla kraven, drabbats av.<sup>42</sup>

Dessa principer präglar den svenska upphandlingslagstiftningen och kommer även till uttryck i både LOU och LUF.<sup>43</sup> I nästa kapitel ges en kort historik om offentlig upphandling i Sverige. Även lagarna LOU och LUF presenteras kortfattat, detta för att ge en allmän bild av hur det gällande regelverket fungerar i stort.

## **2.3 Offentlig upphandling i Sverige**

### **2.3.1 Kort historik**

Offentlig upphandling i Sverige har en nära förankring med EU-rätt då offentlighetslagarna bygger på EU direktiv och all upphandling präglas av EU-rättsliga principer.<sup>44</sup> Dock har bestämmelser om statlig upphandling av varor funnits under hela 1900-talet i Sverige, innan medlemskapet i EES<sup>45</sup> år 1992 och i EU år 1995.<sup>46</sup> Till en början skulle bestämmelserna säkerställa affärsmässighet, offentlighet och rättssäkerhet vid inköp av de statliga myndighet-

---

<sup>40</sup> Prop. 2006/07:128, s. 155.

<sup>41</sup> Prop. 2006/07:128, s. 155.

<sup>42</sup> se t.ex. RÅ 2010 ref. 78 samt NOU:s yttrande dnr 2005/0088-29 s.4.

<sup>43</sup> 1 kap. 9 § LOU och 1 kap. 24 § LUF.

<sup>44</sup> Se ovan.

<sup>45</sup> Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet. EES-avtalet är ett avtal gällande frihandel för EU-länder och Island, Liechtenstein samt Norge. Schweiz har ingått ett enskilt avtal med EU. Avtalen innebär att de nyss nämnda länderna får tillträde till EU:s inre marknad.

<sup>46</sup> <http://www.eu-upplysningen.se/Om-EU/EUs-historia/> hämtad 25e feb kl. 13.16.

erna. I första hand skulle svenska varor i princip ges företräde, vilket senare ändrades.<sup>47</sup> Statlig upphandling användes inte enbart för upphandling av varor, utan även som ett redskap för att försöka förhindra arbetslöshet och bevara en viss näring inom landet.<sup>48</sup>

Genom tiderna har regelverket för offentlig upphandling utvecklats och förändrats. Dagens LOU och LUF, som trädde i kraft den 1 januari 2008, har också genomgått vissa förändringar.<sup>49</sup> Dagens LOU bygger på Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG om offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster, det så kallade klassiska upphandlingsdirektivet. Dagens LUF bygger på Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/17/EG om upphandling av viss infrastruktur för vatten, energi, transporter och posttjänster. I och med de nya direktiven, som antogs 15 januari 2014, vankas det ytterligare ändringar i både LOU och LUF.

### **2.3.2 LOU och LUF**

Både LOU och LUF bygger huvudsakligen på EU-direktiv när det gäller upphandling över vissa belopp, de så kallade tröskelvärdena. Upphandlingar under tröskelvärdena och upphandlingar av B-tjänster oavsett värde, bygger på äldre, numera upphävda, svenska bestämmelser så som upphandlingsförordningen. Däremot styrs även dessa upphandlingar av samma grundläggande EU-rättsliga principer. Med tiden har kopplingen till de äldre svenska upphandlingsbestämmelserna blivit allt svagare, upphandling under tröskelvärdena liknar allt mer bestämmelserna för upphandling över tröskelvärdena. Utöver de EU-rättsliga principerna finns det även en nationell svensk bestämmelse som kallas för börregeln.<sup>50</sup> Bör-regeln syftar till att upphandlande myndigheter/enheter bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling om det är motiverat av upphandlingens art.

Upphandling över och under tröskelvärden innebär att olika regler ska tillämpas. Tröskelvärdena skiljer sig åt beroende på om det är upphandling av varor, tjänster eller byggtre-

---

<sup>47</sup> T.ex. tillkom upphandlingsregler om tjänster år 1973 via upphandlingskungörelsen (1973:600). Denna ersattes sedan av upphandlingsförordningen (1986:366) som i sin tur upphävdes då den äldre lagen om offentlig upphandling (1992:1528) trädde i kraft.

<sup>48</sup> Prop. 1992/93:88, Om offentlig upphandling, s.34.

<sup>49</sup> Den 15 juli 2010 skedde ändringar gällande domstolsprövning av upphandlingar och vissa ändringar samt nya bestämmelser gällande upphandlingsförfarandena. År 2011 skedde ytterligare ändringar då LUF trädde i kraft 1 november, detta innebar att bestämmelserna om försvars- och säkerhetsupphandling upphörde att gälla i LOU och LUF. Den 1 januari 2013 trädde i kraft en ändring i LOU vilket innebar delvist ändrat innehåll i bestämmelsen om In house regeln.

<sup>50</sup> 1 kap. 9 § LOU och 1 kap. 24 § LUF.

prenader. Beloppen fastställs vartannat år av EU-kommissionen, varför de inte anges i LOU respektive LUF utan de publiceras i en EU-förordning istället. LOU respektive LUF hänvisar istället till de tröskelvärden som *"Europeiska kommissionen vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om..."*.<sup>51</sup>

Tröskelvärdena dikterar vilka regler som ska tillämpas, alltså vilket upphandlingsförfarande som blir aktuellt. Det finns i princip fyra olika upphandlingsförfarande som kan tillämpas vid en upphandling över tröskelvärdena, öppet förfarande, selektivt förfarande, förhandlat förfarande och konkurrenspräglad dialog. Ska LUF tillämpas får endast de tre förstnämnda förfaranden användas, dock är valet i princip fritt för de upphandlande enheterna i försörjningssektorn. Ska LOU tillämpas, tillkommer konkurrenspräglad dialog som ett ytterligare alternativ som får tillämpas vid upphandling av särskilt komplicerade kontrakt. Valmöjligheterna mellan de olika förfaranden är dock mer begränsade i LOU i jämförelse med LUF och i princip ska öppet eller selektivt förfarande tillämpas.<sup>52</sup> Öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering ska användas som huvudregel vid tillämpning av LUF.<sup>53</sup>

Öppet förfarande innebär att den upphandlande myndigheten/enheten genom annonsering bjuder in leverantörer att lämna ett anbud. Förfrågningsunderlaget får begäras ut av alla intresserade leverantörer och alla får lämna ett anbud. Den upphandlande myndigheten/enheten utför sedan, efter alla anbud har lämnats, en kvalificering av leverantörerna och en utvärdering av anbuden. Det får ej ske en förhandling med anbudsgivarna vid öppet förfarande.<sup>54</sup>

Likväl öppet förfarande, bjuder den upphandlande myndigheten/enheten in leverantörer att lämna ett anbud genom annonsering vid selektivt förfarande. Alla leverantörer får lämna ett anbud och då alla ansökningar har inkommit utförs en kvalificering av alla sökanden. Efter denna process ges vissa av de kvalificerade anbudssökandena möjligheten att lämna

---

<sup>51</sup> 3 kap. 1 § LOU och 3 kap. 1 § LUF.

<sup>52</sup> 4 kap. 1 § LOU.

<sup>53</sup> 4 kap. 1 § LUF.

<sup>54</sup> Pedersen Kristian, Upphandlingens grunder – en introduktion till offentlig upphandling och upphandling i försörjningssektorerna, s. 53.

ett anbud. Även efter detta steg görs en utvärdering av de inkomna anbuden, dock får den upphandlande myndigheten/enheten inte förhandla med anbudsgivarna.<sup>55</sup>

Vid förhandlat förfarande finns två sätt leverantörer kan lämna ett anbud. Antigen kan den upphandlande myndigheten/enheten bjuda in leverantörer genom annonsering, eller i vissa fall kan det ske utan annonsering och leverantörer får ansöka om att få lämna ett anbud istället. Oberoende på hur anbuden lämnas, sker en kvalificering efter alla anbud lämnats in. Därefter erbjuds vissa av de kvalificerade anbudssökandena att lämna anbud och till sist sker en förhandling med en eller flera av dem. Alla aspekter av anbuden får förhandlas, till och med priset, dock finns det vissa begränsningar.<sup>56</sup> Förhandlat förfarande, inom den klassiska sektorn, får endast tillämpas om vissa förutsättningar i LOU uppfylls.<sup>57</sup> Möjligheterna att tillämpa förfarandet enligt LOU anses starkt begränsande och har även tolkats restriktivt av EU-domstolen.<sup>58</sup>

Det finns tre förfaranden i både LOU och LUF vid upphandling under tröskelvärdena som kan tillämpas; förenklat förfarande, urvalsförfarande och direktupphandling.<sup>59</sup> Förenklat förfarande och urvalsförfarande får användas fritt av upphandlande myndigheter i den klassiska sektorn och upphandlingsenheter i försörjningssektorerna.<sup>60</sup> Direktupphandling är ett förfarande som däremot endast får tillämpas i särskilda undantagsfall.<sup>61</sup> Utöver dessa förfaranden får även konkurrenspräglad dialog användas av upphandlande myndigheter vid upphandling under tröskelvärdena, förutsatt att deltagarna i dialogen tillges priser eller betalning.<sup>62</sup>

Av LOU framkommer att det finns A- och B-tjänster, samt att de följer olika regler. A-tjänster är till exempel tjänster inom fastighetsförvaltning, olika transporter samt reklam. B-tjänster är till exempel tjänster inom hälsovård, sjukvård och juridik. A-tjänster lämpar sig för internationell konkurrens medan B-tjänster ofta lämpar sig för nationell konkurrens. Uppstår det en situation där en upphandling består av både A-tjänster och B-tjänster är det

---

<sup>55</sup> Pedersen Kristian, *Upphandlingens grunder – en introduktion till offentlig upphandling och upphandling i försörjningssektorerna*, s. 54.

<sup>56</sup> Pedersen Kristian, *Upphandlingens grunder – en introduktion till offentlig upphandling och upphandling i försörjningssektorerna*, s. 54.

<sup>57</sup> 4 kap. 1 § LOU.

<sup>58</sup> Jan-Erik Falk, *Lag om offentlig upphandling en kommentar*, s. 147 ff.

<sup>59</sup> 2 kap 23-25 §§ LOU respektive 2 kap. 26-28 §§ LUF.

<sup>60</sup> Pedersen Kristian, *Upphandlingens grunder – en introduktion till offentlig upphandling och upphandling i försörjningssektorerna*, s. 62.

<sup>61</sup> 15 kap. 3 § 2 st. LOU respektive 15 kap. 3 § 2 st. LUF.

<sup>62</sup> 4 kap. 21§ och 15 kap. 3 § 3 st. LOU.

upp till myndigheten att se vilken tjänst som är värd mest pengar, den tjänsten bestämmer vilka regler som ska tillämpas. Noteringsvärt är att begreppen A-tjänster och B-tjänster försvinner då de nya direktiven implementeras.

Nämnas bör att de flesta bestämmelserna i upphandlingsdirektiven har direkt effekt, enligt EU-domstolens rättspraxis.<sup>63</sup> Innebörden blir härmed att enskilda leverantörer i svenska domstolar kan åberopa dessa bestämmelser i upphandlingsdirektiven, huruvida bestämmelserna med direkt effekt införts på rätt sätt i den svenska lagstiftningen saknar betydelse. I normalfallet gäller bestämmelserna i upphandlingsdirektiven framför bestämmelserna i LOU respektive LUF vid eventuella skillnader. Viktigt att framföra är att syftet med de svenska upphandlingslagarna inte i första hand är till för att göra en bra affär vid köp av varor, tjänster och byggtreprenader utan är främst till för att förhindra att offentliga medel används på ett otillbörligt sätt.<sup>64</sup>

### **2.3.3 Ramavtal**

Ett ramavtal är ett avtal som ingås av en eller flera upphandlande myndigheter och en leverantör (singulärt ramavtal) eller flera leverantörer (parallellt ramavtal) för att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt (avrop) under en given tidsperiod och gäller för upphandling både över och under tröskelvärdena.<sup>65</sup> Ett ramavtal får som längst tecknas över fyra år, om det inte föreligger särskilda skäl för en längre period.<sup>66</sup> Det kan finnas krav på hög kontinuitet eller att ramavtalet avser försörja ett speciellt projekt som ska löpa under en längre tidsperiod. Ett ramavtal är inte ett upphandlingskontrakt och det är viktigt att skilja på dem. Ramavtal kan upphandlas och tilldelas leverantören/ leverantörer för att den upphandlande myndigheten senare ska kunna ingå upphandlingskontraktet med stöd av ramavtalet.<sup>67</sup>

Huvudsakligen finns det två sätt ett ramavtal kan tecknas på. Den upphandlande myndigheten/ enheten kan ange en fördelningsnyckel i förfrågningsunderlaget som brukar tolkas som en rangordning. En rangordning kan sägas syfta till tre saker. För det första syftar det till fördelningsnyckeln som upprättas i samband med tilldelningen av kontraktet då det

---

<sup>63</sup> Mål C-76/97 Tögel.

<sup>64</sup> Pedersen Kristian, Upphandlingens grunder – en introduktion till offentlig upphandling och upphandling i försörjningssektorerna, s. 15-26.

<sup>65</sup> 2 kap. 15 § LOU.

<sup>66</sup> 5 kap. 3 § LOU.

<sup>67</sup> Pedersen Kristian, Upphandlingens grunder – en introduktion till offentlig upphandling och upphandling i försörjningssektorerna, s. 67.

finns fler än en leverantör, rangordningen får ej frångås. För det andra får den upphandlande myndigheten/enheten en möjlighet att rangordna sina tilldelningskriterier om det ej går att vikta dem. För det tredje kan det även avse en rangordning vid projekttävlingar, det är upp till juryn att lämna ett av ledamöterna undertecknat protokoll med motivering till valda rangordning samt kommentarer och klargöranden om behovet finns. Det andra sättet ett ramavtal kan tecknas är att den upphandlande myndigheten/enheten gör en förnyad konkurrensutsättning varje gång den ska avropa produkten. Detta innebär att det genomförs en liten upphandling internt bland de leverantörer som finns upptagna i ramavtalet.<sup>68</sup>

## 2.4 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan konstateras att EU-rätten präglar den svenska upphandlingslagstiftningen, de fem EU-rättsliga principerna ska alltid beaktas vid all typ av upphandling och att de flesta bestämmelserna i upphandlingsdirektiven har direkt effekt. Det framkommer av både LOU och LUF att upphandling över eller under tröskelvärdena dikterar vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas. Vid upphandling i enlighet med LOU över tröskelvärdena ska öppet eller selektivt förfaranden som huvudregel tillämpas, endast vid särskilt komplicerade kontrakt får konkurrenspräglad dialog tillämpas. Vid tillämpning av LUF är valet mellan förfaranden mycket friare mellan öppet, selektivt och förhandlat förfarande, dock finns inte konkurrenspräglad dialog som ett alternativ. Vid upphandling under tröskelvärdena finns tre förfaranden både i LOU respektive LUF som kan tillämpas; förenklat förfarande, urvalsförfarande och direktupphandling. Det finns även så kallade ramavtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer för att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt.

Slutligen ska det lyftas fram att de svenska upphandlingslagarna främst är till för att förhindra att offentliga medel används på ett otillbörligt sätt. De är inte till för att i första hand göra en bra affär. I nästa kapitel ges en redogörelse för begreppet innovation, detta för att ge läsaren ökad förståelse för vad som upphandling av innovativa lösningar innebär.

---

<sup>68</sup> Pedersen Kristian, Upphandlingens grunder – en introduktion till offentlig upphandling och upphandling i försörjningssektorerna, s. 67 ff.

### 3 Begreppet innovation

Innovation är ett mycket brett begrepp och kan definieras på olika sätt, därmed sker ej en uttömmande redogörelse för definitionen i detta arbete. Ett par varierande definitioner redogörs för, detta för att ge grundläggande förståelse för begreppet innovation och även visa att variation uppstår.

I innovationsupphandlingsutredningen<sup>69</sup> uppmärksammas att en distinktion mellan invention och innovation bör göras. Det framförs att en invention kan utgöra en uppfinning men att den inte nödvändigtvis motsvarar en efterfråga på marknaden, såsom en innovation gör. I Regeringens direktiv framgår att:

*”Med innovation avses i dessa direktiv en nyskapande kombination av olika resurser som tar formen av ett värdehöjande erbjudande som svarar mot en efterfrågan på en marknad. Med resurser avses bl.a. kompetens, såväl forskningsbaserad som erfarenhetsbaserad kompetens.”*<sup>70</sup>

I innovationsupphandlingsutredningen uppmärksammas orden ”värdehöjande” och ”efterfrågan”. Det framhålls att ett erbjudande inte anses vara en innovation om det inte är värdehöjande. Med värdehöjande avses att det tillförs ett värde som köparen är redo att betala för, därmed anses en uppfinning vara en invention om detta kriterium inte uppfylls. Det framförs även att begreppet efterfrågan är ett relativt begrepp och att vid en innovationsupphandling måste den kommande efterfrågan uppskattas, men att en invention kan utgöra en uppfinning som inte nödvändigtvis svarar mot en efterfrågan som en innovation gör.<sup>71</sup>

Vidare förståelse av vad en innovation kan vara kan utläsas av definitionen som finns angiven i OECD<sup>72</sup>. En innovation anses vara införandet eller genomförandet av en ny eller väsentligt förbättrad vara, tjänst eller process, nya marknadsföringsmetoder eller nya sätt att organisera affärsverksamhet, arbetsorganisation eller externa relationer.<sup>73</sup> Det nya klassiska direktivet har en liknande definition av vad en innovation är och lyder:

*”genomförandet av en ny eller väsentligt förbättrad vara, tjänst eller process, som inbegriper men inte begränsar sig till produktions-, byggnads-, eller anläggningsprocesser, en ny marknadsföringsmetod eller en ny organisationsmetod inom affärspraxis, arbetsorganisation eller yttre förbindelser bland annat i syfte att bi-*

---

<sup>69</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling.

<sup>70</sup> Dir. 2009:104 förutsättningar och åtgärder för ökad tillämpning av innovationsupphandling i Sverige.

<sup>71</sup> SOU 2010:56, s.57-58.

<sup>72</sup> OECD (2005), Oslo Manual: Guidelines for Collecting and Interpreting Innovation Data. OECD, Paris.

<sup>73</sup> OECD (2005), Oslo Manual: Guidelines for Collecting and Interpreting Innovation Data. OECD, Paris, s. 46.



*dra till att lösa samhällsutmaningar eller stödja Europa 2020-strategin för smart och hållbar tillväxt för alla.*<sup>74</sup>

Innovationer delas oftast in i två kategorier, radikala innovationer och inkrementella innovationer. Radikala innovationer innebär att något helt nytt har framtagits, såsom explosionsmotorn och syntetgummi, och inkrementella innovationer innebär att marginella förbättringar sker av varor, tjänster, processer och material inom alla områden, successivt. Uttrycket Kombinatoriska innovationer kan även användas i vissa sammanhang, detta för att beskriva hur en innovation har skapats. När två eller flera etablerade produkter eller processer har utnyttjats genom att kombinera dem för att skapa en ny vara eller tjänst, som i övrigt innehar innovativa karaktärer, utgör en kombinatorisk innovation.<sup>75</sup>

I nästa kapitel presenteras hur innovationsupphandling kan genomföras både utom och inom gällande regelverk.

---

<sup>74</sup> Art. 2 paragraf 22 direktiv 2014/24/EU respektive art. 2 paragraf 18 direktiv 2014/25/EU.

<sup>75</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling, s. 58 ff.

## 4 Innovationsupphandling

### 4.1 Inledning

Redan på 1900-talet fanns innovationsupphandling, dock kallades det för teknikupphandling.<sup>76</sup> Både termerna teknikupphandling och innovationsupphandling används idag, dock har termen innovationsupphandling fått vidare spridning och är det begrepp som används i detta arbete.<sup>77</sup> Viktigt att lyfta fram är att det inte finns en legal definition på innovationsupphandling.

Den 11 oktober 2012 presenterade regeringen den nationella innovationsstrategin<sup>78</sup> där innovationsupphandling definieras som:

*”Upphandling som främjar utveckling och införande av nya lösningar, innovationer. Innovationsupphandling innefattar dels upphandling som sker på ett sådant att den inte utesluter nya lösningar, så kallad innovationsvänlig upphandling, dels upphandling av innovation, det vill säga upphandling av framtagande av nya lösningar som ännu inte finns på marknaden.”*

Av det nyss nämnda framkommer det att innovationsupphandling syftar till en innovation och att innovationsvänlig upphandling innebär att nya lösningar som redan finns inte ska uteslutas från en upphandling. Av innovationsupphandlingsutredningen framkommer det en önskan om att synen på innovationsupphandling ska vidgas till att även inbegripa lösningar som är oprövade och därmedst inte är helt kända, inte endast helt okända lösningar.<sup>79</sup>

Det finns vissa metoder och förfaranden som kan användas för att genomföra en innovationsupphandling. Dessa inkluderar förkommersiell upphandling, projekttävling och avsiktsförklaring avseende kommande upphandlingar (AAKU), dessa presenteras nedan.

### 4.2 Förkommersiell upphandling

Förkommersiell upphandling, även kallat PCP (Pre-commercial Procurement), är en metod att upphandla utvecklingsarbete. Denna typ av upphandling innebär att forsknings- och utvecklingstjänster (FoU-tjänster) upphandlas i flera faser av flera leverantörer som arbetar

---

<sup>76</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling, s. 66.

<sup>77</sup> För mer information om teknikupphandling se SOU 2010:56, s. 66 ff. Vidare är det värt att noterat att Miljöstyrrådet anger att teknikupphandling och innovationsupphandling bör ges olika betydelse i sin rapport 2010:3 *Hållbar offentlig och annan professionell upphandling*.

<sup>78</sup> Näringsdepartementet, Den nationella innovationsstrategin, s. 55.

<sup>79</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling, s. 62.

med olika lösningar parallellt. Efter varje fas görs ett val om vilka leverantörer som ska få möjligheten att fortsätta. Syftet med att dela upp processen i flera faser är att bättre hantera risken för både upphandlande myndighet/enheten och leverantörer. Efter sista fasen avslutas förfarandet och en vanlig upphandling i enlighet med LOU respektive LUF görs. Vidare måste kontrakt tillges flera leverantörer, om inte endast en leverantör har ansökt om att få delta i processen, detta medför att myndigheten har flera alternativ och möjligheten till framgång ökar eftersom det kan vara svårt att i ett tidigt stadium avgöra hur framgångsrik en idé kommer att bli.<sup>80</sup>

Noteras bör att förkommersiell upphandling egentligen inte är en upphandlingsmetod, upphandling av FoU-tjänster sker före kommersialiseringsfasen och före det offentliga upphandlingsförfarandet enligt LOU och LUF, därmed omfattas det inte av upphandlingslagstiftningen. De framkommer dock av EU:s upphandlingsdirektiv samt LOU respektive LUF ett undantag för FoU-tjänster.<sup>81</sup> Upphandling av FoU-tjänster omfattas av lagarna om resultatet av upphandlingen endast tillkommer den upphandlande myndighetens/enhetens egna verksamhet och betalas av myndigheten/enheten.<sup>82</sup> Dock finns ingen lagstiftning som reglerar förkommersiell upphandling, genomförandet av en sådan upphandling får dock inte stå i konflikt med de grundläggande EU-rättsliga principerna. Det har presenterats ett lagförslag om förkommersiell upphandling, dock har den inte antagits.<sup>83</sup>

Vidare uttrycks det i ingressen till båda, numera gamla, direktiv att:

*”Enligt artikel 163 i fördraget är stimulans av forskning och teknisk utveckling ett sätt att stärka den vetenskapliga och teknologiska grunden för gemenskapens industri, och öppnandet av den offentliga upphandlingen av tjänster kommer att bidra till att detta mål nås. Medfinansiering av forskningsprogram bör inte omfattas av detta direktiv. Det omfattar följaktligen endast sådana kontrakt för forsknings- och utvecklingstjänster som uteslutande är till nytta för den upphandlande myndigheten i dess egen verksamhet, förutsatt att de tjänster som tillhandahålls helt bekostas av den upphandlande myndigheten.”<sup>84</sup>*

Det framkommer härav att medfinansiering av forskningsprogram inte bör omfattas av direktiven och offentliga organs möjligheter att ge privata innovativa företag stöd är på grund

---

<sup>80</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling, s. 205 ff.

<sup>81</sup> Art. 16 direktivet 2004/18/EG respektive art. 24 (e) direktiv 2004/17/EG, samt 1 kap. 6 § 6 p. LOU respektive 1 kap 19 § 5 p. LUF.

<sup>82</sup> 1 kap. 6 § 6 p. LOU respektive 1 kap. 19 § 5 p. LUF.

<sup>83</sup> Förslag till lag om Förkommersiell upphandling finns i SOU 2010:56, innovationsupphandling, s. 43 ff.

<sup>84</sup> Preambeln (23) till direktivet 2004/18/EG och preamble (37) till direktivet 2004/17/EG.

av EU:s statsstödsregler<sup>85</sup>, begränsade. Statsstödsreglerna finns angivna i EUF-fördraget och avser när en stat, kommun eller landsting ger stöd till en varsamhet, vilket kan innefatta bidrag, skattelättnader eller om en kommun säljer varor eller mark till ett företag till underpris. Syftet med reglerna är säkerställa att konkurrensreglerna i EU inte snedvrids genom att ett visst företag eller produkt gynnas av en medlemsstat.<sup>86</sup> EU-kommissionen framhöll emellertid i ett meddelande<sup>87</sup> att det är möjligt att skapa former där den offentliga sektorn aktivt kan söka innovationer utan att bryta mot statsstödsreglerna, om FoU-tjänster upphandlas i konkurrens. En myndighet, inom ramen för uppdraget, kan finansiera utvecklingen av en produkt fram till och med att en testserie äger rum.

## 4.3 Upphandling i enlighet med LOU respektive LUF

### 4.3.1 Projekttävling

En projekttävling är en tävling, öppen för alla, som anordnas av en upphandlande myndighet/enhet i syfte att förvärva en ritning eller en projektbeskrivning som en jury utsett till vinnande bidrag.<sup>88</sup> Projekttävlingar är ett alternativt upphandlingsförfarande och används främst för att upphandla resultatet av arkitekttjänster, alltså ritningarna, men även produktutvecklingstjänster, IT-system och olika typer av planerings- och projektledningstjänster.<sup>89</sup> Förfarandet används främst för områden som stads- och landsbygdsplanering och konstnärlig utsmyckning av offentliga utrymmen. Anges det vid tävlingens början, kan upphovsrätten till ritningarna eller projektbeskrivningarna överföras till den upphandlande myndigheten eller någon annan myndighet.<sup>90</sup> Bestämmelserna om projekttävlingar är tillämpliga på tävlingar som ingår i ett förfarande för tilldelning av ett tjänstekontrakt eller innefattar priser eller ersättning till deltagarna,<sup>91</sup> förutsatt att det sammanlagda värdet uppgår till minst de tröskelvärden som de värden som Europeiska Kommissionen vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om.<sup>92</sup>

Antalet tävlingsdeltagare får begränsas i en projekttävling, dock framgår det ej av lagtexten hur urvalet ska gå till. Det enda som framkommer är att den upphandlande myndigheten/

---

<sup>85</sup> Art. 107-109 i EUF-fördraget samt lagen om otillåtet statligt stöd (2013:388).

<sup>86</sup> Se vidare art. 107- 109 EUF-fördraget.

<sup>87</sup> KOM(2007)799, Att driva på innovation för att få offentliga tjänster av hög kvalitet i Europa

<sup>88</sup> 2 kap. 14 § LOU respektive 2 kap. 14 § LUF.

<sup>89</sup> Pedersen Kristian, Upphandlingens grunder – en introduktion till offentlig upphandling och upphandling i försörjningssektorerna, s. 151.

<sup>90</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling, s. 178.

<sup>91</sup> 14 kap. 1 § LOU respektive 13 kap. 1 § LUF.

<sup>92</sup> 14 kap. 2 § LOU respektive 13 kap. 2 § LUF.

enheten ska ange sina kriterier för urvalet av deltagare samt att antalet som bjuds in ska vara så stort att effektiv konkurrens uppstår.<sup>93</sup> Detta medför att urvalet ska baseras på samma sätt som vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering.<sup>94</sup> Vinnaren/vinnarna väljs ut av en oberoende jury och tävlingsanbud måste lämnas anonymt, juryn får alltså inte vet vem som ingår i tävlingen och vem som lämnar ett visst anbud.<sup>95</sup> När projekttävlingen avslutats får den upphandlande myndigheten/enheten däremot använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontraktet, förutsatt att kontraktet enligt tävlingsreglerna ska tilldelas vinnaren eller en av vinnarna av tävlingen.<sup>96</sup> Avslutas tävlingen med fler än en vinnare ska dock alla vinnarna bjudas in att delta i förhandlingarna.<sup>97</sup>

Innovationsupphandlingsutredningen framhåller dock att de anser att projekttävlingar endast under särskilda omständigheter kan utgöra ett instrument för innovationsupphandling. En särskild omständighet kan vara att projektets karaktär gör behovet av dialog begränsat mellan beställare och brukare, som när den tävlande har god insikt om problemet och goda förutsättningar för att lösa det. Innovationsupphandlingsutredningen menar att främsta nackdelen med projekttävlingar är att dialogen mellan potentiella leverantören och myndigheten blir väldigt begränsade i och med att en oberoende jury ska välja vinnaren/vinnarna utan att veta vilka leverantörer som arbetar med uppdraget eller vem som presenterar en viss lösning. Detta medför att den upphandlande myndigheten/enheten måste formulera uppdragat mycket specifikt för att bidragen ska motsvara behovet.<sup>98</sup>

Nutek<sup>99</sup> (numera omorganiserat till VINNOVA) angav däremot att de ansåg att projekttävling var ett bra instrument för innovationsupphandling i deras redovisning ”offentlig upphandling för drivkraft för innovation och förnyelse” när det är möjligt och lämpligt.<sup>100</sup>

### **4.3.2 Avsiktsförklaring avseende kommande upphandlingar (AAKU)**

Vidare kan upphandling av innovationer ske via AAKU, vilket är motsvarigheten till en modell från Storbritannien, som är ett föregångsland när det gäller innovationsupphandling,

---

<sup>93</sup> 14 kap. 4 § LOU respektive 13 kap. 4 § LUF.

<sup>94</sup> Pedersen Kristian, Upphandlingens grunder – en introduktion till offentlig upphandling och upphandling i försörjningssektorerna, s.151.

<sup>95</sup> 14 kap. 8 § LOU respektive 13 kap. 9 § LUF.

<sup>96</sup> 4 kap. 9 § LOU respektive 4 kap. 3 § LUF.

<sup>97</sup> 4 kap. 9 § 2 st. LOU respektive 4 kap. 3 § 3 st. LUF.

<sup>98</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling, s. 181.

<sup>99</sup> Nutek var verket för näringslivsutveckling.

<sup>100</sup> Regeringsuppdraget (R 2006:21), Offentlig upphandling för drivkraft för innovation och förnyelse, s.58.

vilket benämns Forward commitment procurement (FCP). Den brittiska regeringen uppfattade att många offentliga upphandlare var tveksamma till möjligheten att upphandla innovationer, varför FCP infördes. Risker vid inköp av nya produkter och/eller tjänster kan innefatta att innovationerna inte fungerar, levereras i tid, saknar referenser eller kostar mer. Då marknaden inte har lösningen som efterfrågas, anser den brittiska regeringen det nödvändigt att satsa på innovationsupphandling.<sup>101</sup> Vid FCP kommunicerar Offentliga myndigheter med marknaden om produkter de skulle vilja ha men som inte finns idag, till exempel en miljövänlig produkt med viss prestanda. Marknaden får då en viss tid på sig att ta fram produkten, vanligtvis mellan ett och två år. Uppfylls kraven på priset, kvaliteten och prestandan försäkras sig myndigheten att upphandla produkten genom en avsiktsförklaring, även kallat "letter of intent". AAKU är ett sätt för upphandlande myndigheten/enheter att påvisa framtida behov utan att varken myndigheten/enheten eller leverantörerna behöver ta ohanterliga risker. De Risker som uppstår fördelas på parterna efter en bedömning efter vilken part som bäst kan bära respektive risk.<sup>102</sup> Detta innefattar bland annat teknologiska risker vid utvecklandet av en ny produkt, men även investeringar i form av pengar och tid.<sup>103</sup>

Enligt innovationsupphandlingsutredningen utgör den svenska upphandlingslagstiftningen inte ett hinder för svenska myndigheten/enheter att använda sig av denna metod. AAKU kan användas inom ramen för LOU respektive LUF. Görs bedömningen att marknaden ej kan erbjuda det den upphandlande myndigheten/enheten är i behov av, kan leverantörer uppmanas att ta fram den produkten genom dialog med den upphandlande myndigheten/enheten.<sup>104</sup> Denna dialog med marknaden kan föras med hjälp av reglerna för förhandsannonsering, vilket innebär att annonserna offentliggörs tidigast tolv månader före den upphandlande myndigheten/enheten skickar ut inbjudan om att delta i upphandlingen.<sup>105</sup>

---

<sup>101</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling, s. 182.

<sup>102</sup><http://www.naringsbloggen.se/innovation/innovation-i-offentlig-verksamhet/tank-om-att-upphandla-innovationer/> hämtad: 20 mars kl. 15:20.

<sup>103</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling, s. 182.

<sup>104</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling, s. 184.

<sup>105</sup> 7 kap. 2 § LOU respektive 7 kap. 2-4 §§ LUF.

## 5 Innovationsvänlig upphandling

### 5.1 Inledning

I dagens upphandlingslagstiftning saknas ett upphandlingsförfarande specifikt för innovationsupphandling, däremot finns förfaranden som ska främja innovationer och kallas för innovationsvänlig upphandling. Skillnaden mellan dem två är att innovationsvänlig upphandling tar hänsyn till innovationer som redan finns medan innovationsupphandling syftar till en innovation.<sup>106</sup>

Innovationsvänliga upphandlingar är upphandling där processen för att ta vara på leverantörens idéer om förnyelse öppnas upp av en upphandlande myndighet/ enhet. Det är leverantörerna som tar det strategiska valet att ta fram en innovation. Innovationsvänliga upphandlingar innefattar, enligt innovationsupphandlingsutredningen; funktionsupphandling, inköpscentraler, konkurrenspräglad dialog, alternativa anbud eller sidoanbud, Offentlig-Privat samverkan (OPS) och dessa förfaranden är ett sätt att indirekt främja innovationer.<sup>107</sup>

Innovationsvänlig upphandling kan sägas befinna sig inom ramen för normal upphandling. Med innovationsvänlig menas att det är viktigt att vid en vanlig upphandling att inte utesluta eller missgynna innovationer.<sup>108</sup> Upphandlingsprocessen innefattar många steg som behövs göras före, under och efter en upphandling genomförs. Nedan presenteras ett diagram för dessa steg för att ge en genomskådlig bild om vad som krävs.<sup>109</sup>

---

<sup>106</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling.

<sup>107</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling.

<sup>108</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling, s. 16.

<sup>109</sup> Diagram taget från kammarkollegiets guide: Att främja nytänkande, vägledning för innovationsvänlig upphandling, 2013:3.1, s. 4, [http://www.xn--upphandlingsstd-mtb.se/sites/default/files/2012\\_3\\_1.pdf](http://www.xn--upphandlingsstd-mtb.se/sites/default/files/2012_3_1.pdf) hämtad: 8:e april 2014 kl. 10.54.



## Före

- utred möjligheter
- skapa förutsättningar
- genomför en behovsanalys
- genomför en marknadsanalys
- välj upphandlingsform
- gå igenom checklista för upphandling



## Under

- utforma förfrågningsunderlag
- för dialog efter annonsering
- kvalificera, pröva och utvärdera anbud
- förhandla
- underrätta tilldelningsbeslut
- för dialog efter tilldelningsbeslut
- teckna kontrakt



## Efter

- för dialog efter upphandling
- följ upp kontrakt
- utvärdera genomförd upphandling
- informera om kommande upphandling

En redogörelse för koncessioner görs även i detta kapitel. Koncessioner har inte omfattats av något direktiv förut, i januari 2014 antogs ett helt nytt direktiv om koncessioner där det även framgår att innovationer är av vikt vid upphandling av koncessioner.

## 5.2 Funktionsupphandling

En allmänt vedertagen definition av begreppet funktionsupphandling finns inte. Generellt kan det sägas att funktionsupphandling innebär att den upphandlande myndigheten/enheten ställer krav genom att beskriva en funktion istället för varans tekniska lösning eller utförande.<sup>110</sup> Normalfallet ansvarar leverantören för att upprätthålla funktionen under hela avtalstiden. Upphandlaren anger sina behov genom att definiera en funktion istället för att definiera produkten som ska utföra den. Detta kan bidra till större utvecklingsmöjligheter för en leverantör, dock kan verifiering av framkomna anbud bli svårare.<sup>111</sup> Ska till exempel upphandling av funktionen rena golv göras kan leverantören välja fritt hur funktionen ska upprätthållas, vilket kan innefatta allt från en skurborste till en robotdammsugare.<sup>112</sup>

Det uttrycks i innovationsupphandlingsutredningen att funktionsupphandling är en möjlighet för leverantörer att vara kreativa samt proaktiva, och att ett helhetsansvar åläggs leverantörerna för att komma fram till en lösning för att möta den upphandlande myndighetens krav. Upphandlas till exempel funktionen ”stabil drift” är det upp till leverantören att upprätthålla avtalad funktionalitet genom att skicka ut sina tekniker, byta ut hårdvara, uppgra-

<sup>110</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling, s. 162.

<sup>111</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling, s. 100.

<sup>112</sup> Från A till Ö boken se: funktionsupphandling, s. 139.



dera mjukvara eller vidta andra åtgärder om det behövs. En sådan Kontraktsform ställer höga krav på den upphandlande myndigheten och villkoren ska utformas på ett avvägt sätt. Den upphandlande myndigheten riskerar att betala mycket för funktionen om kraven ställs för höga, detta då leverantören tvingas göra stora investeringar för att på marginalen uppfylla kraven. Det framhålls att den främsta anledningen för att kunder vänder sig till funktionsupphandling är för att sänka kostnader och öka effektiviteten, men även för att kunna fokusera på sin egen kärnverksamhet.<sup>113</sup>

En typ av Funktionsupphandling går ut på att den upphandlande myndigheten betalar en avgift eller hyra för funktionen, vilket kan medföra ökad kostnadskontroll genom att funktionen har en fastställd periodiskt avgift. Detta medför även att myndighetens investeringsbudget inte belastas då ”hyran” av funktionen blir en driftskostnad. Denna typ av funktionsupphandling kan medföra risker när det gäller stora investeringar eftersom leverantören finansierar investeringarna för att sedan successivt betala av dem. En leverantör kan gå i konkurs vilket innebär en risk för myndigheten. Den upphandlande myndigheten kan stå för kapitalförsörjningen, risken för att funktionen inte upprätthålls kvarstår på leverantören och vid eventuellt bristande funktion ska myndigheten ges ekonomisk kompensation i form av till exempel vite. Vidare påpekas dock att det finns viktiga fördelar med funktionsupphandling gällande innovationsaspekter. Eftersom ett helhetsansvar åläggs leverantörerna för att upprätthålla en funktion ändras även arbetet med att utveckla produkten, som utgör grunden för funktionen.<sup>114</sup>

### 5.3 Inköpscentraler

En upphandlande myndighet får anskaffa byggtreprenader, varor, och tjänster med hjälp av en inköpscentral.<sup>115</sup> En inköpscentral kan utgöra en upphandlande myndighet som ingår ramavtal om byggtreprenader, varor eller tjänster som är avsedda för andra upphandlande myndigheter/enheter.<sup>116</sup> Det kan även utgöra ett ombud vid en offentlig upphandling åt flera upphandlande myndigheter.<sup>117</sup> Inköpscentraler måste vara upphandlande myndig-

---

<sup>113</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling, s. 162-164.

<sup>114</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling, s. 164-165.

<sup>115</sup> 4 kap. 22 § LOU, likt uttryckt i 4 kap. 4 § LUF för upphandlande enheter.

<sup>116</sup> 2 kap 9a § 1 p. LOU respektive 2 kap. 9a § 1 p. LUF.

<sup>117</sup> 2 kap 9a § 2 p. LOU respektive 2 kap. 9a § 2p. LUF.

heter, detta medför dock inte att upphandlande enheter inte får med hjälp av upphandlande myndigheter, anskaffa byggtreprenader, varor eller tjänster.<sup>118</sup>

Innovationer kan även främjas genom inköpscentraler enligt innovationsupphandlingsutredningen.<sup>119</sup> Påpekas bör att innovationer i sig inte främjas i en större bemärkelse endast på grund av förekomsten av inköpscentraler. Däremot då upphandlande myndigheter/enheter är förhållandevis små med begränsade inköpsvolym och budget, kan förekomsten av inköpscentraler bidra till ökad upphandlingskompetensen om många kommuner väljer att samarbeta, vilket i sin tur kan bidra till ökad innovationsupphandling.<sup>120</sup> Innovationsupphandlingsutredningen framhåller att inköpscentraler som är rätt utformade och skötta kan bidra till en ökad kunskap kring innovationsvänliga upphandlingar och därmed bidra till att innovationer uppmuntras inom den offentliga sektorn. En av anledningarna till detta är att kommuner då kommer få tillgång till mer kompetent personal och därmed kunna aktivt arbeta och utveckla kompetensen för att upphandla mer innovationsvänligt.<sup>121</sup>

Föreningen Svenska Offentliga Leverantörer, FSOL, behandlar inköpscentraler och dess funktion för en fungerande offentlig marknad i ett remissyttrande<sup>122</sup> över slutbetänkandet ”Goda affärer - en strategi för hållbar offentlig upphandling”.<sup>123</sup> Det framhålls att FSOL anser att samordnad upphandling via inköpscentraler, kan vara ett rationellt sätt för myndigheter att samverka för att i vissa fall dra nytta av mer förmånliga inköpsvillkor samt åstadkomma ett mer effektivt resursutnyttjande. Med beaktande av detta, framkom det av en undersökning FSOL drev att endast 10 % av deltagande leverantörer såg positivt på nyttjandet av inköpscentraler. Kritiken riktades främst mot den bristande transparensen då vissa inköpscentraler inte ansåg sig omfattas av offentlighetsprincipen. FSOL menar att upphandlingsutredningen har förbisett betydelsefulla frågor såsom inköpscentralers arbetsmetoder och funktionssätt. Detta innefattar dels angående den brist på transparens

---

<sup>118</sup> se t.ex. 4 kap. 4 § LUF.

<sup>119</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling, s. 16, 148 och 158 ff.

<sup>120</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling, s. 158-159.

<sup>121</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling, s. 159-160.

<sup>122</sup> Remissyttrande över slutbetänkande av Upphandlingsutredningen 2010 -

Goda affärer en strategi för hållbar offentlig upphandling SOU 2013:12, Stockholm 20 maj 2013,

[http://fsol.se/public/FSOL\\_Remissyttrande\\_20130519.pdf](http://fsol.se/public/FSOL_Remissyttrande_20130519.pdf), hämtad: 8 april kl. 13:05.

<sup>123</sup> SOU 2013:12, Goda affärer en strategi för hållbar offentlig upphandling.

som följer då vissa inköpscentraler inte anser sig omfattas av offentlighetsprincipen och dels vad gäller den finansieringsmodell som flertalet inköpscentraler väljer att tillämpa.<sup>124</sup>

## 5.4 Konkurrenspräglad dialog

Det särskilda förfarande som kan användas då LOU är tillämplig, är förfarandet Konkurrenspräglad dialog. Detta förfarande innebär att den upphandlande myndigheten/enheten annonserar om att en konkurrenspräglad dialog kommer att ske.<sup>125</sup> Det ska även utav annonsen eller i ett beskrivande dokument<sup>126</sup> framgå myndighetens krav och behov.<sup>127</sup> Däremot får detta förfarande endast tillämpas om det gäller ett särskilt komplicerat kontrakt och vare sig öppet förfarande eller selektivt förfarande medger tilldelning av kontraktet.<sup>128</sup> Ett kontrakt ska anses som särskilt komplicerat om det inte rimligen kan krävas av den upphandlande myndigheten att definiera de prestanda- eller funktionskrav som ska tillgodose deras behov eller med vilka dess mål kan tänkas uppnå, eller att ange den rättsliga eller finansiella utformningen av projektet.<sup>129</sup>

Det framkommer av Regeringens proposition ”Nya rättsmedel på upphandlingsområdet”<sup>130</sup> att konkurrenspräglad dialog är till för situationer det är *”omöjligt att utforma någon mer exakt specifikation, samt i de fall när det inte går att utforma specifikationer som gör det möjligt att värdera alla lösningar som marknaden kan erbjuda.”*<sup>131</sup> Vidare konstateras det att upphandlande myndigheter ska kunna använda konkurrenspräglad dialog då de i stort sätt känner till slutresultatet som ska uppnås, men att de inte kan fastställa i förväg hur slutresultatet ska uppnås på bästa sätt gällande finansiering, rättsfrågor eller tekniska frågor.<sup>132</sup> Det bör påpekas att det uppstår en skillnad mellan det klassiska direktivet och LOU gällande när förfarandet får tillämpas. Enligt direktivet får konkurrenspräglad dialog användas när den upphandlande myndigheten ”anser” att öppet eller selektivt förfarande inte kommer medge tilldelning av

---

<sup>124</sup>Remissyttrande över slutbetänkande av Upphandlingsutredningen 2010 -

Goda affärer en strategi för hållbar offentlig upphandling SOU 2013:12, Stockholm 20 maj 2013, [http://fsol.se/public/FSOL\\_Remissyttrande\\_20130519.pdf](http://fsol.se/public/FSOL_Remissyttrande_20130519.pdf) s. 5.

<sup>125</sup> 4 kap. 12 § 1 men. LOU

<sup>126</sup> Det finns ej en definition i LOU av vad som utgör ett beskrivande dokument, men det avser ett dokument vid sidan av annonsen som motsvarar ansökningsinbjudan.

<sup>127</sup> 4 kap. 12 § 2 men. LOU.

<sup>128</sup> 4 kap. 10 § LOU.

<sup>129</sup> 4 kap. 11 § LOU.

<sup>130</sup> Prop. 2009/10:180 s. 231.

<sup>131</sup> Prop. 2009/10:180 s. 228.

<sup>132</sup> Prop. 2009/10:180 s. 232.

kontrakt, detta anges inte i LOU.<sup>133</sup> I beaktandesatsen 31 i ingressen till direktivet uttrycks det att *”Upphandlande myndigheter som genomför särskilt komplicerade kontrakt kan objektivt sett vara oförmögna att specificera vilka medel som kan tillgodose deras behov eller bedöma vad marknaden kan erbjuda i form av tekniska och/eller finansiella och rättsliga lösningar, utan att därmed utsättas för någon kritik.”* Härav framförs det av den nyss nämnda propositionen att bedömningen om ett kontrakt ska anses vara särskilt komplicerat inte ska göras med beaktande av den upphandlande myndighetens subjektiva uppfattning om sin förmåga att genomföra en öppen eller selektiv upphandling utan endast med utgångspunkten i kontraktet som sådant. Härtill ska bedömningen utgå ifrån vad en normalt kunnig och insiktsfull personal, på en upphandlande myndighet, betraktar som särskilt komplicerat.<sup>134</sup>

Syftet med en konkurrenspräglad dialog är att identifiera den upphandlande myndighetens behov och att definiera hur detta behov ska uppfyllas på bästa sätt.<sup>135</sup> Det är tillåtet för den upphandlande myndigheten att besluta om en dialog i successiva steg, detta för att minska antal lösningar som kommer diskuteras under dialogen.<sup>136</sup> Vill den upphandlande myndigheten använda sig av en successiv process ska även detta anges i förhand i annonsen eller i det beskrivande dokumentet. Viktigt att tänka på gällande en konkurrenspräglad dialog är att de kriterier som används för att begränsa det antalet sökanden måste utgöra icke-diskriminerande och objektiva kriterier, i enlighet med icke-diskrimineringsprincipen och likabehandlingsprincipen. Den upphandlande myndigheten får inte diskutera en leverantörs lösning med andra leverantörer. När dialogen förklarats avslutad ska den upphandlande myndigheten uppmana leverantörerna att lämna sina anbud, tilldelning av kontrakt ska ske endast på det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.<sup>137</sup> Skyldigheten att skydda konfidentiell information måste dock vägas mot nödvändigheten att lämna vissa uppgifter för att fastställa vilken/vilka lösningar som passar myndighetens behov bäst. Den lösningen som anses bäst kommer oundvikligen presenteras för alla deltagare, detta kan bidra till att deltagare viker sig från att lämna allt för innovativa lösningar.<sup>138</sup>

---

<sup>133</sup> Art. 29.1 direktiv 2004/18/EG.

<sup>134</sup> Prop. 2009/10:180 s. 231.

<sup>135</sup> Pedersen Kristian, *Upphandlingens grunder – en introduktion till offentlig upphandling och upphandling i försörjningssektorerna*, s. 55.

<sup>136</sup> 11 kap. 3 § LOU.

<sup>137</sup> SOU 2010:56, *Innovationsupphandling*, s. 160-161.

<sup>138</sup> GRÖNBOK om en modernisering av EU:s politik för offentlig upphandling med sikte på en effektivare europeisk upphandlingsmarknad Bryssel den 27.1.2011 KOM(2011) 15 slutlig, s. 46.

## 5.5 Alternativa anbud eller sidoanbud

Alternativa anbud, även kallat för alternativa sidoanbud, innebär att leverantörer lämnar anbud som innehåller alternativa utföranden i förhållande till förfrågningsunderlaget.<sup>139</sup> Bestämmelserna om alternativa anbud omfattar inte anbud som på andra sätt än i fråga om de tekniska specifikationerna är alternativa i förhållande till förfrågningsunderlaget. För att alternativa anbud ska accepteras måste den upphandlande myndigheten annonsera om att det är tillåtet.<sup>140</sup> Förfrågningsunderlaget på en önskad bro kan till exempel beskrivas som en bro på stolpar, då kan en hängbro accepteras som ett alternativt utförande.<sup>141</sup>

Tillåter en upphandlande myndighet alternativa anbud ska det även av förfrågningsunderlaget framgå vilka minimikrav som gäller för sådana anbud, samt det särskilda villkor som gäller för hur de ska presenteras.<sup>142</sup> Endast anbud som lever upp till minimikraven får beaktas.<sup>143</sup> För att godta alternativa anbud måste utvärderingsgrunden vara det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, därmed kan ej utvärderingsgrunden lägsta pris tillämpas.<sup>144</sup> Den upphandlande myndigheten ska ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförande tid, miljöegenskaper, driftskostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.<sup>145</sup> Det ska även framgå av annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.<sup>146</sup>

## 5.6 Offentlig privat samverkan och koncessioner

Offentlig privat samverkan (OPS), även benämnt offentlig-privat partnerskap (OPP) eller Public Private Partnership (PPP) är en form av offentlig upphandling. Privata företag tilldelas uppdraget under en längre period att finansiera, bygga och driva en offentlig nytthet, vanligen ett sjukhus, en motorväg eller annan infrastrukturinvestering. Begreppet innefattar ett antal olika samarbetsformer av varierande karaktär. OPS förenar två eller flera parter som har ett ömsesidigt intresse och en nytta, minst en av parterna är offentlig och en är

---

<sup>139</sup> 6 kap. 9 § LOU respektive 6 kap. 10 § LUF.

<sup>140</sup> 6 kap. 9 § 2 st. LOU.

<sup>141</sup> Jan-Erik Falk, Lag om offentlig upphandling en kommentar, upplaga 2, s. 253.

<sup>142</sup> 6 kap. 9 § 3 st. LOU.

<sup>143</sup> 6 kap. 9 § 4 st. LOU.

<sup>144</sup> 6 kap. 9 § och 12 kap. 1 § LOU. Jan-Erik Falk, Lag om offentlig upphandling en kommentar, andra upplagan, s. 252.

<sup>145</sup> 12 kap. 1 § 2 st. LOU.

<sup>146</sup> 12 kap. 1 § 3 st. LOU. Jan-Erik Falk, Lag om offentlig upphandling en kommentar, andra upplagan, s. 381 ff.

privat, partnerskapet sträcker sig ofta över flera decennier. Syftet med det långsiktiga samarbetet är att resultatet ska bidra till offentliga tjänster. Den privata leverantören tillför ekonomiska medel och/eller, inom ramen för projektet, tar en ekonomisk risk, detta är genomgående för alla OPS.<sup>147</sup> Ett exempel på en aktuell OPS i Sverige är byggandet av det nya karolinska sjukhuset i Stockholm.<sup>148</sup>

I dagsläget saknas EU-rättsliga bestämmelser som enbart är avsedda för OPS, dock framkommer det av EU-fördraget och upphandlingsdirektiven att de grundläggande EU-rättsliga principerna gäller för varje åtgärd en offentlig myndighet/enhet tilldelar en tredje man ett kontrakt med ekonomiska villkor. Dock finns det OPS som inte omfattas av upphandlingslagstiftningen, till exempel koncessioner som i Sverige tolkas strikt och används restriktivt, och många står inför gränsdragningsproblematik, såsom byggentreprenader som måste avgöras från fall till fall. För att använda OPS inom ramen för upphandlingslagstiftningen, framför upphandlingsutredningen, att det torde vara möjligt att identifiera lämpliga urvalskriterier. Detta för att beställaren måste kunna fastställa vad som gör att ett anbud prioriteras, så att anbudssökande ges identiska förutsättningar, dock begränsar LOU sannolikheten till sådan flexibilitet. Upphandlingsutredningen konstaterar dock att, beroende på hur avtalet mellan parterna är formulerat, att det bör vara möjligt att successivt introducera innovationer, förutsatt and leverantören är intresserad.<sup>149</sup>

En koncession är ett exklusivt tillstånd, som kan delas ut av upphandlande myndighet/enhet, att bedriva viss verksamhet eller näring. Vid en koncessionsupphandling är det oftast nyttjanderätten som utgör ersättningen. Det finns två typer av koncessioner, byggkoncessioner och tjänstekoncessioner och bestämmelserna för de båda förfaranden skiljer sig åt. Bestämmelser om byggkoncessioner finns endast i LOU, inte i LUF. Det finns inte några bestämmelser om tjänstekoncessioner i LOU eller LUF.

Med byggkoncession avses ett kontrakt av samma slag som ett kontrakt för byggentreprenad men som innebär att ersättningen för uppförandet av en byggnad helt eller delvis utgörs av nyttjanderätten.<sup>150</sup> Byggkoncessioner måste upphandlas, dock kan undantag göras om kontraktet avser kompletterande byggentreprenad. För att undantag ska föreligga är en

---

<sup>147</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling, s. 167-168.

<sup>148</sup> För mer information se till exempel <http://www.nyakarolinskasolna.se/sv/Det-nya-sjukhuset/Film/Startpa-OPS-upphandling-av-nya-sjukhuset/> hämtad: 12 maj 2014 kl. 14.00.

<sup>149</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling, s. 167-169.

<sup>150</sup> 2 kap. 4 § LOU.

av förutsättningarna att den kompletterande byggentreprenaden är absolut nödvändig för att kontraktet ska kunna fullföljas.<sup>151</sup>

En tjänstekoncession innebär att tjänster upphandlas och istället för att den utförande leverantören får betalt från den upphandlande myndigheten/enheten, erhålls nyttjanderätten till tjänsten helt eller delvis.<sup>152</sup> Vid en tjänstekoncession behövs inte upphandlingslagarna följas, dock måste de EU-rättsliga principerna följas. Därjämte måste leverantörer bjudas in av den upphandlande myndigheten/enheten för att tillgodose en sund konkurrens. Upphandlingslagstiftningens regler om överprövning gäller inte, detta betyder emellertid inte att en överprövning av tjänstekoncessioner inte får göras. Tjänstekoncessioner har ej reglerats i något EU-direktiv förut men nu har det kommit ett nytt direktiv som reglerar koncessioner där det även framgår vikten av innovativa lösningar. Det framkommer av ingressen till direktivet att tilldelningskriterierna för ett kontrakt bör innefatta kriterier för innovationer. Även att i undantagsfall, då en innovativ lösnings föreslås med funktionella prestanda på en exceptionell nivå som en insiktsfull upphandlande myndighet/enhet inte kunde förutse, bör de kunna ändra tilldelningskriteriernas ordning för att ta tillvara på de nya möjligheter som innovationen medför. Detta får göras förutsatt att det inte strider mot likabehandlingsprincipen.<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup> 13 kap. 1 § LOU.

<sup>152</sup> 2 kap. 17 § LOU.

<sup>153</sup> Beaktandesats 73 i ingressen till direktiv 2014/23/EU.

## 6 Innovationspartnerskap

### 6.1 Inledning

Det har antagits tre nya direktiv för offentlig upphandling, två reviderade direktiv som kommer innebära förändringar för både LOU respektive LUF samt ett helt nytt direktiv om tilldelning av tjänste- och byggkoncessioner, dessa har en 24 månaders implementeringsperiod. De allmänna målsättningarna med de nya direktiven är att förenkla upphandlingsförfarandet och göra regelverket mer flexibelt. De ska även underlätta för SME och nystartade företag att vinna kontrakt samt underlätta strategisk användning av upphandling för att möta EU:s gemensamma samhällliga mål. Vidare ska E-upphandling främjas och tillsyn och vägledning ska förbättras. Sist men inte minst ska innovationer främjas, genom bland annat innovationspartnerskap.

Det framgår av ingressen till det nya ”klassiska” direktivet att forskning och innovation, inklusive miljöinnovation och social innovation, tillhör de viktigaste drivkrafterna av Europa 2020 strategin. Även att myndigheterna bör utnyttja offentlig upphandling på bästa möjliga strategiska sätt för att stimulera innovationer, eftersom innovationer kan innebära förbättrad effektivitet, ökad kvalitet och även bidra till att lösa vissa samhällsproblem.<sup>154</sup> Utöver detta framhålls att metoden förkommersiell upphandling skulle fortsättningsvis kunna användas för att upphandla FoU-tjänster även om det faller utanför direktivets tillämpningsområde, men även att direktivet i sig bör bidra till underlättandet av innovationsupphandling.<sup>155</sup> Därjämte uttrycks att upphandlande myndigheter bör uppmanas att tillåta alternativa anbud eller sidoanbud så ofta som möjligt, med hänsyn till vikten av innovation.<sup>156</sup>

Vidare uttrycks att om behovet finns för att utveckla en innovativ vara, tjänst eller byggtreprenad, och därmed köpa varan, tjänsten eller byggtreprenaden efteråt, och behovet inte kan uppfyllas med lösningar som redan tillhandahålls på marknaden, bör upphandlande myndigheter ha tillträde till ett specifikt upphandlingsförfarande. Det specifika upphandlingsförfarandet är det så kallade innovationspartnerskapet vilket bör tillåta upphandlande myndigheter att ingå i långsiktiga partnerskap för utveckling och efterföljande köp av nya, innovativa varor, tjänster, eller byggtreprenader. De förfaranderegler som innovationspartnerskapet bör baseras på är reglerna som tillämpas på förhandlat förfarande under konkurrens, vilket också är ett nytt upphandlingsförfarande, samt att tilldelning av kontrakt

---

<sup>154</sup> Beaktandesats (47) i ingressen till direktiv 2014/24/EU.

<sup>155</sup> Beaktandesats (47) 2 st. i ingressen till direktiv 2014/24/EU.

<sup>156</sup> Beaktandesats (48) i ingressen till direktiv 2014/24/EU.



bör endast ske utifrån det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet.<sup>157</sup> Innovationspartnerskap bör inte användas på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids, i vissa fall kan flera partner undvika att detta sker.<sup>158</sup>

Lydelsen i det nya försörjningsdirektivet är i princip identisk med det klassiska direktivet och det nyss framförda redogörs i beaktandesats 59 i ingressen samt bestämmelserna stadgas i art. 49 i direktivet. Det som skiljer sig är benämningen på bestämmelserna innovationspartnerskapet bör baseras på, vilket enligt det klassiska direktivet benämns förhandlat förfarande under konkurrens och enligt försörjningsdirektivet benämns det förhandlat förfarande med föregående anbudsinfordran.<sup>159</sup>

Nedan presenteras bestämmelsernas lydelse i artikel 31 gällande innovationspartnerskap samt bestämmelserna gällande förhandlat förfarande under konkurrens angivna i art. 29 i enlighet med det klassiska direktivet.

## **6.2 Artikel 31 och artikel 29**

I art. 26 i det nya klassiska direktivet<sup>160</sup> listas de olika förfaranden som upphandlande myndigheter kan använda sig av vid offentlig upphandling. Innovationspartnerskap är numera ett av dessa upphandlingsförfaranden. Bestämmelserna avseende det nya upphandlingsförfarandet, innovationspartnerskap, finns angivna i art. 31 i sju paragrafer i samma direktiv.<sup>161</sup>

Alla ekonomiska aktörer får lämna in en ansökan om att få delta i innovationspartnerskapet, efter ett meddelande om upphandling. Upplysningar som krävs för det kvalitativa urvalet och som den upphandlande myndigheten/enheten begärt ska lämnas in.<sup>162</sup> Den upphandlande myndigheten/enheten ska identifiera behovet av en innovativ vara, tjänst eller byggtreprenad som inte kan tillgodoses genom inköp av varor, tjänster eller byggtreprenader som redan finns tillgängliga på marknaden i upphandlingsdokumentet. Dokumentet ska även ange vilka delar av beskrivningen som fastställer minimikraven som alla anbud ska uppfylla. Informationen som lämnas ska vara tillräckligt precis för att de ekonomiska aktörerna ska kunna bedöma den begärda lösningens art samt räckvidd och besluta om de

---

<sup>157</sup> Beaktandesats (49) i ingressen till direktiv 2014/24/EU respektive beaktandesats (59) i ingressen till direktiv 2014/25/EU.

<sup>158</sup> Beaktandesats (49) 2 st. i ingressen till direktiv 2014/24/EU.

<sup>159</sup> Direktiv 2014/25/EU.

<sup>160</sup> Direktiv 2014/24/EU.

<sup>161</sup> Europaparlamentets och Rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och upphävande av direktiv 2014/24/EU.

<sup>162</sup> Art. 31, 1 para. 1 st. direktiv 2014/24/EU.

ska ansöka om att få delta i förfarandet.<sup>163</sup>

De upphandlande myndigheterna/enheterna får ta beslutet om att innovationspartnerskapet ska inrättas med en eller flera partner som bedriver separat forsknings- och utvecklingsverksamhet.<sup>164</sup> Mottagandet av anbudsansökningar ska ha en minimitidsfrist på 30 dagar från och med dagen då meddelandet om upphandlingen avsändes. De ekonomiska aktörerna som får en inbjudan av de upphandlande myndigheterna/enheterna, efter en bedömning av de inlämnade upplysningarna, är de enda som får delta i förfarandet. Begränsning av antalet lämpliga anbudssökande som kommer att inbjudas att delta i förfarandet får begränsas.<sup>165</sup> Det enda kriteriet för tilldelning av kontraktet ska vara anbudet som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet.<sup>166</sup>

Innovationspartnerskap ska syfta till utvecklingen av en innovativ vara, tjänst eller byggentreprenad och därpå ska inköp av dessa varor, tjänster eller byggentreprenader ske förutsatt att de motsvarar prestandanivåerna och maxkostnaderna som de upphandlande myndigheterna/enheterna och deltagarna kommit överens om.<sup>167</sup> Partnerskapet ska delas upp i successiva etapper som följer stegen i forsknings- och innovationsprocessen, vilket kan inkludera tillverkningen av varorna, tillhandahållandet av tjänsterna eller slutförandet av byggentreprenaderna. Det ska finnas mellanliggande mål för innovationspartnerskapet som parterna i fråga ska uppfylla samt föreskriva utbetalning av ersättning genom lämpliga delbetalningar.<sup>168</sup> De upphandlande myndigheterna/enheterna kan baserat på detta mellanliggande mål, efter varje avslutad etapp, besluta om att avsluta partnerskapet eller om partnerskapet omfattar flera partner, genom att avsluta enskilda kontrakt minska antalet partner. En förutsättning för de upphandlande myndigheterna/enheterna att göra detta är att dessa möjligheter har angetts i upphandlingsdokumentet där det framgår villkoren för hur de kan utnyttjas.<sup>169</sup>

De upphandlande myndigheterna/enheterna ska förhandla med anbudsgivarna om det ursprungliga och alla efterföljande anbudena som lämnats av dem, utom det slutliga anbudet,

---

<sup>163</sup> Art. 31, 1 para. 2 st. direktiv 2014/24/EU.

<sup>164</sup> Art. 31, 1 para. 3 st. direktiv 2014/24/EU.

<sup>165</sup> begränsning får göras i enlighet med artikel 65, direktiv 2014/24/EU.

<sup>166</sup> Art. 31, 1 para. 4 st. samt art. 67, direktiv 2014/24/EU.

<sup>167</sup> Art. 31, 2 para. 1 st. direktiv 2014/24/EU.

<sup>168</sup> Art. 31, 2 para. 2 st. direktiv 2014/24/EU.

<sup>169</sup> Art. 31, 2 para. 3 st. direktiv 2014/24/EU.

för att förbättra innehållet i anbudet.<sup>170</sup> Förhandling angående minimikraven och tilldelningskriterierna får inte ske.<sup>171</sup> Vidare ska likabehandling av samtliga anbudsgivare garanteras av de upphandlande myndigheterna/enheterna under förhandlingarna. Särbehandling genom att lämna ut viss information som kan gynna vissa anbudsgivare i relation till andra får inte ske. Alla anbudsgivare vars anbud inte har uteslutits ska skriftligen informeras om eventuella ändringar av de tekniska specifikationerna eller andra upphandlingsdokument än de där minimikraven anges. Efter ändringarna ska anbudsgivarna ges tillräckligt med tid för att vid behov kunna ändra sina anbud och skicka in dem.<sup>172</sup> De upphandlande myndigheterna/enheterna får inte avslöja för de övriga deltagarna konfidentiell information som en anbudssökande eller anbudsgivare lämnat, utan dennes samtycke. Anbudssökandes eller anbudsgivarens samtycke får inte ha formen av ett allmänt avstående från rättigheter, det måste lämnas specifikt för kommunikation av viss information.<sup>173</sup>

Förhandlingar som sker under förfarandet för innovationspartnerskap får genomföras i successiva steg för att minska antalet anbud som ska förhandlas, på grundval av tilldelningskriterierna som angavs i meddelandet om upphandlingen, i inbjudan om att bekräfta intresse eller i upphandlingsdokumentet. Om förhandlingar kommer att ske eller inte, ska det anges i meddelandet, inbjudan eller i upphandlingsdokumentet.<sup>174</sup> De upphandlande myndigheterna/enheterna ska vid urvalet av anbudssökande särskilt tillämpa kriterier för anbudssökarnas kapacitet på FoU-området samt utveckling och genomförandet av innovativa lösningar.<sup>175</sup> Enbart de ekonomiska aktörerna som har bjudits in av de upphandlande myndigheterna/enheterna att delta får lämna in forsknings- och innovationsprojekt, efter bedömning av de begärda uppgifterna. Syftet med forsknings- och innovationsprojekten ska vara att tillgodose behoven som den upphandlande myndigheten/enheten anser inte kan tillgodoses genom befintliga lösningar.<sup>176</sup> Det ska fastställas i upphandlingsdokumenten vilka arrangemang för immateriell äganderätt som ska tillämpas. Vid partnerskap med flera partner får lämnade lösningar inte avslöjas till resterande partner eller annan konfidentiell information som lämnats inom ramen för partnerskapet, utan dennes samtycke.<sup>177</sup>

---

<sup>170</sup> Art. 31, 3 para. 1 st. direktiv 2014/24/EU.

<sup>171</sup> Art. 31, 3 para. 2 st. direktiv 2014/24/EU.

<sup>172</sup> Art. 31, 4 para. 1 st. direktiv 2014/24/EU.

<sup>173</sup> Art. 31, 4 para. 1 st. direktiv 2014/24/EU.

<sup>174</sup> Art. 31, 5 para. direktiv 2014/24/EU.

<sup>175</sup> Art. 31, 6 para. 1 st. direktiv 2014/24/EU.

<sup>176</sup> Art. 31, 6 para. 2 st. direktiv 2014/24/EU.

<sup>177</sup> Art. 31, 6 para. 3 st. direktiv 2014/24/EU.

Slutligen framförs att den upphandlande myndigheten/enheten ska se till att partnerskapets struktur, speciellt varaktigheten av och värdet på de olika etapperna, återspeglar den innovativa graden hos den föreslagna lösningen samt de forsknings- och innovationsverksamheter som krävs för att utveckla en innovativ lösning som inte finns tillgänglig på marknaden ännu. Det uppskattade värdet av varor, tjänster eller byggtreprenader får inte vara oproportionerligt i förhållande till de investeringar som krävs för deras framtagande.<sup>178</sup>

Innovationspartnerskap ska följa reglerna för förhandlat förfarande under konkurrens vilket stadgas i art. 29 som också är ett nytt förfarande. Förhandlat förfarande under konkurrens ska utvidga möjligheterna att förhandla avsevärt och kan i stort sätt tillämpas när den upphandlande myndigheten finner det lämpligt, dock får förfarandet inte användas vid upphandling av standardvaror eller standardtjänster.<sup>179</sup>

Innovationspartnerskap är inte en tvingande lösning, vilket utvärderingsmodellen inte heller är, det är upp till var och en av medlemsstaterna att bestämma om upphandlingsförfarandet och utvärderingsmodellen ska implementeras.

---

<sup>178</sup> Art. 31, 7 para. direktiv 2014/24/EU.

<sup>179</sup> Jmf. Art. 26 med art. 29 i direktivet 2010/24/EU.

## 7 Analys

### 7.1 Inledning

Inledningsvis i detta kapitel görs en redogörelse för gällande rätt beträffande innovativa lösningar där även problematiken som råder kring reglerna lyfts fram och diskuteras. Vidare analyseras bestämmelserna avseende upphandlingsförfarandet innovationspartnerskap. Därefter ska bestämmelserna avseende innovationspartnerskap ställas mot gällande rätt för att diskutera liknelser och skiljaktigheter.

### 7.2 Gällande rätt

#### 7.2.1 Innovationsupphandling

Förkommersiell upphandling, Projekttävling och AAKU är förfaranden som ryms inom ramen för innovationsupphandling, vilket syftar till upphandling av framtagandet av nya lösningar som inte finns på marknaden ännu.<sup>180</sup> Framföras bör att förkommersiell upphandling inte är en upphandlingsmetod inom ramen för upphandlingslagstiftningen som både projekttävling och AAKU är.

Förkommersiell upphandling är tillämpbar då FoU-tjänster ska upphandlas, det är en metod som sker före kommersialiseringsfasen.<sup>181</sup> I och med att detta sker det även innan upphandlingsförfarandet enligt LOU respektive LUF och omfattas således inte av upphandlingslagstiftningen. Endast om slutresultatet av en förkommersiell upphandling tillkommer den upphandlande myndigheten/enhetens egen verksamhet samt att finansiering även sköts enbart av den upphandlande myndigheten/enhet, omfattas förfarandet av upphandlingslagstiftningen. För annan förkommersiell upphandling än det nyss nämnda, finns ej någon lagstiftning som reglerar förfarandet, vilket medför stort svängrum för upphandlande myndigheter/enheter att utforma upphandlingen i jämförelse med en ”vanlig” upphandling. Dock får förfarandet inte strida emot de grundläggande EU-rättsliga principerna. Däremot ska en vanlig upphandling äga rum efter förfarandet är avslutad för att en snedvriden konkurrens ej ska uppstå.

Vidare ska myndigheter få medfinansiera forsknings och utvecklingsarbeten fram till en testserie, utan att detta ska strida mot statsstödsreglerna, om själva upphandlingen sker under konkurrens. Som vid all ”vanlig” upphandling ska ett förfrågningsunderlag annonseras

---

<sup>180</sup> Se kapitel. 4 ovan.

<sup>181</sup> Se avsnitt 4.2.

där det framgår minimikraven för tilldelning av kontrakt och tilldelning av kontrakt ska ske på objektiva grunder. Eftersom en myndighet kan medfinansiera forsknings och utvecklingsarbeten fram till en testserie och där alla faser grundar sig på kommunikation dem emellan kan det enligt uppsatsförfattaren vara svårt att förbli objektivt vid själva upphandlingen. Via kommunikation kan den upphandlande myndigheten och den innovativa leverantören jobba tillsammans för att forma en eftertraktad lösning som möter behoven som efterfrågas. Dock är det svårt att avgöra vart gränsen går enligt uppsatsförfattaren om information som myndigheten och leverantören delat fram till en testserie ägt rum är föremål för sekretess eller bör skyddas av immaterialrättsliga hänseenden, samtidigt som andra leverantörer som vill delta i upphandlingen har rätt till att få samma förutsättningar och information för att behandlas lika och att även transparensprincipen följs.

Det har föreslagits en lag om Förkommersiell upphandling vilket ej har antagits. Regeringen framförde att det skulle innebära minskad flexibilitet och att ett redan komplicerat regelverk skulle bli ännu mer komplicerat. Även att en större regelbörda än vad som redan finns inte är nödvändigt. Samtidigt anser uppsatsförfattaren att en upphandlingsmetod som inte är lagstadgat kan bidra till rättsosäkerhet och en upphandlande myndighets/enhets kompetens blir av ännu större vikt. Vidare kan det bidra till att upphandlande myndigheter/enheter väljer att använda sig av de lagstadgade reglerna de känner ger rättsäkerhet och känner sig bekväm med. Härav kan det bli så att upphandlingarna blir slentrianmässiga och på så sätt utestängs/missgynnas innovationer och även en möjlighet att utveckla samhället går förlorad.

Projekttävling är ett förfarande med syftet att förvärva en ritning eller en projektbeskrivning.<sup>182</sup> Vinnaren/vinnarna väljs ut av en oberoende jury då tävlingsanbudena måste lämnas anonymt så juryn ej vet vem som ingår i tävlingen och vem som lämnar ett visst anbud. Innovationsupphandlingsutredningen konstaterar att projekttävling kan nyttjas vid särskilda omständigheter, såsom att karaktären av projektet gör att behovet av en dialog mellan myndigheten och leverantörerna inte är lika nödvändig, då leverantörerna/tävlande har god insikt om problemet samt goda förutsättningar för att lösa problemet. Utöver dessa situationer torde det vara problematiskt att få eftersträvat resultat en upphandlande myndigheter är i behov av. Likväl innovationsupphandlingsutredningen anser uppsatsförfattaren att projekttävling endast vid vissa omständigheter kan användas för att främja innovationer. Ef-

---

<sup>182</sup> Se avsnitt 4.3.2

tersom endast kriterierna i annonsen får beaktas, medför det att den upphandlande myndigheten måste vara oerhört detaljerade i sin beskrivning för att garantera att de får det resultat de är ute efter. Förfrågningsunderlaget blir ännu mer viktigt eftersom en dialog mellan den upphandlande myndigheten och leverantörerna ej äger rum och en helt oberoende jury ska avgöra vilken lösning som ska vinna. Däremot kan den upphandlande myndigheten, om det framgår av annonsen, utföra en vanlig upphandling efter tävlingen är klar för att säkerställa sig att de inte ”binder upp sig” till en vinnares bidrag om det skulle vara så att slutresultatet inte är önskvärt. Detta kan ses som positivt i och med att kommunikationen mellan myndigheten och leverantörerna/tävlande går förlorad under tävlingsprocessen. Frågan som kvarstår är dock hur ska den upphandlande myndigheten kunna ställa så specifika krav på något som inte finns? Samt om en vanlig upphandling ska äga rum efter tävlingen finns risk för att den blir slentrianmässig och endast beprövade lösningar som redan finns på marknaden köps in.

Ett annat förfarande som kan främja innovationer inom ramen för LOU respektive LUF är AAKU, avsiktsförklaring avseende kommande upphandling.<sup>183</sup> Denna metod är ungefär motsvarigheten till FCP, forward commitment procurement, från Storbritannien. Förfarandet innebär att en offentlig myndighet kommunicerar med marknader, efter att de har gjort bedömningen att marknaden ej kan erbjuda det som de behöver, om produkter som de skulle vilja ha och leverantörer som är intresserade av att delta får då ungefär ett till två år på sig att plocka fram en lösning på myndighetens problem. Uppfyller produkten kraven på pris, kvalitet och prestanda försäkrar sig myndigheten sedan genom ett ”letter of intent” (en avsiktsförklaring) att upphandla den samt att risker såsom, teknologiska samt investeringar i form av pengar och tid, fördelas så att den som bäst kan bära den står för den. Det finns inga hinder i den svenska upphandlingslagstiftningen för att detta förfarande inte skulle kunna nyttjas. Reglerna om förannonsering kan tillämpas och den upphandlande myndigheten/ enheten offentliggör sitt behov 12 månader innan inbjudningarna äger rum. Uppsatsförfattaren anser att AAKU är ett bra sätt för upphandlande myndigheter/enheter att visa framtida behov som de inte anser finns på marknaden ännu utan att behöva bära alla risker. Det kan finnas en viss rädsla att en innovation inte upprätthåller den funktion som behövs eller inte håller en viss kvalitet samt pris, endast då en produkt kan uppfylla dessa krav utfäster den upphandlande myndigheten/enheten en avsiktsförklaring om att den kommer upphandla produkten. Däremot kan detta ses som osäkert för leverantörerna

---

<sup>183</sup> Se avsnitt 4.3.3.

eftersom en avsiktsförklaring inte är juridiskt bindande, dock är det en moralisk förpliktelse och om kraven som myndigheten/enheten har ställt uppfylls bör produkten upphandlas. Detta förfarande är ett bra sätt för myndigheter/enheter att förmedla till marknaden vad de är i behov och även ge intresserade leverantörer tid för att ta fram en innovativ produkt, tjänst eller byggtreprenad. Däremot ställer sig uppsatsförfattaren sig frågande till hur det skulle fungera i praktiken från att myndigheten förannonserar deras behov till att inbjudningar om att delta i upphandling skickas ut. Eftersom en förannonsering inte kan jämföras med en avsiktsförklaring skulle det innebära att potentiella leverantörer får stå för alla risker, funktionella, ekonomiska etc. utan att ha någon slags försäkring att den upphandlande myndigheten/enheten faktiskt kommer upphandla deras vara eller tjänst. Med beaktande av detta är frågan om leverantörer är villiga att ta den risken?

### **7.2.2 Innovationsvänlig upphandling**

Innovationsvänlig upphandling innefattar funktionsupphandling, inköpscentraler, konkurrenspräglad dialog, alternativa anbud eller sidoanbud och OPS enligt innovationsupphandlingsutredningen.<sup>184</sup> Dessa förfaranden ryms inom ramen för ”vanlig” upphandling och enligt upphandlingsutredningen<sup>185</sup> bör all upphandling vara innovationsvänlig.

Funktionsupphandling innebär att den upphandlande myndigheten/enheten ställer krav genom att beskriva en funktion istället för varans tekniska lösning eller utförande, vilket leder till större utvecklings möjligheter för leverantörerna.<sup>186</sup> Helhetsansvaret, upprätthållandet av funktionaliteten under hela avtalstiden som åläggs leverantören anser uppsatsförfattaren vara både positivt och negativt. Det är positivt eftersom leverantörer ges möjligheten av vara proaktiva och kreativa i att finna en lösning som de anser lämplig för den eftersträvarade funktionen, dock negativt eftersom det kan innebära en stor ekonomisk risk för dem. Att funktionaliteten ej upprätthålls, att innovationen ej leder till det man vill, är en risk och den ekonomiska bördan en leverantör har åtagit sig utan att generera en vinst skulle kunna leda till konkurs i värsta fall. Funktionsupphandling innebär inte endast risker för en leverantör, utan även den upphandlande myndigheten/enheten. För att få den eftertraktade funktionaliteten som myndigheten/enheten är i behov av bör kraven tydligt framgå, dock om myndigheten har för detaljerade krav riskerar de att betala väldigt mycket och är de inte tillräckligt specifika finns det en risk att den eftertraktade funktionen ej nås. I och med att

---

<sup>184</sup> Se kapitel. 5 ovan.

<sup>185</sup> SOU 2010:56, Innovationsupphandling.

<sup>186</sup> Se avsnitt 5.2.



förfarandet medför stora ekonomiska risker främst för leverantörerna, kan detta medföra att de inte satsar på innovativa lösningar i en större bemärkelse.

Inköpscentraler, kan utgöra en upphandlande myndighet som ingår ramavtal om varor, tjänster eller byggtreprenader för andra myndigheter/enheter.<sup>187</sup> En inköpscentral kan även utgöra ett ombud vid en offentlig upphandling åt flera myndigheter/enheter. En inköpscentral måste vara en upphandlande myndighet, detta förhindrar dock inte upphandlande enheter att med hjälp av upphandlande myndigheter anskaffa byggtreprenader, varor eller tjänster via en inköpscentral. Enligt innovationsupphandlingsutredningen kan innovationer främjas av inköpscentraler, även om innovationer i sig inte främjas endast på grund av förekomsten av en inköpscentral. Upphandlingsutredningen menar på att i och med upphandlande myndigheters förhållandevis små storlekar samt begränsade inköpsvolymer och budget, kan en inköpscentral bidra till ökad upphandlingskompetens vid ett samarbete som i sin tur *bör* vara till fördel för innovationsaspekter. Uppsatsförfattaren delar åsikten att ökad upphandlingskompetens kan bidra till ökad innovationsupphandling. Däremot, att en inköpscentral i sig ska nyttjas för att främja innovationer anser uppsatsförfattaren långsökt. Det faktum att det framgår av innovationsupphandlingsutredningen att inköpscentraler inte utgör en avgörande skillnad för upphandling av innovationer bör tala för dess lilla påverkan för innovationsaspekterna.

Konkurrenspräglad dialog är ytterligare ett förfarande som bör främja innovationer.<sup>188</sup> Förfarandet utgör ett undantag från huvudregeln som stadgar att öppet eller selektivt förfarande ska tillämpas vid en offentlig upphandling. Undantaget får endast tillämpas om det gäller ”ett särskilt komplicerat kontrakt” och vare sig öppet eller selektivt förfarande medger tilldelning av kontraktet. Av LOU framkommer det att ett kontrakt anses vara särskilt komplicerat om det inte rimligen kan krävas av den upphandlande myndigheten att definiera de prestanda- eller funktionskrav eller med vilka dess mål kan tänkas uppnå, eller om de ej kan ange den rättsliga eller finansiella utformningen av projektet. Vidare ledning finns i propositionen ”Ny rättsmedel på upphandlingsområdet” att konkurrenspräglad dialog ska kunna användas då den upphandlande myndigheten känner till slutresultatet som ska uppnås, men inte kan i förväg fastställa *hur* slutresultatet på bästa sätt ska uppnås gällande, finansiella, tekniska frågor eller rättsfrågor. Vidare att bedömningen om ett kontrakt ska anses särskilt komplicerat ska göras på objektiva grunder och ej med beaktande av den upp-

---

<sup>187</sup> se avsnitt 5.3.

<sup>188</sup> se avsnitt 5.4.

handlande myndighetens subjektiva uppfattning om sin förmåga att genomföra en öppen eller selektiv upphandling. Bedömningen ska endast göras med utgångspunkt i kontraktet som sådant och utgå ifrån vad en normalt kunnig och insiktsfull personal på en upphandlande myndighet betraktar som särskilt komplicerat. Detta är ett förfarande som bygger på kommunikation vilket är en bra förutsättning för innovativa lösningar ska kunna upphandlas enligt uppsatsförfattaren. Att ett kontrakt ska ses som särskilt komplicerat grundat på en objektiv bedömning och inte en upphandlande myndighets egna subjektiva uppfattning om sin förmåga att genomföra en öppen eller selektiv upphandling är nog svårare i verkligheten. Uppsatsförfattaren anser det motsägelsefullt att bedömningen ska endast ske på objektiva grunder samtidigt som det framkommer av propositionen att bedömningen ska därtill göras av en ”normalt kunnig och insiktsfull personal på en upphandlande myndighet” och vad den betraktar som särskilt komplicerat, personers kompetenser variera och därmed kan en bedömning inte vara helt objektiv.

Alternativa anbud eller sidoanbud innebär att leverantörer lämnar anbud som innehåller alternativa utföranden i förhållande till förfrågningsunderlaget.<sup>189</sup> Bestämmelserna om alternativa anbud eller sidoanbud omfattar inte anbud som på andra sätt än i fråga om de tekniska specifikationerna är alternativa i förhållande till förfrågningsunderlaget. Utvärderingsgrunden lägsta pris får ej tillämpas utan det mest fördelaktiga ekonomiska anbudet ska tilldelas kontraktet. Det som ska beaktas innefattar; pris, leverans- eller genomförande tid, miljöegenskaper, driftskostnader, kostnadseffekter, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. Att en helhetsbedömning av anbuden görs anser uppsatsförfattaren ett bra sätt att främja innovationer. Att leverantören som erbjuder lägsta pris ska vinna kan medföra att den ”bästa” lösningen går förlorad. Detta förfarande är en bra metod att nyttja utan att vara oerhört detaljerad i kraven för de alternativa anbuden, i och med att endast minimikrav ska framgå. På detta vis kan den upphandlande myndigheten annonsera om ett behov och då också lösningar de känner till, utan att missgynna eller utestänga lösningar som för dem är okända.

OPS är ett partnerskap mellan två eller flera parter varav minst en är offentlig och en privat.<sup>190</sup> Det är en form av offentlig upphandling där ett privat företag tilldelas uppdraget att finansiera, bygga och driva en offentlig nyttinghet, vanligtvis gäller det ett sjukhus, en motorväg eller annan infrastruktur under en längre period. Ett sådant partnerskap sträcker sig

---

<sup>189</sup> se avsnitt 5.5.

<sup>190</sup> se avsnitt 5.6.

oftast över flera decennier och syftet med det långsiktiga partnerskapet är att bidra till offentliga tjänster. Bestämmelser enbart avseende OPS på en EU-rättslig nivå saknas i dagsläget, dock framkommer det av EU-fördraget samt de numera gamla upphandlingsdirektiven att EU-rättsliga principerna gäller då en offentlig myndighet/enhet tilldelar tredje man ett kontrakt med ekonomiska villkor. Dock kan OPS vara en attraktiv lösning i och med att varken kommuner eller stater kan gå i konkurs. Detta partnerskap har vissa liknelser med funktionsupphandling förutom att leverantörerna i en OPS har ytterligare risker. Även denna form anser upphandlingsutredningen beroende på hur avtalet är utformat, bör göra det möjligt för främjandet av innovationer genom att successivt introducera dem. Likväl nyttjandet av inköpscentraler för att främja innovationer, anser uppsatsförfattaren att det är tämligen långsökt att OPS kommer bidra till innovationer som sådant. Ett långsiktigt partnerskap kan ses som en garanterad inkomst för leverantörerna, en trygghet. Att innovationer skulle introduceras inom partnerskapet betyder att båda/alla parterna är intresserade av detta, vilket inte är en självklarhet. Även att leverantörerna står för mycket av riskerna i en OPS kan vara en anledning varför de drar sig från att ta ytterligare risker för att satsa på innovationer.

Det finns två typer av koncessioner, byggkoncessioner som endast omfattas av LOU och tjänstekoncessioner som inte omfattas av upphandlingslagstiftningen. Detta medför att upphandlande myndigheter vid upphandling av tjänstekoncessioner har mycket svängrum att utforma upphandlingen i jämförelse till reglerna som gäller vid en vanlig upphandling, dock måste de grundläggande EU-rättsliga principerna beaktas. Koncessioner grundar sig på kommunikation vilket är en bra förutsättning för att utveckla idéer samt främja innovationer. Att ersättningen helt eller delvis utgörs av nyttjanderätten till byggnaden eller tjänsten är en bra möjlighet för myndigheten och leverantören att dela på vinsterna som genereras, vilket kan bidra till att leverantörer satsar på innovativa lösningar för att kunna kapitalisera så mycket som möjligt. Däremot har det kommit ett direktiv som berör koncessioner vilket medför att flexibiliteten som funnits på grund av få antal regler, minskar. Dock framgår det av det nya direktivet vikten av innovationer och kan tilldelningskriterierna kan innefatta kriterier avseende innovationer. Uppsatsförfattaren anser det positivt att även vid koncessioner att kriterier gällande innovationer bör användas av upphandlande myndigheter/enheter för att utvidga möjligheterna för leverantörer att vara kreativa och innovativa. Möjligheten att kunna ändra ordningen på tilldelningskriterierna kan nog endast ske i extremt särskilda

fall, men uppsatsförfattaren har även svårt att se hur även i ett extremt särskilt fall hur det inte skulle strida mot likabehandlingsprincipen.

### **7.2.3 Diskussion kring gällande rätt**

Av gällande regelverk framgår det att förfrågningsunderlaget vid alla upphandlingar ska vara så detaljerat som möjligt, men hur kan man ställa krav på något som inte finns på marknaden? Samtidigt om man inte har ett detaljerat förfrågningsunderlag kan en leverantör, som inte tilldelades kontraktet, komma i efterhand när de ser grunderna till att kontraktet gick till en annan leverantör och anse att de har lidit skada. De tittar på resultatet den leverantören har åstadkommit och anser, möjligtvis, att om de fick mer information från början om vad som efterfrågades hade även de kunna leverera en produkt, tjänst eller byggentreprenad som motsvarar den upphandlande myndighetens krav/behov. Härav blir det en fråga om transparensprincipen och likabehandlingsprincipen har följts eller inte.

Det framkommer av innovationsupphandlingsutredningen att alla upphandlingsförfaranden bör vara innovationsvänliga, att innovationer inte bör uteslutas eller missgynnas. Dock syftar detta på innovationer som redan finns på marknaden. En del av problematiken till varför det inte sker så mycket innovationsupphandling eller innovationsvänliga upphandlingar i dagsläget torde kunna vara de upphandlande myndigheternas bristande kompetens. Regelverket upplevs som krångligt och ökade risker för överklagning finns varför det undviks. Finns det en bristande kompetens hos upphandlande myndigheter/enheter samt bristande resurser ställer sig uppsatsförfattaren frågande till om innovationspartnerskap kommer ha den effekt som eftersträvas om inte kännedomen gällande innovationsupphandling samt viljan därtill ökar. Allmänt när det gäller en innovation finns det funktionsrisker och oron om innovationen kommer leda till det man vill. Beroende på de ekonomiska riskerna som uppstår är det möjligt att en upphandlande myndighet/enhet hellre söker efter produkter, tjänster och byggentreprenader som de redan känner till och har upphandlat förut för att vara säkra på slutresultatet och därmed minska antalet risker.

Ett annat problem som uppstår vid upphandling av innovationer är hur den immaterialrättsliga aspekten ska hanteras. Gällande regelverk vid till exempel konkurrenspräglad dialog skyddas innovativa lösningar under själva upphandlingsprocessen då en leverantörs lösning ej får röjas för övriga deltagare. Däremot måste skyldigheten att skydda konfidentiell information vägas mot nödvändigheten att lämna vissa uppgifter för att fastställa vilken/vilka lösningar som bäst passar myndighetens behov. Den bästa lösningen kommer

oundvikligen presenteras för alla deltagare vilket kan bidra till att deltagare viker sig från att lämna allt för innovativa lösningar. Det är inte endast problematiskt gällande det immaterialrättsliga skyddet under upphandlingsprocessen utan även efter en upphandlingsprocess är avklarad. Många upphandlande myndigheter/enheter kräver immaterialrättigheterna till en innovation om den ska upphandlas. Detta skulle kunna beror på en bristande kompetens gällande immaterialrätt och myndigheterna/enheterna vill göra det enklare för sig själv. Den upphandlande myndigheten torde endast vilja använda det innovativa resultatet för den gällande upphandlingen och inte något annat. Detta medför att om en leverantör, som uppfann innovationen, skulle vilja sprida vidare innovationen ej kan göra detta samt att möjligheten att kapitalisera ytterligare på sin innovation går förlorad. Om man bortser från att myndigheterna ska ha rättigheterna för enkelhetens skull, och det inte skulle krävas av den upphandlande myndigheten/enheten, hur skulle immaterialrättslig skydd hanteras? Bör det fördelas mellan myndigheten/enheten och leverantören? Och iså fall hur? Eller ska det förbli leverantörens rättighet?

Frågan som är genomgående för alla förfaranden som finns tillgängliga via gällande regelverk är fortfarande hur kan man ställa krav på något som inte finns ännu? Det finns brister gällande befintliga förfaranden, vilket kan vara en anledning till varför det nya upphandlingsförfarandet innovationspartnerskap har kommit.

### **7.3 Innovationspartnerskap**

Av Europa 2020 strategin framgår att EU ska satsa på forskning och innovation för att möta EUs gemensamma samhällsmål. Det framgår även av ingressen till de nya direktiven att forskning och innovation tillhör de viktigaste drivkrafterna av Europa 2020 strategin samt att innovationer kan innebära förbättrad effektivitet, ökad kvalitet och bidra till att lösa vissa samhällsproblem. Detta kan vara en anledning till att det nya upphandlingsförfarande innovationspartnerskap har tillkommit. En annan anledning till att innovationspartnerskap införs som ett upphandlingsförfarande i upphandlingsdirektiven kan vara för att öka medvetenheten om innovationsupphandling. Det kan även visa på en medvetenhet om att det är ett område med viss problematik och genom en ny regel vill förenkla innovationsupphandling.

Innovationspartnerskap är ett långsiktigt partnerskap för utveckling och efterföljande köp av nya innovativa varor, tjänster eller byggtreprenader.<sup>191</sup> Informationen den upphand-

---

<sup>191</sup> Se kapitel 7.

lande myndigheten lämnar i förfrågningsunderlaget ska vara tillräckligt precis för att ekonomiska aktörer ska kunna bedöma den begärda lösningens art samt räckvidd och besluta om de ska ansöka om att få delta. Den upphandlande myndigheten/enheten ska vid urvalet av de anbudssökande särskilt tillämpa kriteriet för de anbudssökandes kapacitet på FoU-området samt gällande utveckling och genomförandet av innovativa lösningar. Detta anser uppsatsförfattaren vara en bra möjlighet att beakta tidigare erfarenheter och ett sätt att säkerställa att anbudssökarna är seriösa. Det förfarande innovationspartnerskap bör baseras på är bestämmelserna för förhandlat förfarande under konkurrens och tilldelning av kontrakt bör endast ske utifrån det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet.

Innovationspartnerskap ska syfta till utvecklingen av en innovativ vara, tjänst eller byggtjänstreprenad varpå de ska köpas in om de motsvarar prestandanivåer och maxkostnaderna myndigheten och leverantören kommit överens om. Partnerskapet ska även delas upp i etapper som följer stegen i forsknings- och innovationsprocessen samt att mellanliggande mål föreligger som parterna ska uppnå och föreskriva om utbetalning av ersättning genom lämpliga delbetalningar. Efter varje etapp kan partnerskapet avslutas med en eller flera leverantörer. Detta upphandlingsförfarande bygger på kommunikation från början till slut vilket är en mycket bra förutsättning för innovationer samt att få framgångsrika innovationer. Eftersom den upphandlande myndigheten/enheten kan förhandla med alla leverantörer om de ursprungliga och alla därefter anbud, förutom det sista, kan de tillsammans forma lösningen för att försöka uppnå myndighetens/enhetens behov så bra som möjligt. Även att mellanliggande mål ska finnas samt lämpliga delbetalningar anser uppsatsförfattaren är ett bra sätt att bidra till viss ekonomisk trygghet för båda parter och därmed minska eventuella risker som kan uppstå, speciellt finansiella. Att ersättning ska ske i form av delbetalningar kan vara ett sätt att undvika att strida mot EUs statsstödsregler som medfinansiering kan innebära, om upphandling inte sker under konkurrens. Funktionella och tekniska risker hanteras bra i och med att det finns konsekventa förhandlingar i varje etapp och skulle den innovativa lösningen inte anses uppnå viss funktionalitet eller teknikalitet kan partnerskapet avslutas. Vidare öppnar partnerskapet upp för krav på till exempel hållbarhet och arbetsförhållanden eftersom flera leverantörer oberoende av varandra kan få ingå i innovationspartnerskapet som då bidra till fler arbetstillfällen, vilket i sin tur kan bidra till arbetstillväxt.

Innovationspartnerskap är inte en tvingande lösning och det är upp till var och en av medlemsstaterna att avgöra om de vill tillämpa regeln. Även utvärderingsmodellen är en valbar möjlighet, lägsta pris kan förfarande tillämpas om så önskas. Implementeras förfarandet i

den svenska lagstiftningen och utvärderingsmodellen inte tillämpas, utan lägsta pris ska utgöra utvärderingsgrunden, anser uppsatsförfattaren att viktiga aspekter för just innovationer går förlorade. Att endast basera tilldelning av kontraktet på grund av lägsta pris gör att andra viktiga kriterier såsom kvalitet, miljöegenskaper, driftskostnader, kostnads effektivitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, leveranstid eller genomförande tid förbi ses och i slutändan/längden kan det bidra till att den bästa varan, tjänsten, eller byggtreprenaden inte upphandlas. Att upphandla varan, tjänsten eller byggtreprenaden med lägsta pris kan anses som en bra affär, men syftet med upphandlingsdirektiven och de svenska upphandlingsreglerna är inte i första hand till för att göra en bra affär, utan de ska förhindra att offentliga medel används på ett otillbörligt sätt.

Enligt huvudregeln vid offentlig upphandling ska öppet eller selektivt förfarande tillämpas enligt LOU, vid tillämpning av LUF tillkommer även valet förhandlat förfarande. Uppfylls vissa förutsättningar finns det undantag från huvudregeln. Vid en upphandling i enlighet med LOU hör förhandlat förfarande med föregående annonsering till som ett undantag, dock anses tillämpning av förfarandet starkt begränsat och har tolkats restriktivt av EU-domstolen. Av det nya direktivet framgår det att innovationspartnerskap bör baseras på reglerna för förhandlat förfarande under konkurrens. Initialt uppstår frågan om detta nya förfarande ska ersätta förhandlat förfarande med föregående annonsering och det gamla därmed försvinner? Förhandlat förfarande är en metod som baseras på kommunikation, vilket är ett bra sätt att främja innovationer. Då det har framförts att förhandlat förfarande under konkurrens ska kunna tillämpas när den upphandlande myndigheten finner det lämpligt, vilket ökar valmöjligheterna av tillämpning av förfaranden vid upphandlingar, i synnerhet i enlighet med LOU. Uppsatsförfattaren anser då att likväl LUF, skulle även förhandlat förfarande under konkurrens omfattas av huvudregel vid tillämpning av LOU och valet mellan öppet, selektivt och förhandlat förfarande under konkurrens blir i princip fritt.

Artikeln i sig om innovationspartnerskap är oerhört detaljerad och lång där det stadgas vad som ska göras men inte hur vissa aspekter bör hanteras, vilket kan bidra till rättsosäkerhet. Den EU-rättsliga grundprincipen likabehandling stadgas till exempel i bestämmelserna om innovationspartnerskap, vilket uppsatsförfattaren anser onödigt eftersom det är allmänt känt att de fem EU-rättsliga principerna ska beaktas vid all upphandling.

## 7.4 Innovationspartnerskap mot gällande rätt

Innovationspartnerskap kan sägas rymmas inom ramen för innovationsupphandling eftersom bestämmelserna syftar till själva utvecklandet av varor, tjänster eller byggtreprenader och ska medföra att något nytt tillförs marknaden. Innovationspartnerskaps och förkommersiell upphandlings bestämmelser är de mest lika i jämförelse med projekttävling och AAKU. En lag om förkommersiell upphandling antogs ej då det ansågs innebära en minskad flexibilitet och riskerade att komplicera ett redan komplicerat regelverk, samt att en ny lag om ett nytt förfarande skulle medföra större regelbörda vilket inte är nödvändigt. En intressant fråga med beaktande av detta, är om det nya upphandlingsförfarandet innovationspartnerskap skulle medföra minskad flexibilitet och större regelbörda, som regeringen ansåg att en lag om förkommersiell upphandling skulle medföra.

Förkommersiell upphandling och innovationspartnerskap är tämligen lika och är de metoder som syftar till att upphandla FoU-tjänster, dock föreligger vissa skillnader. Främsta skillnaden är att innovationspartnerskap omfattas av upphandlingsdirektiven och förkommersiell upphandling omfattas endast om slutresultatet av FoU-tjänsten tillkommer den upphandlande myndighetens egen verksamhet samt att även finansiering sköttes enbart av den upphandlande myndigheten/enheten. Vid innovationspartnerskap kan den upphandlande myndigheten/enheten förhandla och arbeta med alla leverantörer fram till sista anbudet ska lämnas för att varan, tjänsten, eller byggtreprenaden av en eller flera leverantörer ska köpas in, vid förkommersiell upphandling kan en upphandlande myndighet/enhet endast finansiera och arbeta med en leverantör fram till en testserie för att inte strida mot statsstödsreglerna och därefter ska en ”vanlig” upphandling äga rum. Däremot framkommer det av ingressen till det nya klassiska direktivet att förkommersiell upphandling fortfarande bör användas vid sidan av innovationspartnerskap för att främja innovationer. Detta kan bero på att innovationspartnerskap ska användas för *utvecklandet* av en vara, tjänst eller byggtreprenad som sedan även ska köpas in, och vid förkommersiell upphandling, sker en ”vanlig” upphandling och samarbetet som finns under innovationspartnerskap finns inte på samma sätt. Att det framkommer av direktivet att förkommersiell upphandling fortfarande bör användas anser uppsatsförfattaren visa på att regelverket ska vara mer flexibelt.

Till skillnad från gällande rätt för innovativa lösningar stadgas det i innovationspartnerskapets bestämmelser att det arrangemang för immateriell *ägarerätt* som ska tillämpas ska anges i upphandlingsdokumentet, dock ger detta ingen vidare ledning. Vid diverse förfaranden enligt gällande rätt, så som konkurrenspräglad dialog, berörs hur innovativa lös-



ningar ska skyddas under själva upphandlingsprocessen och det anges att den upphandlande myndigheten inte får röja en leverantörs innovativa lösning för andra deltagare. Även annan sekretess belagd information får ej delas om en leverantör inte har uttryckt samtycke till detta. Däremot måste skyldigheten till att skydda konfidentiell information vägas mot nödvändigheten att lämna ut vissa uppgifter för att fastställa vilka lösningar som passar myndighetens behov bäst. Detta kan självklart avskräcka leverantörer från att vilja delta i och med att det finns en chans att deras lösning röjs samt att de inte får kontraktet i slutändan. Även det faktum att hur en innovativ lösning skyddas efter upphandlingsprocessen och vem som ska inneha den immateriella äganderätten berörs inte vidare. Uppsatsförfattaren anser det bra att det stadgas i bestämmelserna för det nya upphandlingsförfarande innovationspartnerskap att den immateriella äganderätten måste behandlas av den upphandlande myndigheten/enheten. Detta visar på att problemet har uppmärksamats, dock kvarstår det att det är den upphandlande myndigheten/enheten som ska avgöra hur den immateriella äganderätten ska hanteras och vidare ledning är önskvärt. Ökar inte kompetensen om immaterialrättsliga hänseenden finns det en risk att myndigheter/enheter för enkelhetens skull fortsätter att kräva det immaterialrättsliga skyddet.

Vidare finns det bara ett förfarande som berör upphandling av FoU-tjänster av gällande regelverk, och det förfarandet faller utom upphandlingslagstiftningen om inte slutresultatet tillkommer den upphandlande myndigheten/enhetens egna verksamhet samt som det även ska ha finansierats av dem. Alla andra förfaranden kan innebära att innovationer främjas eller tas hänsyn till men de syftar inte specifikt just till FoU-tjänster. Innovationspartnerskap, som syftar till ett partnerskap som ska utveckla FoU-tjänster, medför att FoU-tjänster faktiskt omfattas av lagstiftningen, vilket i sin tur leder till rättsäkerhet.

## 8 Sammanfattande slutsats

Det finns både förfaranden utom och inom ramen för upphandlingslagstiftningen beträffande både innovationsupphandling och innovationsvänlig upphandling. Det finns viss problematik med gällande regler för upphandling av innovativa lösningar samt att vissa lämpar sig mer för upphandling av innovativa lösningar än andra.

Det största problemet med gällande regelverk är att förfrågningsunderlag för upphandling av en vara, tjänst eller byggtreprenad ska vara väldigt detaljerat. Vid innovationsupphandling är det problematiskt eftersom det är svårt att ställa krav på något som inte finns. Vidare kan myndigheters bristande kompetens om innovationsupphandling medföra att de undviker upphandling av denna sort. Även att det finns funktionsrisker och oron att innovationen faktiskt kommer leda till det man vill kan bidra till att upphandlande myndigheten/enheter söker mer beprövade varor, tjänster eller byggtreprenader och därmed blir upphandlingar slentrianmässiga för enkelheten och säkerhetens skull. Ytterligare problem som uppstår vid upphandling av innovativa lösningar är hur den immaterialrättsliga aspekten ska hanteras. Upphandlingslagstiftningen ställer upp krav som skyddar leverantörers innovativa varor under själva upphandlingsprocessen, att den upphandlande myndigheten/enheten får inte röja en leverantörs lösning för andra leverantörer om samtycke inte har uttryckligen givits. Detta gäller även annan konfidentiell information den upphandlande myndigheten/enheten har fått tagit del av. Dock måste skyldigheten av att skydda den sekretess belagda informationen vägas mot det absoluta kravet att lämna vissa uppgifter för att fastställa vilken/vilka lösningar som bäst passar myndighetens/enheten behov, och därigenom uppfylla likabehandlingsprincipen samt transparensprincipen. Upphandlingslagstiftningen behandlar däremot inte om hur immaterialrätts skydd ska hanteras efter en vara, tjänst eller byggtreprenad har upphandlats.

Förkommersiell upphandling, som i princip inte omfattas av upphandlingslagstiftningen, är en bra metod för att upphandla FoU-tjänster. En upphandlande myndighet/enhet kan fram till en testserie finansiera ett utvecklingsarbete och sedan för att konkurrensen ej ska bli snedvriden ska en vanlig upphandling inom ramen för upphandlingslagstiftningen äga rum. Detta är ett bra alternativ till innovationspartnerskap, vilket även framkommer av de nya upphandlingsdirektiven. Förkommersiell upphandling är en metod som satsar på innovationer och när själva upphandlingen ska genomföras utestängs eller missgynnas de inte.

Projekttävling är ett speciellt förfarande lämpat för upphandling av ritningar eller projektbeskrivningar. En upphandlande myndighet/enhet måste vara oerhört detaljerade i förfråg-

ningsunderlaget för att säkerställa sig om att det bästa tävlingsanbudet vinner. Detta eftersom det är upp till en oberoende jury att utse en eller flera vinnare. Det borde vara svårt med beaktande av detta, att främja innovationer inom detta upphandlingsförfarande då kommunikation mellan myndigheten/enheten och leverantörerna faller bort samt att det är svårt att ställa detaljerade krav på något som inte finns.

AAKU är inte lagligt bindande för upphandlande myndigheter/enheter, men det kan stimulera tillkomsten av innovativa lösningar. Konstaterar en upphandlande myndighet/enhet att deras behov ej kan mötas av tillgängliga varor, tjänster eller byggentreprenader på marknaden kan dem med hjälp av reglerna om förannonsering informera marknaden om framtida upphandlingar och därmed ge intresserade leverantörer upp till 12 månader att ta fram en lösning innan inbjudningarna skickas ut om att få delta i en upphandling.

Funktionsupphandling har både positiva och negativa aspekter när det kommer till upphandling av innovativa lösningar. Leverantören åläggs ett helhetsansvar för att upprätta funktionaliteten som eftersträvas vilket bidrar att de kan vara proaktiva och kreativa vid utformning av sin lösning, däremot åläggs även alla eventuella risker på leverantörerna. Detta kan medföra att de drar sig från att satsa på att utveckla en innovativ lösning då risk för att funktionaliteten ej uppnås finns och därmed, i värsta fall, kan det ur en ekonomisk synvinkel vara mycket riskabelt.

En inköpscentral kan medföra ökad upphandlingskompetens då myndigheter samarbetar med varandra. Däremot att detta i sin tur skulle leda till ökad innovationsupphandling ställer sig uppsatsförfattaren tveksam till. Det är ej ett förfarande i sig för att främja innovationer.

Konkurrenspräglad dialog kan endast tillämpas vid ett särskilt komplicerat kontrakt och varken öppet eller selektivt förfarande medger tilldelning av kontrakt enligt LOU, valmöjligheterna mellan de olika förfarandena är begränsade. Förfarandet ska användas när slutresultatet är känt men inte hur det ska uppnås på bästa sätt och processen kan delas upp successiva steg. Innovationer kan främjas genom detta förfarande dock ställer gällande regelverk upp höga kriterier för att förfarandet ska kunna användas, vilket kan vara svårt ur en innovationsrättsligsynvinkel.

Alternativa anbud eller sidoanbud innebär att alternativa utföranden rörande de tekniska specifikationerna kan lämnas vid en "vanlig" upphandling. Detta är ett enkelt sätt för myndigheter/enheter att främja innovationer och intresserade leverantörer får själv utforma en

kreativ lösning. Även det faktum att faktorer såsom pris, leverans- eller genomförande tid, miljöegenskaper, driftskostnader, kostnadseffekter, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd ska beaktas talar för dess lämplighet för innovativa lösningar.

Vid OPS tilldelas privata företag uppdraget att finansiera, bygga och driva en offentlig nytthet och partnerskapet stäcker sig ofta över flera decennier. Innovationer skulle successivt kunna introduceras i partnerskapet, dock har leverantörerna från början ytterligare risker vid ett OPS än vid en funktionsupphandling och det är inte säkert att de vill åta sig mer ansvar och bära mer risker. Det måste finnas en gemensam vilja från båda parterna att främja innovationer vilket inte är en garanti. Likväl inköpscentraler innebär inte endast tillkomsten av en OPS att innovationer främjas.

Slutligen kan koncessioner, främst tjänstekoncessioner, främja innovationer. Koncessionsupphandling bygger på kommunikation vilket är en bra förutsättning för innovativa lösningar samt att tjänstekoncessioner i gällande rätt inte omfattas av upphandlingslagstiftningen vilket medför att upphandlande myndigheter/enheter kan utforma upphandlingen väldigt fritt, förutom att de EU-rättsliga principerna måste beaktas. Dock har det kommit ett helt nytt direktiv enbart för koncessioner vilket medför att flexibiliteten som har funnits på grund av de få antal regler som reglerar tjänstekoncessioner, försvinner. Däremot framförs det vikten av innovationer och att i undantagsfall bör den upphandlande myndigheten/enheten kunna ändra ordningen på tilldelningskriterierna för att tillvarata på en innovation med en funktionsprestanda på exceptionell nivå som de ej kunde förutse, dock torde detta endast kunna göras i särskilda fall.

Av de nya upphandlingsdirektiven har upphandlingsförfarandet, innovationspartnerskap, tillkommit som syftar till utvecklandet av en innovativ vara, tjänst eller byggentreprenad som sedan ska köpas in. Detta förfarande ryms inom innovationsupphandling och kan medföra att innovativa lösningar enklare upphandlas samt att medvetenheten om innovationsupphandling ökar. I och med att partnerskapet ska delas upp i etapper och att delmål ska sättas samt nås och att även ersättning ska utgå i form av lämpliga delbetalningar i varje etapp hanteras de risker som innovationsupphandling ofta förknippas med på ett väldigt bra sätt, för alla involverade parter. Även att den upphandlande myndigheten/enheten ska få förhandla med alla leverantörer för att utveckla varan, tjänsten eller byggentreprenaden fram till att det sista anbudet är en bra förutsättning för att forma anbuden till deras behov

samt att tilldelning av kontrakt kan ges till flera leverantörer minskar risken för snedvriden konkurrens.

Vad det gäller immateriella rättigheter ska det framgå i upphandlingsdokumentet vilket arrangemang som ska tillämpas. Detta ger ingen vidare ledning, härav kvarstår frågan om hur detta bör hanteras, om äganderätten bör fördelas mellan myndigheten/enheten och leverantören och iså fall hur, eller om immateriell äganderätten borde förbli leverantörens. Risken finns att myndigheter/enheter fortsätter kräva immateriella skyddet för enkelhetens skull.

Utöver att upphandlande myndighet/enheter behöver en ökad kompetens om innovationsupphandling och risk hantering måste även viljan till att upphandla innovativa lösningar finnas. Det framkommer av ingressen till de nya direktiven utöver tillämpning av innovationspartnerskap bör förkommersiell upphandling användas som ett ytterligare alternativ till innovationspartnerskap samt att alternativa anbud eller sidoanbud bör uppmuntras så ofta som möjligt på grund av vikten av innovationer. Att främja Innovation kan bidra till hållbarhet och fler jobb. Bestämmelserna som innovationspartnerskap bör baseras på, förhandlat förfarande under konkurrens, ska få tillämpas i princip när den upphandlande myndigheten/enheten finner det lämpligt. Med beaktande av detta anser uppsatsförfattaren att det finns goda förutsättningar att innovationspartnerskap medför en förbättring och förenkling för innovationsupphandling. Det som återstår att se är hur lagstiftaren väljer att implementera bestämmelserna avseende innovationspartnerskap i den svenska upphandlingslagstiftningen.

## **Referenslista**

### **Offentliga tryck**

#### **Fördrag**

Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen 25.3.1957

Konsoliderad version av fördraget om Europeiska unionen C 325 24.12.2002

Konsoliderad version av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt C 115, 9.5.2008

#### **EU-direktiv**

Commission Directive 66/683/EEC of 7 november 1966

Commission Directive 70/32/EEC of 17 December 1969 on provision of goods to the State, to local authorities and other official bodies

Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (försörjningsdirektivet)

Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (klassiskadirektivet)

Europaparlamentets och Rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner

Europaparlamentets och Rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG

Europaparlamentets och Rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG

#### **Meddelanden och andra texter från EU-kommissionen**

Kommissionens grönbok om offentliga-privata partnerskap och EG-rätten om offentlig upphandling och koncessioner (KOM(2004) 327 slutlig, 30.4.2004).

Kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets beslut om upprättande av ett ramprogram för konkurrenskraft och innovation (2007-2013) {SEK (2005)433 } /\* KOM/2005/0121 slutlig - COD 2005/0050

Kommissionens meddelande Flaggskeppsinitiativ i Europa 2020-strategin Innovationsunionen SEK(2010) 1161 /KOM/2010/0546 slutlig.

Kommissionens meddelande Europa 2020 – En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla (KOM(2010)2020 slutlig, 3.3.2010).

## Referenslista

Kommissionens grönbok om en modernisering av EU:s politik för offentlig upphandling med sikte på en effektivare europeisk upphandlingsmarknad (KOM(2011)0015 slutlig, 27.1.2011).

Kommissionens meddelande Inre marknadsakten – Tolv åtgärder för att stimulera tillväxten och stärka förtroendet för inre marknaden (KOM(2011)0206 slutlig, 13.4.2011).

Evaluation Report – Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation (SEC(2011)853 final, 27.6.2011).

Kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om offentlig upphandling (KOM(2011) 896 slutlig, 20.12.2011)

Kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (KOM(2011)0895 slutlig, 20.12.2011).

Kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om tilldelning av koncessioner (KOM(2011)0897 slutlig, 20.12.2011).

Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on public procurement (COM(2011)0896 – C7-0006/2012 – 2011/0438(COD)), A7-0007/2013, 11.1.2013.

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on public procurement (Classical Directive) (First reading) - Approval of the final compromise text, document nr. 11745/13, publicerad 12.7.2013.

Meddelande från Kommissionen till Europaparlamentet, Rådet, Europeiska Ekonomiska och Sociala Kommittén och Regionkommittén Inre marknadsakten Tolv åtgärder för att stimulera tillväxten och stärka förtroendet för inre marknaden ”Gemensamma insatser för att skapa ny tillväxt” (KOM/2011/0206 slutlig).

Monti, Mario, En ny strategi för den inre marknaden, I ekonomins och samhällets tjänst för Europa, Rapport till Europeiska kommissionens ordförande José Manuel Barroso, 9 maj 2010

OECD (2005), Oslo Manual: Guidelines for Collecting and Interpreting Innovation Data. OECD, Paris.

## **Praxis**

### **EU domstolen**

Förenade målen C-21/03 och C-34/03 Fabricom

Mål C-76/97 Tögel

## **Författningar**

### **Svenska författningar**

Upphandlingskungörelsen (1973:600)

Upphandlingsförordningen (1986:366)

Den äldre lagen om offentlig upphandling (1992:1528)

Lag (2007:1091) om offentlig upphandling

Lag (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

Lag (2008:962) om valfrihetssystem

Lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

Lagen om otillåtet statligt stöd (2013:388)

### **Propositioner**

Prop. 1992/93:88 *om offentlig upphandling*

Prop. 2006/07:128 *Ny lagstiftning om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster*

Prop. 2009/10:180 *Nya rättsmedel på upphandlingsområdet*

### **Statens offentliga utredningar**

SOU 2010:56 Innovationsupphandling

SOU 2011:73 På jakt efter den goda affären

SOU 2013:12 Goda affärer- en strategi för hållbar offentlig upphandling

### **Nämnden för offentlig upphandling**

NOU:s yttrande dnr 2005/0088-29

### **Kommittédirektiv**

Dir. 2009:104 förutsättningar och åtgärder för ökad tillämpning av innovationsupphandling i Sverige.

kommittédirektiv 2012:96, Genomförande av EU:s direktiv om offentlig upphandling, upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster samt tilldelning av koncessioner

### **Rapporter**

Miljöstyrningsrådets rapport 2010:3, *Hållbar offentlig och annan professionell upphandling*

Näringsdepartementet, *Den nationella innovationsstrategin*, artikelnummer: N2012.27



## Referenslista

Regeringsuppdraget (R 2006:21), Offentlig upphandling för drivkraft för innovation och förnyelse

Konkurrensverket, siffror och fakta om offentlig upphandling – statistik om upphandlingar som genomförts under 2012, Rapport 2013:9.

### Doktrin

Bernitz Ulf, Heuman Lars, Leijonhuvud Madeleine, Seipel Peter, Warnling-Nerep Wiweka, Vogel Hans-Heinrich, *Finna rätt. Juristens källmaterial och arbetsmetoder*, elfte upplagan, Nordstedts Juridik AB, 2010.

Falk, Jan-Erik, *Lag om offentlig upphandling. En kommentar*, andra upplagan, Jure Förlag, 2011.

Hettne Jörgen, *Rättsprinciper som styrmedel. Allmänna rättsprinciper i EU:s domstol*, Nordstedts Juridik AB, 2008.

Hettne Jörgen & Otken Eriksson Ida, *EU-rättslig metod. Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2 upplagan, Nordstedts Juridik 2011.

Pedersen Kristian, *Upphandlingens grunder – en introduktion till offentlig upphandling och upphandling i försörjningssektorerna*, tredje upplagan, Jure förlag AB, 2013.

Sandgren Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare. Ämne, material, metod och argumentation*, 2 upplagan, Nordstedts Juridik 2011.

Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, Tidskrift for Rättsvetenskap, nr. 4-5, 2005, s. 648-552.

Lars Åkerstedt och Maria Edvardsson, Europa 2020-strategin -Att uppnå smart och hållbar tillväxt för alla, tillgänglig på <http://www.regionorebro.se/download/18.334d665912f00dba07480003252/1336493995493/Europa+2020+att+uppn%C3%A5+smart+och+h%C3%A5llbar+tillv%C3%A4xt+f%C3%B6r+alla.pdf> hämtad: 31 mars 2014 kl. 16.50

Anca Ramona Apostol, *Pre-commercial procurement in support of innovation: regulatory effectiveness?* P.P.L.R. 2012, 6, 213-225, Sweet & Maxwell and its Contributors, tillgänglig på [http://kammeradvokaten.dk/media/1143258/Artikel%20til%20ANTH\\_nyhed.pdf](http://kammeradvokaten.dk/media/1143258/Artikel%20til%20ANTH_nyhed.pdf) hämtad: 28 april 2014 kl. 19.50.

kammarkollegiets remissvar till betänkandet av SOU 2010:56 Innovationsupphandling, tillgänglig på <http://xn--upphandlingsstedet-d0b.se/sites/default/files/Remissvar%20Innovationsupphandling%20SOU%202010-56.pdf> hämtad: 17 april 2014 kl.17.50.

## Referenslista

[http://entreprenorskapsforum.se/wp-content/uploads/2014/04/UV\\_4\\_Innovationer\\_webb.pdf](http://entreprenorskapsforum.se/wp-content/uploads/2014/04/UV_4_Innovationer_webb.pdf) hämtad: 6 maj 2014 kl. 15.34.

<http://www.eu-upplysningen.se/Om-EU/EUs-historia/> hämtad: 25 februari 2014 kl. 13.16.

<http://www.nykarolinskasolna.se/sv/Det-nya-sjukhuset/Film/Start-pa-OPS-upphandling-av-nya-sjukhuset/> hämtad: 12 maj 2014 kl. 14.00.

