



Datum: 240104

Handläggare: Fredrik Rogö

Diarienummer: 16/24

Rapport överprövningar 2023 (compliance)



Sammanfattning

Under 2023 har 22 procent av alla upphandlingar som Inköps- och upphandlingsförvaltningen (förvaltningen) annonserat blivit överprovade (att jämföra med 18 procent 2022, 27 procent 2021 och 15 procent 2020). Det begärdes överprovning av leverantörer i förvaltningsrätten vid 15 tillfällen, kopplat till elva annonserade upphandlingar under året.

Årets antal överprovade upphandlingar ligger klart lägre än genomsnittet (24 överprovningar per år) för mätperioden. Antalet överprovningar per år i förvaltningsrätt varierar dock kraftigt från år till år, med 12 mål som lägst och 44 mål som högst. Andelen överprovade upphandlingar, som egentligen har större påverkan för verksamheten, ligger dock i princip på en genomsnittsnivå.

Under året har förvaltningen inte haft någon förlust i en överprovning. Senast förvaltningen förlorade ett överprovningsmål var i september 2020. Sedan den senaste förlusten har 71 avgöranden till förvaltningens fördel meddelats som fått laga kraft.

Den vanligaste grunden som åberopas i ansökan om överprovning under 2023 har rört påstående om bristande kravuppfyllelse för det vinnande anbudet.

Överklagandefrekvensen till kammarrätten ligger på 25 procent, vilket är en markant minskning, och kammarrätten har inte heller i något fall under året meddelat provningstillstånd.

Den genomsnittliga handläggningstiden i förvaltningsrätten var 2,0 månader, vilket är en klar förkortning jämfört med tidigare år och en trolig effekt av det införda skyndsamhetskravet i förvaltningsdomstolarna. Tiden för en förväntad överprovningprocess håller sig väl inom förvaltningens riktvärde för planering i upphandlingsprocessen på sex månader mellan tilldelning och planerad avtalsstart.

1 Rapportens syfte

Överprovningar kan användas som en form av kontrollfunktion av upplevda brister från leverantörer (grunder för ansökan) och konstaterade brister (grund för bifall i en dom) i en upphandling. Om man vill spetsa till det är alltså överprovningar en form av oberoende kontroll av regelefterlevnad (compliance) av en extern part (domstolen) av vårt upphandlingsarbete. Denna rapport har upprättats för att kunna jämföra verksamhetens överprovningar över tid och även i jämförelse med nationell statistik. Syftet är också att kunna identifiera om det finns brister i mallar eller upphandlingsbedömningar för att ständigt kunna förbättra verksamheten.

2 Överprovningar 2023

2.1 Antal ansökningar om överprovning och andelen överprovade upphandlingar

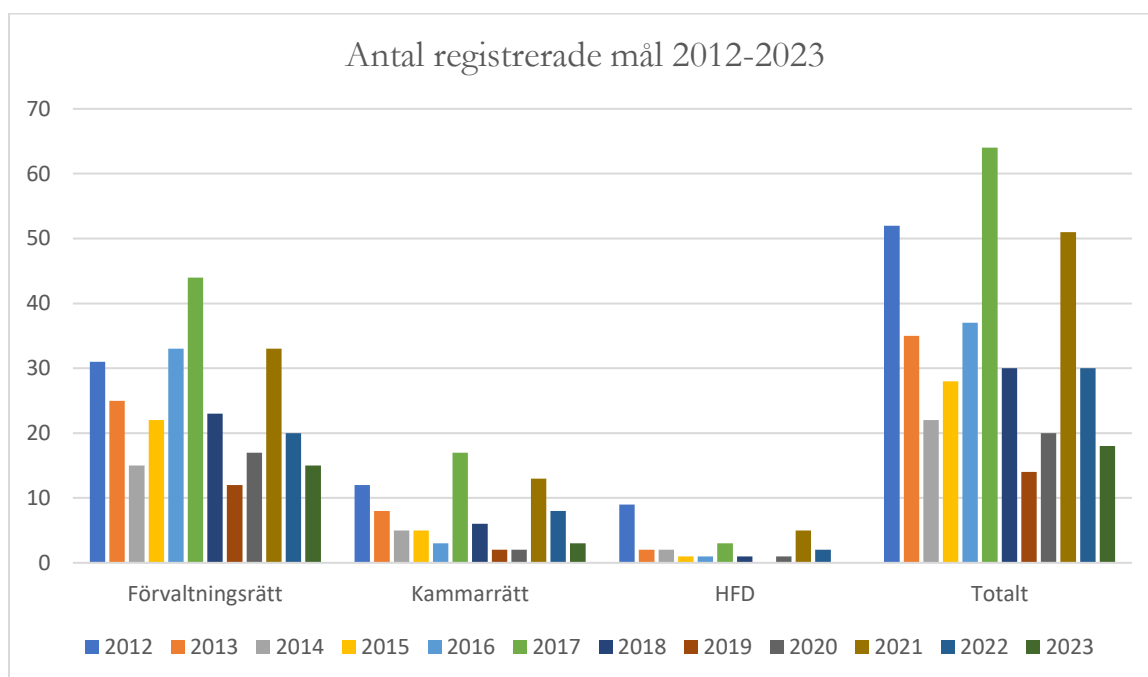
En jämförelse mellan antal registrerade mål¹ per år som rör ramavtalsupphandlingar under 2012-2023 med förvaltningen (och tidigare Upphandlingsbolaget) som part visar att årets antal ligger under ett genomsnittsår.

¹ Inga mål som rört överflyttning till annan domstol har tagits med.



	Förvaltningsrätt	Kammarrätt	HFD	Totalt
2023	15	3	0	18
2022	20	8	2	30
2021	33	13	5	51
2020	17	2	1	20
2019	12	2	0	14
2018	23	6	1	30
2017	44	17	3	64
2016	33	3	1	37
2015	22	5	1	28
2014	15	5	2	22
2013	25	8	2	35
2012	31	12	9	52

Statistiken illustreras i nedanstående graf.



Någon egentlig tendens kan inte utläsas av statistiken. I stället avviker de olika åren kraftigt från varandra. Antalet överprövningar under året, 15 mål i förvaltningsrätt, ligger under genomsnittet (24 mål per år i förvaltningsrätt) under mätperioden.

Ansökningarna i förvaltningsrätten under 2023 är relaterade till totalt elva olika ramavtalsupphandlingar. Fördelningen under året har varit jämn, med fem överprövade upphandlingar under det första halvåret och sex överprövade upphandlingar under det andra halvåret. Under 2023 har förvaltningen annonserat 50 ramavtalsupphandlingar. Andelen upphandlingar som blivit överprö-



vade är därmed 22 procent. Det är dock inte fråga om en exakt matchning eftersom vissa överprövningar är hänförliga till upphandlingar annonserade under 2022 och en del av de upphandlingar som annonserats under 2023 har ännu inte tilldelats.

Någon egentlig ”cykel” på fyra år (ramavtalstiden) som gör att vissa typer av upphandlingar återkommer som mer frekvent överprövade kan inte heller utläsas. Av de elva olika ramavtalsupphandlingar som överprövades under 2023 var sex av dessa överprövade när de upphandlades vid förra tillfället. Frågorna varierar dock för de upphandlingar som överprövats återkommande och överprövningen beror snarare på specifika omständigheter i den aktuella upphandlingen än beroende på vilken bransch/område det är fråga om.

Alla ansökningar under 2023 har handlat om rena överprövningar av upphandling. Inget mål har alltså rört en ansökan om överprövning av avtals giltighet eller en upphandlingsskadeavgift. I tre mål handlar frågan dock om överprövning av ett avbrytandebeslut och alltså inte en överprövning av ett tilldelningsbeslut. I övrigt har samtliga överprövningar skett efter att tilldelningsbeslut meddelats och ingen leverantör har alltså valt att inleda en överprövning redan under anbudsstiden.

Den upphandling som genererat flest antal överprövningar var *Skyddat boende*, där tre leverantörer ansökte om överprövning. I två andra överprövningar ansökte två leverantörer om överprövning, medan övriga processer endast haft en klagande leverantör.

Någon nationell statistik för 2023 finns ännu inte tillgänglig, men tendensen på nationell nivå har varit en minskning av andelen överprövade upphandlingar för de senaste åren. På nationell nivå var andelen överprövade upphandlingar 5,3 procent enligt senaste tillgängliga statistik (som avser 2022), att jämföra med 6,4 procent 2021 och 7,6 procent 2020. Det gäller också i förhållande till Göteborgs Stad som helhet – där andelen överprövade upphandlingar under 2022 (den senaste tillgängliga statistiken) var 6,1 procent, dvs klart lägre än för förvaltningen. Rent allmänt överprövas dock oftare ramavtalsupphandlingar (eftersom det rör sig om en lång avtalsperiod och många anbudslämnare) och upphandlingar av betydande värde, vilket i sig medför att förvaltningen får räkna med att ha en högre andel överprövade upphandlingar än det nationella genomsnittet eller Göteborgs Stad i övrigt.

Prövningar i överrätt

Under 2023 har inget ärende för förvaltningen avgjorts i sak av kammarrätten. I två ärenden har kammarrätten, efter att en leverantör överklagat förvaltningsrättens dom, inte meddelat prövningstillstånd. I två andra fall avskrev kammarrätten målen då avtal hade tecknats efter tiodagarsfristen från förvaltningsrättens avgörande. Kammarrätten har under de två senaste åren inte meddelat något prövningstillstånd (av nio möjliga överklaganden, avskrivningar inte medräknade). Att vissa domar i förvaltningsrätten överklagas till kammarrätten har alltså inte haft någon större påverkan på den totala handläggningstiden för överprövningsärendena, då prövningstillstånd inte beviljats utan handläggningen i kammarrätten endast avsett frågan om prövningstillstånd.

Överklagandefrekvensen till kammarrätten under 2023 har varit 25 procent, vilket ligger helt i linje med den nationella statistiken.

Ingen leverantör har under 2023 fullföljt sin talan till Högsta förvaltningsdomstolen.



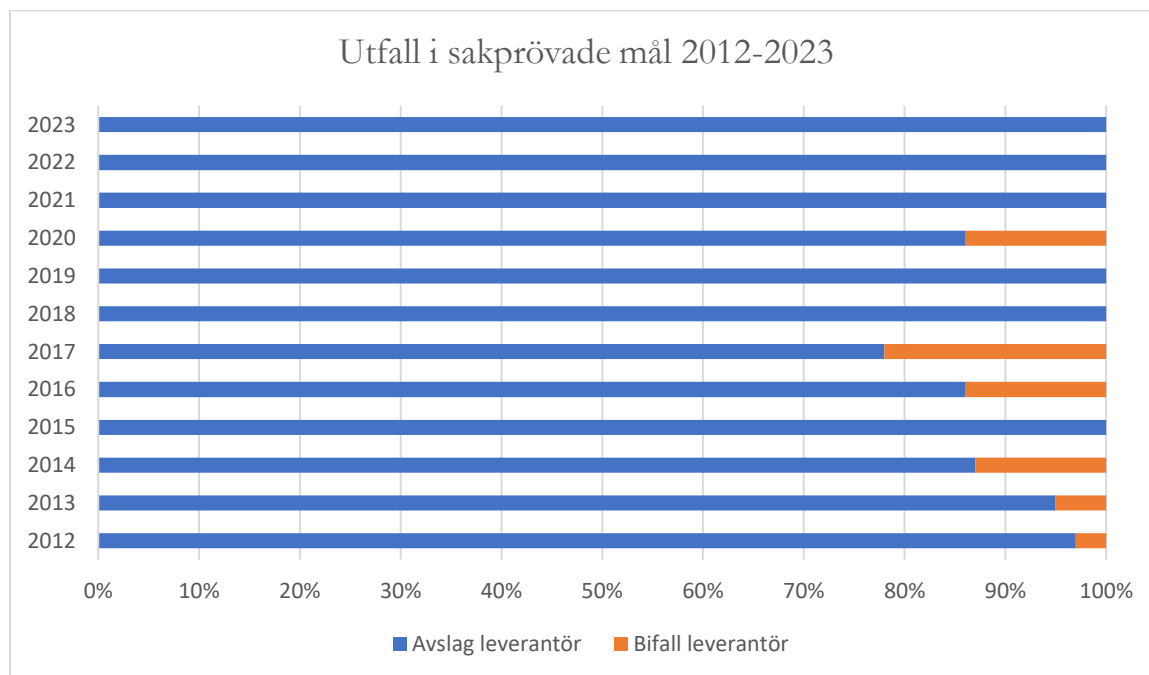
3 Utfall i sakprövade mål

Det mätetal som ger mest rättvisande bild av utfallet i överprövningar är att mäta utfall i avgöranden som prövats i sak och fått laga kraft. Först då kan man konstatera vad utfallet av överprövningen slutligen blev. Mål som inte prövats i sak (avvisningar, avskrivningar) räknas därför inte med och inte heller om avgörandet inte fått laga kraft. Varje process räknas därför bara en gång, oavsett om den prövats i en eller flera instanser.

Under mätperioden ser utfallet för sakprövade mål som fått laga kraft ut som följande.

	Bifall leverantör	Avslag leverantör
Inköp och upphandling 2023	0 % (0/13)	100 % (13/13)
Inköp och upphandling 2022	0 % (0/21)	100 % (21/21)
Inköp och upphandling 2021	0 % (0/32)	100 % (32/32)
Inköp och upphandling 2020	14 % (1/7)	86 % (6/7)
Inköp och upphandling 2019	0 % (0/11)	100 % (11/11)
Inköp och upphandling 2018	0 % (0/25)	100 % (25/25)
Inköp och upphandling 2017 ²	22 % (8/36)	78 % (28/36)
Upphandlingsbolaget 2016	14 % (2/14)	86 % (12/14)
Upphandlingsbolaget 2015	0 % (0/13)	100 % (13/13)
Upphandlingsbolaget 2014	13 % (2/15)	87 % (13/15)
Upphandlingsbolaget 2013	5 % (1/20)	95 % (19/20)
Upphandlingsbolaget 2012	3 % (1/31)	97 % (30/31)

Tendensen illustreras i nedanstående graf.



² Vissa av målen, där upphandlingen påbörjats innan den 1 januari 2017, har haft Upphandlingsbolaget som part men räknas här till Inköp och upphandling.



På nationell nivå finns inga tillgängliga siffror för 2023 ännu men för 2022 fick leverantörer bifall i 15 procent av de mål som prövades i sak och för 2021 var bifallsfrekvensen 19 procent i mål som prövades i sak i förvaltningsrätten. Det ska i sammanhanget noteras att det efter en skärpt praxis kring skaderekvisitet i början av 2022 (se HFD 2022 ref. 4 I och II) blivit svårare för leverantörer att få bifall i överprövningsmål.

Den senaste förlusten i ett överprövningsmål för förvaltningen skedde i september 2020 och sedan dess har 71 avgöranden till förvaltningens fördel prövats i sak och fått laga kraft. Kvaliteten på både underlag och upphandlingsbedömningar ligger därmed på en hög nivå utifrån regelefterlevnad.

4 Kvalitetskontroll och förbättringsområden

Under 2023 har inget avgörande inneburit att en leverantör fått bifall till sin ansökan. Det har inte heller förekommit något mål där leverantören i och för sig kunnat visa en överträdelse av LOU men sedan inte uppfyllt det s.k. skaderekvisitet och att ansökan därför ändå avslagits.

Under året har ett nytt tilldelningsbeslut fattats i korrigerande syfte efter att en överprövning inletts, vilket kan ses som en form av ”självrättelse”.

Under året har vi inte haft några avgöranden i överrätt och därmed inte heller kunnat bidra till praxisbildning inom området. Ett av våra ärenden i förvaltningsrätten har dock fått stor uppmärksamhet. Det var ett mål som rörde uteslutning och där vi hade det första avgörandet som rörde s.k. ”egna” uteslutningsgrunder, en möjlighet som infördes för vissa typer av upphandlingar genom en lagändring fr.o.m. den 1 februari 2022. Intresset från andra upphandlande myndigheter har varit stort kring hur vi valt att utforma egna uteslutningsgrunder.

Trots att inga förluster förekommit i överprövningar finns det ändå lärdomar kring förbättringar att dra av de överprövningar som varit under året.

Krav att ”förfoga” över offererade fordon

I överprövningen gällande upphandling av *Transport av avlidna* handlade överprövningen om tolkning av ett krav att leverantören skulle ”förfoga” över fordonen som offererades. Till nästa upphandling, eller annan upphandling där liknande krav tillämpas, bör vi dock redan i underlaget förklara vad som avses med förfoga så att överprövning som rör om kravet medför att fordonen måste vara ägda, påställda eller anmälda hos Transportstyrelsen för registrering, kan undvikas.

Utvärderingsmodell med avrundning

I överprövningen gällande upphandling av *Kopiering- och scanningtjänster* handlade överprövningen om att utvärderingssumman i utvärderingsmodellen var avrundad till heltal (med effekten att två anbud fick samma utvärderingsvärde och vinnaren fick särskiljas med lottning). I upphandlingar, likt den aktuella, där det rör sig om prisposter med låga värden och där det är möjligt att lämna priser på positionsnivå med två decimaler bör vi använda samma matematiska formel (dvs. två decimaler) även för utvärderingssumman framåt för att undvika lika utvärderingsvärde.



Obalanserad prissättning

I överprövningen gällande *Flytt, transport och magasinering* handlade frågan om förvaltningen haft fog att förkasta ett anbud som vi bedömt som onormalt lågt. Leverantören kom senare att återkalla sin ansökan om överprövning, med följderna att målet avskrevs. I anbudet hade ett visst fordon, av flera fordon i prisförteckningen, satts lågt (medan ett annat fordon satts högt). Det handlade därmed om s.k. obalanserad budgivning. I upphandlingen hade totalt tre leverantörers anbud förkastats som onormalt låga (men bara en begärde överprövning) med det gemensamma att ett visst fordon satts till priset 0 kr.

Lärdomen från upphandlingen och överprövningen är att det inom branscher där obalanserad budgivning förekommer krävs att prissättningsvillkor ställs upp för att få affärsmässigt hållbara priser. Exempel på sådana villkor kan vara att olika typer av fordon inte får avvika sinsemellan med mer än exempelvis 50 procent, eller att en faktor tillämpas där bara ett fordon prissätts och priserna för övriga fordon automatiskt prissätts utifrån på förhand angivna koefficienter.

5 Vilka grunder har åberopats?

Vad gäller vilka brister som anförs i överprövningarna har det skett ett trendbrott under 2023.

Under 2019-2022 har påstådda brister i överprövningar främst rört påstådda brister i upphandlingsdokumenten, medan endast ett mål under 2023 haft en sådan fråga. Detta kan säkert till viss del bero på den praxisändring som skedde i och med HFD 2022 ref. 4 I och II som innebär att en leverantör för att kunna visa skada i en överprövning som tar sikte på en påstådd brist i underlaget först behöver ha påtalat bristen genom att ställa frågor under anbudstiden. Antingen ställer leverantörer fler frågor kring påstådda oklarheter i underlagen under anbudstiden (och vi har därmed möjlighet att förtydliga underlagen eller ändra exempelvis ett krav, vilket såklart är positivt), eller är leverantörer och deras ombud medvetna om praxis och att det i princip inte finns någon anledning att driva en process om den inte föregåtts av frågor under anbudstiden.

Under 2023 har i stället de flesta överprövningar handlat om olika typer av påstådda brister vad gäller kravuppfyllelse hos den vinnande leverantören. I dessa fall är det specifika frågor i respektive överprövning. Det har också varit tre mål som rört fråga om avbrytande av upphandling samt två mål som handlat om det varit korrekt att utesluta en leverantör. Även fråga om hantering av onormalt låga anbud har förekommit i två mål, dock kopplat till samma upphandling.

6 Handläggningstider m.m.

Handläggningstiden för våra mål i förvaltningsrätten under 2023 som prövades i sak var i genomsnitt 2,0 månader. Det är en tydlig minskning i förhållande till tidigare år och kan möjligen förklaras med det skyndsamhetskrav som numera finns i LOU och som nu kan ha fått genomslag i domstolarnas handläggning. Inget mål har heller haft en avvikande lång handläggningstid under året, vilket förekommit tidigare år. De enskilda handläggningstiderna har varierat mellan 39 dagar som kortast och 77 dagar som längst mellan ansökan och dom.

De två mål som överklagats till kammarrätten (men där det alltså inte meddelats något prövnings-tillstånd under året) har haft en total handläggningstid i två instanser på i medeltal 6 månader.



I tabellen redovisas handläggningstiden för de sex senaste åren och även en jämförelse med den tid som gäller för upphandlingsmål generellt på nationell nivå.

	Handläggningstid i förvaltningsrätten (sakprövade mål)	
	Våra mål	Nationell statistik
2023	2,0 mån	
2022	4,2 mån	4,2 mån
2021	3,4 mån	3,6 mån
2020	5,1 mån	3,4 mån
2019	3,6 mån	3,8 mån
2018	5,1 mån	3,6 mån

I de mål som avgjorts under året har det krävts i snitt 1,7 yttranden per process. Samtliga överprövningar har hanterats med egen personal.