

Mellanhänders påverkan på den offentliga upphandlingen

– en intervjustudie om konsekvenser, risker och utvecklingsområden

Gustaf Kastberg Weichselberger och Sanna Eklund
på uppdrag av Konkurrensverket

UPPDRAGSFORSKNINGSRAPPORT 2023:2

Konkurrensverkets uppdragsforskningsrapport, maj 2023
Författare: Gustaf Kastberg Weichselberger (projektledare) och Sanna Eklund (författare)
Foto: Scandinav

Förord

I Konkurrensverkets uppdrag ingår att främja forskning på konkurrens- och upphandlingsområdet. Konkurrensverket har gett professor Gustaf Kastberg Weichselberger och fil.dr Sanna Eklund, verksamma vid Göteborgs universitet och Kommunforskning i Västsverige, i uppdrag att inom ramen för Konkurrensverkets uppdragsforskning belysa hur upphandlande myndigheter, leverantörer och marknader har påverkats av möjligheten att använda mellanhänder i inköpsprocessen inom offentlig upphandling.

Denna rapport kan ses som en fortsättning på Konkurrensverkets och Upphandlingsmyndighetens rapport Mellanhänder i offentlig upphandling som publicerades 2017. Rapporten var inriktad på mellanhandsuppläggets laglighet och lämplighet ur ett juridiskt perspektiv. Denna rapport fokuserar på vilka problem och lösningar som upphandlande myndigheter, mellanhänder och leverantörer upplever att de har.

Rapporten ger en ökad förståelse för och inblick i användningen av mellanhänder. Den lyfter fram ett flertal positiva aspekter såsom minskade administrativa kostnader och fördelar för mindre företag att kunna delta som leverantörer. Rapporten lyfter även fram att det kan finnas risker med mellanhandslösningar, exempelvis risk för osund konkurrens och korruption. Att använda sig av en mellanhand kan bidra till ett ökat misstroende mot offentlig sektor, eftersom det inte blir tydligt på vilka grunder anbud antas.

Till projektet har det knutits en referensgrupp bestående av Sophia Anderberg från Upphandlingsmyndigheten samt Carl-Henrik Bergh, Ann Fryksdahl, Anders Larsson och Joakim Wallenklint från Konkurrensverket.

Författarna ansvarar själva för bedömningarna och slutsatserna i rapporten.

Stockholm, maj 2023

Rikard Jermsten
Generaldirektör

Innehåll

Sammanfattning	6
Summary.....	9
Begrepp, aktörer och förkortningar.....	12
1. Inledning.....	14
1.1 Syfte.....	17
1.2 Metod/tillvägagångssätt.....	17
1.3 Disposition	19
2. Teoretiskt ramverk.....	20
2.1 Kostnadseffektivitet	20
2.2 Konkurrens	21
2.3 Samhälleliga mål	24
3. Den allmänna bilden av mellanhänder.....	27
3.1 Allmänt om mellanhänder i de olika branscherna	28
4. Möjligheter att nå mål om kostnadseffektivitet	32
4.1 Mindre administrativa kostnader?	33
4.2 Kostnadseffektivitet och mellanhändernas storlek	33
4.3 Risker med för låga förmedlingsavgifter och leverantörspriser.....	35
4.4 Utvecklingsområden.....	38
5. Möjligheter att nå mål om konkurrens	40
5.1 Ökade möjligheter för små och medelstora företag	40
5.2 Ett kringgående av lagstiftningen?	42
5.3 En otillräcklig transparens	45
5.4 Krav på neutralitet och vikten av uppföljning för att gynna konkurrens	46
5.5 Utvecklingsområden.....	47
6. Möjligheter att nå samhälleliga mål.....	49
6.1 En komplex kravbild	49
6.2 Minskad kontroll över underleverantörer?	50
6.3 Mellanhänders påverkan på innovation	51
6.4 Utvecklingsområden.....	53

7.	Slutsatser och förslag	55
7.1	Minskade administrativa kostnader men en utmaning att få översikt över totalkostnader	55
7.2	Ökade möjligheter för mindre företag men risk för osund konkurrens och korruption	55
7.3	Möjligheter och svårigheter att nå samhällliga mål	56
7.4	Rekommenderade utvecklingsområden	57
8.	Referenser	60

Sammanfattning

När offentliga organisationer såsom staten, regioner eller kommuner köper varor, tjänster eller byggtreprenader sker en offentlig upphandling. Den offentliga upphandlingen i Sverige regleras av svensk lagstiftning som i sin tur bygger på EU-rättsliga bestämmelser. I Sverige uppgår den offentliga upphandlingen till 800 miljarder kronor per år och är således en stor och viktig del av den svenska ekonomin.

Syftet med denna rapport är att ge en bild av hur upphandlande myndigheter, leverantörer och marknader har påverkats av möjligheten att använda mellanhänder i inköpsprocessen inom offentlig upphandling. Vidare skulle rapporten redogöra för de risker som finns med upplägget och under vilka förutsättningar mellanhandslösningen kan tänkas fungera utifrån de mål som finns kring offentlig upphandling.

En mellanhand är en aktör som stödjer köpare och säljare att mötas genom att sälja varor, tjänster eller byggtreprenader till köparen. Mellanhandens uppgift är således att samordna köparens behov. Det finns flera definitioner av mellanhänder men i denna rapport utgås främst ifrån vad som benämns *underleverantörlösning* vilket innebär att köparen enbart har avtal med mellanhanden. Mellanhanden har i sin tur avtal med underleverantörer. Denna lösning har uppmärksammats behöva studeras vidare, vilket föranledde denna studie. Bland annat har kritik när det gäller mellanhänder främst berört upphandlingar där underleverantörlösningen används.

De övergripande målen kring den offentliga upphandlingen i Sverige sammanfattas inom begreppen *kostnadseffektivitet*, *konkurrens* och *samhälleliga mål*. Dessa begrepp inbegriper regeringens mål för området vilka innebär att den offentliga upphandlingen ska vara effektiv och ta tillvara konkurrens på marknaden och dessutom användas för att beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn. Begreppen ger en utgångspunkt utifrån vilken mellanhandslösningens konsekvenser, risker och utvecklingsområden kan analyseras.

Denna rapport kan ses som en fortsättning på Konkurrensverkets och Upphandlingsmyndighetens tidigare rapport, *Mellanhänder i offentlig upphandling*, 2017:1. Den förra rapporten fokuserade till stor del på mellanhandsuppläggets laglighet och lämplighet främst ur ett juridiskt perspektiv och kom fram till att det inte förelåg juridiska hinder för att använda sig av en mellanhand. Emellertid uppmärksammades risker med upplägget. Föreliggande rapport bygger på erfarenheter och upplevelser från aktörer som på olika vis arbetar med offentlig upphandling. Således fokuserar rapporten till stor del på vilka problem och lösningar som uppmärksammas i praktiken, snarare än problem och lösningar som rapporten från 2017 lyfte fram utifrån främst ett juridiskt perspektiv.

Studien har utgått ifrån en kvalitativ metod där intervjuer har genomförts med 29 personer. Intervjuerna genomfördes under perioden mars till juni, 2022. Material har även samlats in i form av olika dokument, bland annat tidigare studier kring upphandling, olika regelverk och avtal, samt skrifter som intervjupersoner tillhandahållit. Intervjupersoner utgjordes av representanter från centrala organisationer som fungerar stödjande i upphandlingsfrågor, upphandlande myndigheter och enheter, leverantörer som fungerar som mellanhänder, företrädare för branschorganisationer och leverantörer. Intervjuerna pågick mellan en och två timmar och skedde på Zoom eller Teams.

Studien har ett särskilt fokus på användningen av mellanhänder i *tre* olika branscher; resebyråtjänster, medicinteknik och konsultförmedling. Dessa valdes utifrån möjligheter till jämförelse dem emellan och för att de skulle kunna representera olika perspektiv gällande konsekvenser av mellanhandlösningar i inköpsprocessen inom offentlig upphandling.

Studiens resultat visar att det inte finns en entydig bild av mellanhandslösningens konsekvenser och att det finns vissa skillnader mellan olika branscher. Inom konsultförmedling och medicinteknik uppmärksammades både hur mellanhandslösningen kan användas för att förenkla inköpsprocessen, samtidigt som en problematik belystes. Denna problematik var inte lika tydlig i resebyråbranschen. Detta kan förklaras med att mellanhänder inom resebyråbranschen fungerar som ett klassiskt mellanled som enbart erbjuder förmedlingstjänsten, samtidigt som denna förmedling beskrevs som utmanande och ineffektiv att tillhandahålla internt. Inom både konsultförmedlingsbranschen och medicinteknikbranschen bestod kritik mot mellanhandslösningen främst av ett ifrågasättande av hur pass kostnads effektiv lösningen är och hur konkurrensen på olika marknader påverkas.

När det gäller *kostnadseffektivitet* fanns argument både för och emot mellanhandslösningen. Mellanhänder motiveras ofta utifrån att transaktionskostnader minskar och upphandlingar blir mer effektiva när avtal enbart skrivs med en mellanhand. I denna studie framkom detta perspektiv främst från upphandlande myndigheter och enheters sida, som i stor utsträckning menade att mellanhanden fyller ett behov när det gäller kompetens och kapacitet som inte finns internt. Således kan mellanhandslösningen motiveras då den kan bidra till att tillgodose verksamhetsbehov. Vissa kritiska röster, främst på leverantörssidan, framhöll att det kan vara så att kostnader skenar i väg särskilt om man inte utvärderar kostnaden för hela leverantörskedjan.

Utifrån mål om *konkurrens* kan man se mellanhandslösningen ur olika perspektiv. Små och medelstora företag ges möjlighet att fungera som leverantörer till mellanhanden vilket kan skapa förutsättningar för dem att komma in på marknader som annars hade varit svårt. Samtidigt riktades kritik mot att vissa branscher har konsoliderats med ett fåtal stora aktörer som utgör mellanhänder. Från leverantörers sida uppmärksammades vissa problem med transparens när det gäller hur mellanhänder anlitar underleverantörer. Samtidigt kan det finnas risker för korruption om mellanhandens roll som enbart förmedlare är oklar och mellanhanden upplevs utgöra en konkurrent till underleverantörerna.

När det gäller de samhällseliga målen som innefattar mål kring innovation men även att ta miljömässiga och sociala hänsyn uppmärksammades att dessa typer av mål bör behandlas på samma sätt i upphandlingar där mellanhänder används som i andra typer av upphandlingar. Bristande kontroll över underleverantörer, som ju även kan förekomma i upphandlingar utan mellanhand, kan anses försvåra att ställa dessa typer av krav, även om offentliga myndigheter och enheter fortsatt har möjlighet att föreskriva mellanhändernas agerande. Ett problem gällande innovation som uppmärksammades av leverantörer är att det kan finnas en ovilja eller försiktighet att delta i upphandlingar och dela med sig exempelvis av tekniska avancemang av rädsla för att detta skulle kunna utnyttjas på fel sätt.

Mellanhandsupplägget kan därmed betraktas ur olika perspektiv och behöver förstås utifrån ett nyanserat förhållningssätt. Eftersom mellanhänder är så pass vanliga behöver utvecklingsområden lyftas så att lösningen kan användas optimalt och risker samt negativa konsekvenser kan undvikas. I rapporten poängteras att offentliga myndigheter och enheter har ett stort ansvar när det gäller offentlig upphandling och att det ansvaret ska bibehållas även när mellanhänder används. I detta ingår att beräkna totala kostnader för upphandlingar

och därmed inkludera värdet för hela upphandlingen. För att ägna sig åt så kostnadseffektiva upphandlingar som möjligt bör det ske en analys över vilka behov verksamheten har, vad mellanhanden kan tillföra och hur kostnaden kan motiveras samt vilka alternativ och tillhörande kostnader som skulle kunna uppkomma om detta sköttes internt. Utifrån vad som framkommer i denna rapport, är det troligen så att upplägget ofta uppfattas som kostnadseffektivt från köparnas sida, men med tanke på att en viss kritik fortsätter riktas, kan denna typ av utökade reflektion anses nödvändig.

Även när det gäller mål kring konkurrens och de samhällliga målen har offentliga organisationer ett stort ansvar. En viktig aspekt är huruvida den upphandlande myndigheten eller enheten vill och behöver ha inflytande över underleverantörer och en tät dialog behöver finnas mellan parterna. I dessa fall bör alternativa upplägg övervägas då mellanhandsuppläggets laglighet bygger på att upphandlande myndighet eller enhet inte ägnar sig åt så kallade "utpek" och pekar ut de underleverantörer man vill ha. Vid upphandlingar med mellanhänder finns utvecklingspotential när det gäller att ställa krav på mellanhanden och kräva att vederbörande agerar opartiskt. Angående de samhällliga målen bör det inte föreligga en skillnad i mellanhandsupplägget och andra upphandlingar utan dessa krav bör kunna ställas på liknande sätt. Här är det viktigt att reflektera över hur innovation i olika branscher påverkas och öka medvetenheten om de risker och konsekvenser av upplägget som vissa leverantörer uppmärksammar.

Det finns således en spretig bild kring mellanhandsupplägget då det kan motiveras utifrån olika aspekter, samtidigt som kritik fortsatt riktas mot lösningen. En allvarlig aspekt som uppmärksammas i studien är ett misstroende mot offentlig sektor. Offentliga organisationer bör ta ett stort ansvar för att stärka förtroendet genom att utöka sin förståelse kring mellanhandsuppläggets komplexitet och undvika de risker som finns. Av största vikt är att arbeta för att nå målen kring offentlig upphandling även när mellanhänder används och att kunna motivera varför, när och hur mellanhandsupplägget används.

Summary

When public organizations such as the state, regions or municipalities purchase goods, services or construction contracts, public procurement takes place. Public procurement in Sweden is regulated by Swedish legislation, which in turn is based on legal regulations of the EU (European Union). In Sweden, public procurement amounts to SEK 800 billion per year and is thus a large and important part of the Swedish economy.

The aim of this report is to provide a picture of how contracting authorities or entities, suppliers and markets have been affected by the possibility of using intermediaries in the purchasing process in public procurement. Furthermore, the report would describe the risks that exist with the arrangement and under what conditions the intermediary solution may function more optimally based on the principles and objectives that exist regarding public procurement.

An intermediary is an actor who supports purchasers and sellers to meet by selling goods, services, or construction contracts to the purchaser. The intermediary's task is thus to coordinate the purchaser's needs. There are several definitions of intermediaries, but this report focuses mainly on what is called a *subcontractor solution*, which means that the purchaser only has a contractual relationship with the intermediary. The intermediary in turn has contractual relationships with subcontractors. It has been noted that more research is needed around this solution, which prompted this study. Among other things, criticism regarding intermediaries has mainly concerned procurements where the subcontracting solution is used.

The overarching objectives regarding public procurement in Sweden are summarized within the concepts of *cost-effectiveness*, *competition*, and *societal objectives*. These concepts include the government's objectives in this area and concern how public procurement must be efficient and promote competition, and also be used to take environmental and social considerations into account. The concepts provide a starting point from which the intermediary solution's consequences, risks and development areas can be analyzed.

This report can be seen as a continuation of the previous report from the Swedish Competition Authority and the National Agency for Public Procurement: *Intermediaries in public procurement*, 2017:1. The previous report focused largely on the legality and appropriateness of the intermediary arrangement primarily from a legal perspective and concluded that there were no legal barriers to using an intermediary. However, risks with the arrangement were noted. The present report is based on experiences of actors who work in different ways with public procurement. Thus, this report largely focuses on which problems and solutions are noticed in practice, rather than problems and solutions that the report from 2017 highlighted from primarily a legal perspective.

This study was based on a qualitative method where interviews were conducted with 29 persons. The interviews were conducted during the period March to June 2022. Material has also been collected in the form of various documents, including previous studies regarding procurement, various regulations, and agreements, as well as writings provided by interviewees. Interviews were conducted with representatives from central organizations that function as support in procurement matters, contracting authorities/entities, suppliers that act as intermediaries, representatives of supply associations and suppliers. The interviews lasted between one and two hours and took place on Zoom or Teams.

The study has a particular focus on the use of intermediaries in three different industries: travel agency services, medical technology, and consultancy. These were chosen based on opportunities for comparison between them and because they could represent different perspectives regarding the consequences of intermediary solutions in the purchasing process within public procurement.

The results of the study show that there is not a uniform picture of the consequences of the intermediary solution and that there were some differences between different industries. Within the consulting industry and the medical technology industry interviewees gave attention to both how the solution can be used to simplify the purchasing process, but also a problematic was accentuated. This problematic was not as evident in the travel agency industry. This can be explained by the fact that intermediaries in the travel agency industry act as a classic intermediary that only offers the mediation service, while this mediation was described as challenging and inefficient to provide internally. Within both the consulting industry and the medical technology industry, criticism of the intermediary solution arose mainly in terms of questioning how cost-effective the solution is and how competition in different markets is affected.

In terms of cost-effectiveness, there were arguments both for and against the intermediary solution. Intermediaries are often justified on the basis that transaction costs are reduced and procurement becomes more efficient when contracts exist solely with an intermediary. In this study, this perspective was represented mainly by contracting authorities/entities who claimed that the intermediary fulfills a need in terms of competence and capacity which cannot be fulfilled internally. Thus, the intermediary solution can be motivated by its capacity to satisfy operational needs. Some critical voices, mainly from suppliers, emphasized that it can be the case that costs are skyrocketing, especially if you do not evaluate the cost of the entire supply chain.

Concerning the objective of competition, the intermediary solution can be seen from different perspectives. Small and medium-sized companies are given the opportunity to act as suppliers to the intermediary, which can create conditions for them to enter markets that would otherwise have been difficult. At the same time, criticism was directed with reference to that these industries have been consolidated with a few large players acting as intermediaries. From the suppliers' side, there was perceived to be too limited transparency in terms of how intermediaries engage subcontractors. At the same time, there may be risks of corruption if the role of the intermediary as a mere intermediary is unclear and is perceived as a competitor to the subcontractors.

With regard to the societal objectives that include objectives around innovation but also taking environmental and social considerations into account, it was accentuated that these types of objectives should be treated in the same way in procurements where intermediaries are used as in other type of procurements. A lack of control over subcontractors, which can exist also when intermediaries are not used, can make it more difficult to have these types of requirements, even if contracting authorities/entities continue to have the ability to prescribe the actions of intermediaries. One problem regarding innovation that was noticed by suppliers is that there may be a reluctance or caution to participate in procurements and share, for example, technological advancements for fear that this could be misused.

Thus, the intermediary solution needs to be analyzed in a nuanced manner. Since intermediaries are so commonly used, development areas need to be highlighted so that the solution can be used optimally, and risks and negative consequences can be avoided. The report points out that contracting authorities/agencies have a great responsibility when it comes to public procurement and that this responsibility must be maintained also when intermediaries are used. This includes calculating total costs for procurements and including the value of the entire procurement. In order to engage in the most cost-effective procurements possible, there should be an analysis of the operational needs, what the intermediary can provide and how the cost can be justified, as well as which alternatives and associated costs could arise if this were managed internally. From the results of this study, the solution is often perceived of as cost-effective from the side of the buyers, but considering that criticism continues to be displayed, an enhanced reflection is needed.

Public organizations also have a great responsibility to incorporate objectives around competition and societal objectives. An important aspect is whether the buyers require influence over subcontractors and there needs to be a close dialogue between the parties. In these cases, alternative arrangements should be considered, as the legality of the intermediary arrangement is based on the contracting authority or entity not being involved in selecting the subcontractors. If the intermediary arrangement is chosen, there is development potential to place greater demands on the intermediary especially concerning impartiality. When it comes to societal objectives, there should not be a difference between the intermediary arrangement and other procurements, but these requirements should be able to be set in similar ways. Here, it is important to reflect on how innovation in different industries is affected and increase awareness about the risks and consequences of the solution to great deal identified by suppliers.

The intermediary arrangement can thus be seen from different perspectives. The solution can be justified on the basis of certain aspects while it is continuously surrounded by criticism. A serious aspect is distrust in the public sector. Public organizations should work to enhance this trust and take a great deal of responsibility to expand their understanding of the complexity of the intermediary arrangement. Thus, it is important in order to avoid the risks that exist, to work to achieve the goals of public procurement even when intermediaries are used, and to be able to motivate why, when and how the solution is to be used.

Begrepp, aktörer och förkortningar

Anbud – Bindande svar från en leverantör på ett upphandlingsdokument.

Avrop – Beställning av en tjänst eller vara från ett ramavtal inom ramen för offentlig upphandling.

Kontrakt – Ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer och avser leverans av varor, tillhandahållande av tjänster eller utförande av byggtreprenad.¹

Krav – Krav i en upphandling som anbudsgivare måste fylla för att kontrakt ska tilldelas.

Kravställning – Den del av upphandlingsdokumentet där kraven definieras. Dessa ska ha koppling till föremålet för upphandlingen och vara i enlighet med de grundläggande principerna för offentlig upphandling.

Leverantör – Den aktör på en marknad som tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggtreprenader.

LOU – Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

LUF – Lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna.

LOU-direktivet – Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.

LUF-direktivet – 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.

Mellanhand – ”En aktör som samordnar en köpares behov av varor, tjänster eller byggtreprenader genom att stödja köpare och säljare att mötas och utföra transaktioner eller genom att köpa varor, tjänster eller byggtreprenader från en säljare och sälja dessa vidare till en köpare.”²

Offentlig upphandling – Åtgärder som en offentlig myndighet eller enhet använder för att göra inköp av varor, tjänster eller byggtreprenader.

Ramavtal – Ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt (avrop) under en given tidsperiod.³

Tilldelningskriterier – ”De kriterier som användas för att utvärdera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inför tilldelning av kontrakt”.⁴

¹ 1 kap. 15 § LOU.

² Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten, 2017:1, *Mellanhänder i offentlig upphandling*, s. 26.

³ 1 kap. 20 § LOU.

⁴ 16 kap. 1–2 §§ LOU.

Underleverantör – Den som tillhandahåller varor, tjänster eller utför byggentreprenader åt den som ingått avtal med en upphandlande organisation.

Upphandlingsdokument – Dokument som lämnas till leverantörerna och anger mål med upphandlingen, vilka krav som ställs på leverantörerna och hur utvärdering ska ske. Detta kallades tidigare förfrågningsunderlag.

Upphandlande enhet – Organisation som omfattas av LUF.

Upphandlande myndighet – Organisation som omfattas av LOU.

1. Inledning

När offentliga organisationer såsom staten, regioner eller kommuner köper varor, tjänster eller byggtreprenader sker en offentlig upphandling. Den offentliga upphandlingen i Sverige regleras av svensk lagstiftning som i sin tur bygger på EU-rättsliga bestämmelser. I Sverige uppgår den offentliga upphandlingen till 800 miljarder kronor per år och är således en stor och viktig del av den svenska ekonomin.

Övergripande ska den offentliga upphandlingen leda till ett effektivt användande av skatte-medel. Samtidigt ska en god affär eftersträvas och konkurrens på marknaden tillvaratas.⁵ Den offentliga upphandlingen används också som ett politiskt verktyg och medel för att nå exempelvis miljömässiga mål eller mål kring social hållbarhet. Viktigt är att leverantörer anlitas som inte motarbetar dessa mål och att offentliga organisationer har kontroll över leverantörernas verksamhet så att de inte betar sig oseriöst eller i värsta fall brottsligt. Mål och grundläggande principer som ska genomsyra offentlig upphandling är tänkta att främja denna kontroll. Centralt är även att den offentliga sektorns affärer präglas av en transparens där det är tydligt vilka krav som ställs på leverantörerna i alla led och hur de följs upp.

Att använda mellanhänder i offentlig upphandling har blivit allt vanligare. Grundtanken är att inköpsprocessen ska effektiviseras och kostnader sparas när antalet avtal för den offentliga organisationen reduceras. Lösningen är särskilt framträdande i vissa branscher. Exempelvis används mellanhänder flitigt inom konsultbranschen. Enligt siffror från Innovationsföretagen uppgår utgifterna för konsultmäklare till 7,2 miljarder kronor för 2020 vilket är en ökning med nästan 630 procent jämfört med år 2013.⁶

Mellanhandslösningen har stött på kritik som bland annat består av att den är fördyrande, att den omgärdas av en minskad transparens och att den bidrar till en försämrad konkurrens. Den har också uppmärksammats som leda till ett kringgående av upphandlingslagstiftningen. Kritiken föranledde Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten att genomföra en utredning av lagligheten och lämpligheten att använda sig av mellanhänder i inköpsprocessen i offentliga upphandlingar. Utredningen som resulterade i en mycket omfattande rapport⁷ kom fram till att det inte är otillåtet enligt upphandlingslagstiftningen och att den kan vara mer eller mindre lämplig i olika fall.

I rapporten definieras två olika typer av mellanhandslösningar; *mäklarlösningen* och *underleverantörlösningen*. Den stora skillnaden mellan dessa är att den upphandlande myndigheten eller enheten i mäklarlösningen har avtal med både mellanhanden och underleverantörer, medan det i underleverantörlösningen enbart finns avtal med mellanhanden. Det görs en åtskillnad mellan vad som kallas leveranstyp 1 och leveranstyp 2 där leveranstyp 1 utgörs av den tjänst som mellanhanden tillhandahåller medan leveranstyp 2 är de varor, tjänster eller byggtreprenader som tillhandahålls av underleverantörer som levererar dessa till mellanhanden. I mäklarlösningen ger mellanhanden stöd till köparen för att parterna ska kunna mötas och utföra affärer. I underleverantörlösningen köper mellanhanden en tjänst, vara eller byggtreprenad och säljer den vidare till köparen. Mellanhanden fungerar här som ett klassiskt mellanled. Detta betyder att upphandlande myndighet eller

⁵ Regeringen, u.å.(a), "Mål för offentlig upphandling", hämtad 2022-11-25.

⁶ Innovationsföretagen, 2020, *Offentliga upphandlingar utan insyn ökar kraftigt*, hämtad 2022-06-01.

⁷ Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten, *Mellanhänder i offentlig upphandling*.

enhet hamnar längre bort från underleverantörerna i lösning nummer två och därmed har (och enligt den tidigare rapporten ska ha) mindre kontroll över valet av underleverantörer då det inte finns något avtal med dessa.

Konsultmäklari framhålls i den tidigare rapporten som en bransch där brister kring mellanhandslösningen uppmärksammats. Som exempel kan nämnas Stockholms länstrafiks (SL:s) upphandling av konsultmäklare som stötte på kritik men sedan blivit tongivande för mellanhandslösningar då Konkurrensverket i ett beslut fastslog att upphandlingen inte var regelvidrig utifrån de grundläggande principerna.⁸ Kritikerna menade att SL hade upphandlat en mäklartjänst trots att det verkliga behovet berörde konsulttjänster. Konkurrensverket kommer i sitt beslut fram till att det finns en stor frihet för upphandlande myndigheter och enheter att välja vad de vill upphandla. I detta fall var det en helhetslösning som upphandlades som syftade till att SL skulle få hjälp med tjänsten att förmedla konsulter. Detta skulle medföra minskad administrativ börda för organisationen. Emellertid poängteras att villkoren inte får ställas på ett sätt så att de blir diskriminerande mot några leverantörer.

Kritik har dock fortsatt riktas mot mellanhandslösningen, inte minst gällande risken för korruption.⁹ I denna studie är fokus på underleverantörlösningen då det enligt rapporten från 2017 är här problem främst uppmärksammats. En del av problemen kan härröras till att det i underleverantörlösningen enbart finns avtal med mellanhanden. I mäklarlösningen är lagstiftningen tillämplig även i relation till leverantörer då upphandlande myndighet eller enhet har avtal med både mellanhand och leverantörer. Rapporten från 2017 diskuterar både laglighets- och lämplighetsaspekter gällande mellanhandslösningen och gör framför allt en tydlig genomgång kring hur mellanhandslösningen förhåller sig till de juridiska bestämmelserna. Kortfattat visade rapporten att mellanhandslösningen på en övergripande nivå är förenlig med lagstiftningen. Denna rapport tar ett steg vidare genom att uppmärksamma lämplighetsaspekter utifrån den övergripande styrningen och målbilden som finns kring offentlig upphandling. Inte bara finns förväntningar på att offentliga organisationer ska följa lagstiftningen på området men som nämndes ovan finns övergripande politiska mål med offentlig upphandling som förväntas genomsyra upphandlingsprocesserna. Samtidigt ska naturligtvis den offentliga upphandlingen utgå ifrån verksamheternas behov och en god affär ska eftersträvas som tillgodoser dessa behov. Denna studie har ett särskilt fokus på tre branscher: resebyråer, medicinteknik och konsultförmedling. Studien bygger på intervjumaterial med 29 personer och inkluderar röster från centrala upphandlingsorganisationer, upphandlingsspecialister, upphandlingsjurister, upphandlande myndigheter och enheter, branschorganisationer, mellanhänder och underleverantörer.

I denna rapport utgås ifrån de grundläggande politiska mål som kan sammanfattas kring offentlig upphandling. Dessa mål kategoriseras här under de övergripande rubrikerna: *kostnadseffektivitet*, *konkurrens* och *samhälleliga mål*. De övergripande målen med upphandling uttrycks av regeringen enligt följande:

”Regeringens mål för området är att den offentliga upphandlingen ska vara effektiv, rättssäker och ta tillvara konkurrensen på marknaden, samtidigt som innovativa lösningar främjas samt miljöhänsyn och sociala hänsyn beaktas.”¹⁰

⁸ Konkurrensverkets ärende med dnr 155/2013.

⁹ Konkurrensverket, 2020:1, *Korruption och osund konkurrens i offentlig upphandling*.

¹⁰ Ibid.

I grund och botten ska den offentliga upphandlingen bedrivas så att skattepengar används på ett effektivt sätt. I den nationella upphandlingsstrategin poängteras att offentliga myndigheter och enheter har ett ansvar för att använda skattemedel på bästa sätt. Effektiva offentliga organisationer är ett av regeringens inriktningsmål gällande den offentliga upphandlingen. Här framhålls vikten av att ge mer värde för pengarna och uppnå en god affär utifrån både kostnad, kvalitet och behov.¹¹ Att genomföra effektiva upphandlingar betraktas dessutom som en del av en god ekonomisk hushållning för kommuner och regioner.

Rent juridiskt ska en upphandlande myndighet eller enhet tilldela kontrakt till "det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet".¹² I tidigare lagstiftning uttrycktes det som att det antingen kunde vara lägsta pris som avgör *eller* det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Nu uttrycks det i stället som att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas och att det ska utvärderas utifrån någon av följande utvärderingsgrunder:

1. bästa förhållande mellan pris och kvalitet
2. kostnad
3. pris.

Övergripande ska således den offentliga upphandlingen gynna en god affär.¹³

Själva grundtanken med offentlig upphandling att konkurrensutsätta varor och tjänster. Det finns politiska mål kring att skapa en god konkurrenssituation där leverantörer av olika nationalitet och storlek deltar på lika villkor. Lagstiftningen syftar i sin tur till att främja den inre marknaden. LOU-direktivet bygger ytterst på bestämmelser om fri rörlighet och etablering. För detta har följande övergripande principer fastställts: *likabehandling, transparens, proportionalitet, icke-diskriminering* och *ömsesidigt erkännande*.¹⁴ Dessa principer omsätts även i den svenska lagstiftningen.

En ytterligare dimension av den offentliga upphandlingen är de utökade samhällliga mål som förväntas uppnås med hjälp av offentlig upphandling som verktyg. I dessa ingår idéer om miljömässiga hänsyn, innovation i olika branscher, men även sociala hänsyn där offentlig upphandling kan användas för att exempelvis stärka social hållbarhet och jämställdhet. I både de EU-rättsliga och de svenska bestämmelserna uppmuntras upphandlande myndigheter och enheter att ta dessa typer av hänsyn i upphandlingar.

Som denna rapport kommer påvisa finns både möjligheter och problem med mellanhandslösningen i relation till mål om kostnadseffektivitet och konkurrens samt samhällliga mål. Denna rapport fokuserar på upphandlingar och branscher där mellanhänder används. Detta betyder dock inte att problem som uppdrag är förbehållna mellanhandslösningen utan kan uppkomma även i andra typer av upplägg. Även om det finns skillnader mellan branscher och det ser olika ut hur mellanhänder används finns en grundläggande utmaning som bottenar i att den upphandlande myndigheten eller enheten inte har avtal med underleverantörerna utan enbart mellanhanden. Detta betyder att lagstiftningen som omgärdar offentlig upphandling tydligast gäller i första ledet, i relationen mellan upphandlande myndighet eller enhet och mellanhand. Mellanhandens relation till underleverantörer är därmed inte reglerad på samma sätt.

¹¹ Regeringen, u.å (b), *Nationella upphandlingsstrategin*, Finansdepartementet, Regeringskansliet, hämtad 23-03-30.

¹² 16 kap. 1 § LOU.

¹³ Regeringen, u.å.(a), "Mål för offentlig upphandling".

¹⁴ LOU-direktivet, beaktandeskäl 1.

De mål som finns kring offentlig upphandling är inte nödvändigtvis alltid kompatibla och kan inte förväntas uppfyllas i varje enskild upphandling. Däremot blir dessa mål en utgångspunkt för att analysera mellanhandslösningen eftersom vi tydligt kan peka på både brister och möjligheter utifrån dessa grundläggande idéer som kringgärdar offentlig upphandling.

1.1 Syfte

Syftet med denna studie är att ge en bild av hur upphandlande myndigheter och enheter, leverantörer och marknader har påverkats av möjligheten att använda mellanhänder i inköpsprocessen inom offentlig upphandling. Studien utökar vår förståelse för inte bara risker med mellanhandslösningen utan även under vilka förutsättningar den kan tänkas fungera på ett eftersträvanvärt sätt utifrån de principer och mål som omgärdar offentlig upphandling. Denna rapport bygger på erfarenheter och upplevelser från aktörer som på olika vis arbetar med offentlig upphandling. Således fokuserar rapporten till stor del på vilka problem och lösningar som uppmärksammas i praktiken, snarare än problem och lösningar som rapporten från 2017 lyfte fram utifrån främst ett juridiskt perspektiv.

1.2 Metod/tillvägagångssätt

Denna rapport bygger på en kvalitativ studie som går på djupet när det gäller konsekvenser av användningen av mellanhänder. Framför allt har intervjuer genomförts, men dokumentstudier har också gjorts, exempelvis av tidigare studier kring upphandling men också av olika regelverk och avtal. Även skriftliga utsagor från intervjupersoner har använts, bland annat i form av olika rapporter som vi fått ta del av. Intervjuerna genomfördes av författaren till denna rapport och Erik Gustafsson (student vid Förvaltningshögskolan, Göteborgs universitet) och pågick under månaderna mars till juni 2022.

1.2.1 Metod och datainsamling

I denna studie har 29 personer intervjuats. I ett första steg identifierades branscher där mellanhandslösningen används. Därefter kontaktades centrala organisationer som fungerar stödjande i upphandlingsfrågor, upphandlande myndigheter och enheter, leverantörer som fungerar som mellanhänder, övriga leverantörer och företrädare för branschorganisationer.

Studien har ett särskilt fokus på användningen av mellanhänder i *tre* olika branscher; resebyråtjänster, medicinteknik och konsultförmedling. Dessa valdes utifrån möjligheter till jämförelse dem emellan och för att de skulle kunna representera olika perspektiv gällande konsekvenser av mellanhandslösningar i inköpsprocessen inom offentlig upphandling. Vi märkte under loppet av studiens gång att mellanhandslösningen uppfattades mer problematisk inom konsultförmedling och medicinteknik, medan färre kritiska röster fanns mot mellanhänder inom resebyråbranschen.

Det är dock inte alltid helt enkelt att dra skiljelinjer mellan olika branscher. Konsultförmedling spänner exempelvis över olika branscher. Här inkluderas alltifrån IT-konsulter och tekniska konsulter. Vid sidan av att vi talat med företrädare inom olika branscher har vi inkluderat personer med mer övergripande kunskaper om offentlig upphandling, som represen-

tanter för centrala upphandlingsorganisationer, upphandlingsjurister och upphandlingskonsulter. Genom att inkludera även dessa typer av aktörer har vi fått en bred bild av förutsättningarna för att mellanhandslösningen ska kunna fungera och vilka fallgror som kan finnas.

För att försäkra oss om att vi inte missade relevanta perspektiv informerade vi om projektet i Konkurrensverkets nyhetsbrev och även i mediekanaler. Där efterfrågade vi deltagare och gav personer möjlighet att höra av sig till oss. På detta sätt kom vi i kontakt med några respondenter. En annan metod vi använde oss av var vad som brukar kallas för "snöbollsurval". Detta betyder att vi av personer som vi intervjuade fick kontaktuppgifter till nya personer och på det sättet kunde antalet respondenter växa.

Intervjuerna följde ett semistrukturerat upplägg vilket betyder att det fanns övergripande kategorier och olika teman av frågor, men att det fortfarande fanns en öppenhet och flexibilitet för vad intervjupersonerna ville ta upp. Detta var särskilt viktigt eftersom mellanhänder som fenomen är mycket brett och kan innefatta olika saker för olika personer. Det fanns en öppen ingång där vi försökte att inte låsa oss fast vid föreställningar om fenomenet allt för tidigt, då det skulle öka risken för att missa väsentliga dimensioner. Eftersom vi intervjuade aktörer med mycket olika roller fick vi ha olika intervjuguider beroende på vem vi skulle träffa.

Intervjuerna pågick mellan en och två timmar och skedde på Zoom eller Teams. Att kunna utföra digitala intervjuer ökade möjligheten för oss att komma i kontakt med aktörer inom fler delar av landet än vad som varit möjligt om vi behövt ses fysiskt. Intervjuerna spelades in med hjälp av röstmemon på telefonen.

Fördelen med intervjuer som metod är att möjligheter skapas att fånga upp respondenternas perspektiv på ett systematiskt sätt och få en grund för jämförelse när frågor inom samma teman ställs till olika personer. Möjligheten till inspelning gör att validiteten och reliabiliteten stärks eftersom en ordagrann transkribering gör att vi kan vara säkra på att vi på ett korrekt sätt fångar upp vad som sägs.¹⁵

Det finns alltid en risk att intervjusvar blir tillrättalagda och att vi enbart får en ytlig bild. Detta motverkades genom att intervjuerna utformades mer som samtal där intervjupersonerna förhoppningsvis kände sig bekväma med att prata öppet. Ytterligare en central aspekt här var att informera om att namn anonymiseras i den skriftliga sammanställningen. Ansatsen att rikta oss mot olika aktörer med olika roller kring upphandling gjorde också att vi kunde fånga så många perspektiv som möjligt och se till att flera olika typer av röster blir hörda. Med denna ambition följer att citat från de olika intervjuade aktörerna kommer utgöra en substantiell del av presentationen av rapportens resultat.

¹⁵ Eklund, S., "New Public Professional Organisationalism Towards new professional, managerial and cliential roles as exemplified in Swedish schools" (diss, Förvaltningshögskolan, Göteborgs universitet, 2021); Watson, T. J., "Ethnography, reality, and truth: The vital need for studies of 'how things work' in organizations and management", *Journal of Management studies*, 48 (1), (2021), 202–217.

1.2.2 Empirisk analys

När ett omfattande empiriskt material genereras ställs krav på ett systematiskt hanterande av detta. Intervjuer transkriberades och sparades på ett respektfullt sätt gentemot medverkande respondenter. Det betyder att namn på personer anonymiserades redan i den fas där materialet bearbetades.

Grundmaterialet kodades med hjälp av mjukvara (NVivo) vilket är ett verktyg för kvalitativ analys som tillåter en systematisk hantering av en större datamängd. I NVivo skapades först övergripande koder för att ju längre arbetet fortskred gå vidare för att utveckla underkoder. Initiala koder var exempelvis *konkurrens*, *kostnadseffektivitet* och *samhälleliga mål*. Senare i processen skapades mer specifika koder då olika teman framkom. Exempelvis blev *påverkan på transparens* en kod under konkurrens eftersom detta var ett tema som återkom i intervjuerna. På liknande sätt kodades materialet i sin helhet.

1.3 Disposition

Denna rapport fortskrider med att introducera ett teoretiskt ramverk där de tre begreppen kostnadseffektivitet, konkurrens och samhälleliga mål redogörs för. Som framgick i avsnitt 1 *Inledning* utgör dessa begrepp grunden för de mål som finns med offentlig upphandling. Här beskrivs också vad vi vet om mellanhänder utifrån tidigare studier och vad vi teoretiskt kan förvänta oss. Efter detta analyseras materialet utifrån dessa tre begrepp för att se hur just mellanhandslösningen förhåller sig till de olika målen som omgärdar offentlig upphandling. Rapporten avslutas med ett kapitel där slutsatser och förslag på utvecklingsområden presenteras.

2. Teoretiskt ramverk

I detta avsnitt presenteras de grundläggande begrepp som rapporten utgår ifrån och som är centrala när det gäller den offentliga upphandlingen i Sverige: kostnadseffektivitet, konkurrens och samhällliga mål. Mål och principer som berör begreppen introduceras kort och under varje avsnitt beskrivs mellanhandslösningen i relation till begreppen. Eftersom det inte finns så mycket skrivet om mellanhänder utifrån ett svenskt perspektiv sammanfattas till stor del insikter som framkom i rapporten från 2017.¹⁶ Till viss del används även andra dokument kring mellanhänder och utländsk forskning som berör temat. Utgångspunkterna som här presenteras används sedan för att analysera de insikter som studien gett kring detta fenomen.

2.1 Kostnadseffektivitet

När offentliga medel används bör det ske på ett kostnadseffektivt sätt. Detta är en viktig aspekt när det gäller den offentliga upphandlingen eftersom den är så pass omfattande. Ett grundläggande mål från regeringen¹⁷ som återfinns i den nationella upphandlingsstrategin är att en upphandlande myndighet eller enhet ska hushålla och använda skattepengar på ett optimalt sätt. Effektiva inköp utgör i sig ett av inriktningsmålen som faller under det mer övergripande målet kring den offentliga upphandlingen som ett verktyg för en god affär. Som nämnts är effektiva offentliga upphandlingar även en central del av kommuners och regioners arbete med en god ekonomisk hushållning. Som skrevs inledningsvis uttrycks i 16 kap. LOU och i 15 kap. LUF att:

1 § "En upphandlande myndighet ska tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten."

Som beskrevs i rapportens inledning finns olika utvärderingsgrunder. Om utvärderingsgrunden kostnad används ska myndigheten enligt LOU bedöma effekter av anbudet i termer av kostnadseffektivitet. Som framgår av regeringens inriktningsmål framstår det som viktigt ur ett nationellt, samhällsekonomiskt perspektiv att skattemedel hushålls med så effektivt som möjligt. Vilken utvärderingsgrund som används och vad som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är beroende av verksamhetens behov.

När det gäller upphandlingar där ramavtal används (vilket är vanligt i upphandlingar med mellanhand) ska kontrakt tilldelas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, med hänsyn till de tilldelningskriterier som listats för ramavtalet. Det får därmed inte finnas godtycke i detta val utan det ska finnas tydliga fastställda villkor utifrån vilka anbudsgivare tilldelas kontrakt.

För att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska kunna antas är det centralt att upphandlande enheter eller myndigheter i sin kravställning är tydliga med vad de efterfrågar och hur behovet ser ut, samt vilka villkor som anbudsgivare behöver förhålla sig till.

¹⁶ Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten, *Mellanhänder i offentlig upphandling*.

¹⁷ Regeringen, u.å. (b), *Nationella upphandlingsstrategin*.

2.1.1 Mellanhänder och kostnadseffektivitet

Det är svårt att utifrån tidigare texter dra generella slutsatser kring ifall mellanhandslösningen är kostnadseffektiv och huruvida skattemedel används på ett ändamålsenligt sätt. Offentlig upphandling är ett brett område och mellanhänder används på olika sätt. Således blir mellanhänder ett svårgripbart fenomen.

Att skapa en mer effektiv upphandlingssituation med minskade administrativa kostnader framförs ofta som argument för en mellanhandslösning.¹⁸ Det kan vara svårt och resurskrävande för en upphandlande myndighet eller enhet att ha översikt över marknaden och hitta nya leverantörer. Särskilt problematiskt kan det vara när det gäller nya tekniska lösningar där kunskapen om marknaden kan vara begränsad för en upphandlande myndighet eller enhet. Mellanhandslösningen kan därmed vara ett sätt att finna nya leverantörer och få överblick över marknaden utan att utökade resurser behöver läggas på detta internt.

Ett problem som tas upp i den tidigare rapporten¹⁹ är vissa fall när det totala värdet av kontraktet inte utvärderas utan bara värdet för leveranstyp 1, alltså den tjänst som tillhandahålls av mellanhanden. Lagstiftningen och praxis definierar inte exakt vad som ska utvärderas, Men viktigt är att man utvärderar de delar av ett kontrakt som får anses som dominerande. I fallet med mellanhänder kan man därmed inte välja att endast utvärdera kostnader för leveranstyp 1 (den tjänst som utförs av mellanhanden) om leveranstyp 2 (det som tillhandahålls av underleverantörerna) utgör en stor del av kontraktets totala värde. Båda leveranstyper ska ingå i utvärderingen. Detta är viktigt för att den upphandlande myndigheten eller enheten fortsatt ska ha kontroll över vart skattemedel tar vägen och för att organisationerna ska kunna anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, även i en situation där mellanhänder används. Det blir dessutom viktigt för att fullfölja principerna om likabehandling och transparens.

2.2 Konkurrens

Grundläggande när en offentlig upphandling ska genomföras är att skapa en konkurrensituation där möjligheter finns för offentliga organisationer att göra en god affär. EU:s principer handlar om att skapa och stärka en inre marknad där förutsättningar ges för olika typer av leverantörer att delta i upphandlingar.²⁰ Vidare är ett av inriktningsmålen för den offentliga upphandlingen i Sverige att upprätthålla en god konkurrens. I detta mål finns ett uttalat ansvar för offentliga myndigheter och enheter att anta ett leverantörsperspektiv när de upphandlar och skapa förutsättningar för just en god konkurrens. Viktigt är att möjligheter ges för små och medelstora företag att komma in på marknader. För att underlätta för olika företag ska upphandlande myndigheter eller enheter ha övervägt att dela upp en upphandling i olika delar, och även kunna motivera varför detta inte gjorts.²¹ Viktigt är även att fundera över utformningen av upphandlingen så att principerna inte åsidosätts och konkurrensen kopplas till det verkliga behovet.

¹⁸ Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten, *Mellanhänder i offentlig upphandling*.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Europeiska unionen, u.å, "Offentlig upphandling i EU", hämtad 2022-12-01.

²¹ 4 kap. 14 § LOU.

2.2.1 Grundläggande principer i lagstiftningen

Lagstiftningen grundas i olika principer där konkurrensutsättning kan ses som ett verktyg för att garantera att principerna efterföljs. I både 4 kap. LOU och 4 kap. LUF uttrycks att:

1 § "Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet."

2 § "En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt."

Den svenska lagstiftningen bygger i sin tur på de EU-rättsliga principer som finns kring upphandling. Dessa är:

- icke-diskriminering

Principen om icke-diskriminering handlar om att upphandlande myndigheter eller enheter inte får diskriminera utländska leverantörer till förmån för inhemska. Detta betyder att en upphandlande myndighet eller enhet inte får ställa krav som endast inhemska leverantörer förstår, och att lokala leverantörer inte får särbehandlas.

- likabehandling

Principen om likabehandling grundar sig i att upphandlande myndigheter eller enheter inte får agera godtyckligt och subjektivt i tilldelningen av kontrakt. Leverantörerna ska behandlas likvärdigt. Detta innebär också att information ska vara öppen för alla och ges vid samma tillfälle till alla leverantörer. Det medför att den upphandlande myndigheten eller enheten tydligt ska specificera föremålet för upphandlingen och de villkor utifrån vilka tilldelning kommer att ske (se även transparensprincipen). LOU-direktivet, beaktandeskäl 45, poängterar särskilt vikten av stabila tilldelningskriterier och att dessa inte ska förhandlas, för att säkerställa likabehandling av aktörer.

- transparens/öppenhet

Denna princip handlar om att det ska finnas en öppenhet från den upphandlande myndigheten eller enhetens sida inom upphandlingens olika faser. Den upphandlande myndigheten eller enheten ska utforma klara och tydliga upphandlingsdokument så att anbudsvorna förstår vad som efterfrågas och vilka krav som ställs. Det ska också finnas information om hur genomförandet kommer att gå till och utifrån vilka kriterier som tilldelning kommer ske. Om den upphandlande myndigheten eller enheten är tydlig och öppen i upphandlingsdokumenten blir det möjligt för leverantörer att förstå motiven bakom tilldelningen av kontrakt och även vad de behöver utveckla för framtida upphandlingar.

- proportionalitet

Proportionalitetsprincipen finns för att säkerställa att upphandlande myndigheter och enheter ställer rimliga krav som är proportionerliga gentemot den vara eller tjänst som upphandlas. Syftet med upphandlingen måste stå i paritet med de krav som ställs. Här framhävs också att om en upphandlande myndighet eller enhet väljer mellan olika alternativ ska man välja det som belastar leverantörerna minst.

- ömsesidigt erkännande

Denna princip stipulerar att de intyg och certifikat som utfärdats i ett land, av landets behöriga myndigheter, ska även gälla i andra EU/EES-länder.

En sund konkurrens kan anses som centralt för att upprätthålla dessa principer, men också som en konsekvens av att principerna efterföljs eftersom principerna präglas av öppenhet och transparens samt syftar till att stärka den inre marknaden. Som Konkurrensverket²² poängterar leder reglerna till en minskad risk för korruption. Upphandlingslagstiftningen kan därmed användas för att underlätta för små och medelstora företag att komma in på marknader.²³

2.2.2 Mellanhänder och konkurrens

I rapporten från 2017²⁴ dras slutsatsen att det inte finns något egentligt hinder lagmässigt för en offentlig organisation att använda sig av mellanhänder för att tillgodose sina behov. Utifrån leverantörernas perspektiv kan det ibland vara svårt, särskilt för små och medelstora företag, att etablera sig på en marknad och ha möjlighet att själva lägga anbud i offentliga upphandlingar. Då blir mellanhandslösningen ett sätt för dessa mindre aktörer att delta, men i form av leverantörer till mellanhanden.

I den förra rapporten uppmärksammas däremot potentiella problem i den praktiska användningen med mellanhänder som skulle kunna inverka negativt på konkurrensen. Dessa problem är inte nödvändigtvis förbehållna upphandlingar med just mellanhänder utan kan även finnas i andra typer av upphandlingar. Ett sådant problem är att villkor inte alltid är tillräckligt specificerade vilket gör det svårt för potentiella anbudsgivare att förstå föremålet för upphandlingen. Villkoren kan vara alltför allmänt skrivna vilket gör det svårt att veta vad som förväntas.

I rapporten från 2017²⁵ nämns också att det har framkommit kritik mot att urval av underleverantörer sker på ett alltför icke-transparent vis och att det därmed i vissa fall finns oklarheter kring grunder utifrån vilka underleverantörer valts. Detta riskerar att skada konkurrensen då det inte skapar tillräckliga och lika förutsättningar för olika aktörer att lämna anbud. Samtidigt får upphandlande myndigheter eller enheter inte subjektivt "välja" underleverantörer. Om det i praktiken är den upphandlande myndigheten eller enheten som väljer utifrån en form av förnyad konkurrensutsättning men inom mellanhandens system ökar risken för godtyckliga beslut eftersom transparens inte kan garanteras.²⁶

Mellanhandslösningen uppmärksammas också riskera leda till korruption eftersom mellanhanden kan utgöra en stor aktör som inte själv behöver tillämpa upphandlingslagstiftningen. Mellanhanden kan således i värsta fall välja underleverantörer utifrån godtycke och personliga preferenser.

²² Konkurrensverket, u.å, "Om offentlig upphandling", hämtad 2022-11-01.

²³ Upphandlingsmyndigheten, u.å.(a), "Underlätta för små och medelstora företag att lämna anbud", hämtad 2022-11-25.

²⁴ Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten, *Mellanhänder i offentlig upphandling*.

²⁵ Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten, *Mellanhänder i offentlig upphandling*.

²⁶ Ibid.

2.3 Samhälleliga mål

Det finns krav på att den offentliga upphandlingen ska användas för att nå olika typer av samhälleliga mål. Exakt vilka krav som ställs är delvis upp till upphandlande myndigheter och enheter men det finns olika förslag och även krav kring detta. Exempelvis listar Upphandlingsmyndigheten följande områden: arbetsmiljö, jämställdhet, arbetsrättsliga villkor, tillgänglighet, lika rättigheter, ansvarsfulla leverantörskedjor, sysselsättning, barns rättigheter och rättvis handel.²⁷ Det finns alltså en ambition att den offentliga upphandlingen ska vara ett politiskt verktyg. Konjunkturrådet²⁸ gör en distinktion mellan upphandling utifrån ett verksamhetsmässigt perspektiv och upphandling som ett politiskt styrmedel. Den offentliga upphandlingen förväntas dock inkorporera båda dessa perspektiv. Kraven kring den offentliga upphandlingen kan därmed beskrivas som omfattande.

2.3.1 Direktiv kring samhälleliga mål

I 4 kap. 3 § LOU och 4 kap. 3 § LUF finns en princip som rör samhälleliga mål:

”En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.”

Detta uttrycks som kan utläsas i dagsläget som att en upphandlande myndighet ”bör” ta dessa hänsyn, men det finns en lagrådsremiss där det föreslås att detta ska ändras till ”ska” i enlighet med de principer som rör konkurrens.²⁹

I LOU-direktivet 2 artikel 18 uttrycks att vissa skyldigheter ska iakttas:

”Medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att ekonomiska aktörer vid fullgörande av offentliga kontrakt iakttar tillämplig miljö, social- och arbetsrättsliga skyldigheter som fastställs i unionsrätten, nationell rätt, kollektivavtal eller i internationella miljö-, social- och arbetsrättsliga bestämmelser.”

LOU-direktivet, i beaktandeskäl 2 trycker vidare på vikten att modernisera upphandlingsreglerna bland annat för att nå att samhälleliga mål:

”De upphandlingsregler som antagits i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG (4) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG (5) bör därför ses över och moderniseras i syfte att använda offentliga medel effektivare, i synnerhet genom att underlätta små och medelstora företags deltagande i offentlig upphandling och se till att upphandlande myndigheter kan utnyttja offentliga upphandlingar på ett bättre sätt till stöd för gemensamma samhällsmål.”

²⁷ Upphandlingsmyndigheten, u.å. (b), ”Socialt hållbar upphandling”, hämtad 2022-06-10.

²⁸ Konjunkturrådet, 2022, *Offentlig upphandling – i gränslandet mellan ekonomi och juridik*, Konjunkturrådets rapport, 2022. Stockholm: SNS förlag.

²⁹ Regeringen, 2022, *En skyldighet att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling*, hämtad 2022-06-11.

I EU:s direktiv sätts också forskning och innovation i centrum för samhällliga mål inom den offentliga upphandlingen. Forskning och innovation är ett av delområdena i Europa 2020-strategin där hållbar tillväxt är målet. I LOU-direktivet beaktandeskäl 47 kan utläsas:

”Myndigheter bör utnyttja offentlig upphandling på bästa möjliga strategiska sätt för att stimulera innovation. Köp av innovativa varor, byggtreprenader och tjänster är betydelsefullt för att förbättra effektivitet och kvaliteten på offentliga tjänster samtidigt som man försöker lösa viktiga samhällsproblem.”

2.3.2 Samhällliga mål och mellanhänder

I rapporten från 2017³⁰ uppmärksammas den bristande kontroll som en upphandlande myndighet eller enhet får när de inte har avtal med underleverantörer. Dock behandlas inte frågan om samhällliga mål i någon större utsträckning.

Det finns ett stort forskningsintresse som främst grundar sig i innovation och upphandling och där också mellanhänder (intermediaries) studerats. Här råder en positiv bild kring mellanhänders funktion för att skapa innovation. Värt att påpeka är dock att mellanhänder definieras i en mycket vid bemärkelse och ibland på ett ganska luddigt sätt som en part som stödjer den upphandlande organisationen samt möjliggör för olika aktörer att mötas³¹ och skapa dialog mellan olika intressenter.³² Mellanhänder utifrån detta perspektiv utgör en länk mellan olika typer av aktörer som kan ha olika intressen.³³ Denna definition är därmed bredare än den som används i denna rapport och som beskriver mellanhänder inom ramen för underleverantörlösningen. Dock finns det likheter mellan definitionerna som gör vissa av utgångspunkterna i den internationella litteraturen relevanta för denna studie.

En relevant utgångspunkt berör de brister som finns i offentlig sektor kring att hitta innovativa lösningar. Ofta beskrivs den offentliga sektorn som rigid och svårföränderlig med betungande regelverk som hämmar innovation.³⁴ Mellanhänder kan vara en lösning för att nå mål kring innovation som annars inte skulle vara möjligt. Samtidigt beskrivs mellanhänder hjälpa till att utjämna den informationsasymmetri som kan finnas mellan köpare och säljare särskilt när köparen har att göra med en innovativ marknad med komplicerade tekniska lösningar som den omöjligt kan ha samma inblick i som leverantörerna.³⁵ Exempel som tas upp i dessa studier är upphandlingsprocesser av ny teknologisk utrustning och inköp av en bloddonationsstol inom den brittiska sjukvården. Här beskrivs mellanhänder kunna fungera i situationer där man kan skraddarsy behovet av mellanhanden och använda vederbörande på för att konkreta fylla ett kunskapsbehov som finns i organisationen.

³⁰ Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten, *Mellanhänder i offentlig upphandling*.

³¹ Nolden, C., Sorrell, S. & Polzin, F., Catalysing the energy service market: the role of intermediaries. *Energy Policy*, 98 (2016), 420–430.

³² Tokumaru, N., 2022, Revealing and resolving bottlenecks by multiple intermediaries in public procurement of innovation, *Innovation: The European Journal of Social Science Research*, DOI: 10.1080/13511610.2022.2062305.

³³ Edler, J. & Yeow, J., Connecting demand and supply: The role of intermediation in public procurement of innovation. *Research policy*, 45(2),(2016), 414–426.

³⁴ Torfing, J. & Triantafillou, P., ‘Enhancing public innovation by trans-forming public governance’ in Torfing, J. & Triantafillou, P. (Eds.) (2016) *Enhancing public innovation by transforming public governance*, Cambridge University Press.

³⁵ Nolden m.fl., 2016.

Även den internationella litteraturen framhåller minskade transaktionskostnader som resultat av upphandlingar där mellanhänder använts. Ytterligare kostnader som anses minska kopplas samman med ett minskat sökande efter leverantörer, minskad opportunism och mindre förhandlingskostnader.³⁶

En annan aspekt av detta som tas upp i litteraturen är att mellanhänder kan driva utvecklingen framåt när det gäller sociala hållbarhetsfrågor och sätta press på offentliga upphandlare.³⁷ Förekomsten av *flera* mellanhänder tas upp i den internationella litteraturen som en eventuell framgångsfaktor. Med flera mellanhänder ökar chansen att mellanhänderna kan komplettera varandra och driva utvecklingen framåt med en gemensam målbild. Genom användandet av flera mellanhänder anses därmed innovation kunna skapas.³⁸ I mellanhandsrollen framhålls en styrka och förmåga att kunna påverka riktningen för olika former av innovation.³⁹ Ett av fallen som lyfts fram i forskningen handlar om energisparande hus i Finland där mellanhänder kunde medla mellan upphandlare och leverantörer och uppmärksamma konflikterande värden samt komma fram till lösningar på olika problem redan i planeringsfasen.⁴⁰

Det ges därmed en positiv bild i litteraturen kring mellanhänders förmåga att hjälpa offentliga organisationer att uppnå samhällsliga mål. Viktigt att poängtera är dock att definitionen av mellanhänder, som nämndes ovan, är bred och kan omfatta många olika typer av aktörer och i dessa studier är vad som benämns som "intermediaries" en form av länk och förhandlare mellan upphandlare och leverantörer.

³⁶ Ibid.

³⁷ Rainville, A, Stimulating a more Circular Economy through Public Procurement: Roles and dynamics of intermediation. *Research Policy*, 50(4),(2021), 104193.

³⁸ Tokumaru, 2022.

³⁹ van Winden, W., & Carvalho, L., Intermediation in public procurement of innovation: How Amsterdam's startup-in-residence programme connects startups to urban challenges. *Research Policy*, 48(9), (2019), 103789.

⁴⁰ Tokumaru, 2022.

3. Den allmänna bilden av mellanhänder

I rapporten från 2017⁴¹ framförs att en utblick i Europa medfört en insikt om att mellanhandslösningen inte verkar diskuteras och kritiseras i någon vidare omfattning. Under arbetet med denna rapport har det utifrån det svenska perspektivet framkommit en mer splittrad bild som innefattar både olika former av kritik mot mellanhandslösningen, men också försvar och argument för dess användande. Vissa intervjuade aktörer framhåller att mellanhandslösningen inte diskuteras så mycket längre och att den är nästintill en icke-fråga medan andra aktörer visar upprördhet och kan peka på problem och utmaningar i upphandlingar där mellanhandslösningen används. Vissa upplever att frågan diskuterades i samband med att den förra rapporten kom 2017, men att det sedan har klingat av. Det framkommer olika anledningar till detta, där vissa bottnar i en bild av att mellanhänder inte är ett så stort problem medan andra snarare handlar om en uppgivenhet inte minst från delar av branscher där man behövt anpassa sig till att mellanhandslösningen är ett stående inslag i många upphandlingar.

I denna rapport beskriver aktörerna en användning av främst underleverantörlösningen och denna lösning verkar vara vanligt förekommande inom de fokuserade branscherna. Under intervjuerna ombads respondenterna att definiera mellanhänder och det förefaller finnas en övergripande förståelse kring mellanhänder som i mångt och mycket korrelerar med definitionen av underleverantörlösningen som används i denna rapport. Många tänker på mellanhänder som ett mellanled och som en part som upphandlande myndighet eller enhet har avtal med för att förenkla upphandling av och tillgång till olika varor och tjänster. Inte sällan refereras till den definition som förekommer i rapporten från 2017.⁴²

Från upphandlande myndigheters och enheters sida framhävs effektivitets- och kostnadsbesparingsperspektiv. Mellanhänder kan minska den administrativa bördan. Särskilt i branscher där det finnas en kunskapsasymmetri mellan upphandlande myndighet eller enhet och marknaden framställs mellanhandslösningen som en närmast nödvändig modell. Det beskrivs hur upphandlande myndigheter eller enheter inte har möjlighet att ha specialistkompetens kring allt de efterfrågar och att mellanhänder då blir ett sätt att få tillgång till denna kompetens.

Även om effektivitetsargumentet är förståeligt även från leverantörernas sida framkommer också kritik mot att lösningen kan användas som ett sätt att undgå upphandlingslagstiftningen. Från leverantörernas sida framhävs även att upphandlande myndigheter och enheter ibland inte har den kompetens som krävs och att man då måste välja en mellanhandslösning. Det blir exempelvis för komplicerat att utforma ett specifikt ramavtal för varje behov. Även att hantera avrop- där kunskap också måste till, exempelvis för att bedöma rangordningar av olika alternativ- beskrivs komplicerat om det ska skötas inom den egna organisationen. Från leverantörshåll framhålls också positiva aspekter i och med att man

⁴¹ Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten, *Mellanhänder i offentlig upphandling*.

⁴² *Ibid*, s. 26.

frångår komplexiteten som kan omgärda traditionella upphandlingar, får bort flera steg i kedjan och även stärker konkurrensen genom att mellanhänder kan möjliggöra för fler olika typer av aktörer att lägga anbud. En konsultmäklare uttrycker det som att:

”Så kalla det vad du vill men vi hjälper kunder, både i den offentliga och privata sektorn, med att skapa ordning och reda i deras inköp och administrerar det här över tid också ... och det är ju enmanskonsulter men också projekt, att administrera stora projekt.”⁴³

I presentationen av resultaten från den gjorda undersökningen kommer olika perspektiv att framgå på ett så representativt vis som möjligt. De olika synsätten bidrar till en utökad förståelse och en nyanserad bild av mellanhandsupplägget i förhållande till de övergripande målen kring offentlig upphandling.

3.1 Allmänt om mellanhänder i de olika branscherna

Det finns både skillnader och likheter när det gäller mellanhänder i olika branscher. I detta avsnitt beskrivs övergripande hur mellanhänder används inom de studerade branscherna.

3.1.1 Resebyråbranschen

Som även uppmärksammades i rapporten från 2017⁴⁴ används mellanhänder inom resebyråbranschen. När det gäller underleverantörlösningen är det själva förmedlingstjänsten (leveranstyp 1) som upphandlas och resebyråerna har ett mindre påslag för förmedlingsavgiften. Mellanhandens uppgifter är exempelvis att boka resor och boende åt den upphandlande myndigheten eller enheten.

I mäklarlösningen har den upphandlande organisationen avtal med både underleverantörer och resebyrå, där den senare erbjuder inköpsstöd till den upphandlande organisationen.

Företrädare från branschen delar bilden av att både underleverantörlösningen och mäklarlösningen används. När vi samtalar med företrädare från branschen, upphandlare och upphandlingsspecialister är det få som lyfter just denna bransch som särskilt problematisk när det gäller användningen av mellanhänder. Det framhålls i intervjuerna att just reseförmedling är ett avgränsat område som kan vara svårt att ha kompetens och förmåga att lösa internt för den upphandlande myndigheten eller enheten. Det är också skillnad på mellanhanden och underleverantörerna i den typ av tjänst som erbjuds vilket torde minska riska för korruption och andra problem som kan riskera att stävja konkurrensen.

Som i många branscher ser det olika ut hur mellanhandslösningen används och det beror naturligtvis mycket på vilken den upphandlande myndigheten eller enheten är. Självklart är det skillnad på upphandling av resebyråtjänster som görs av Regeringskansliet eller en mindre kommun. Just storleken på upphandlande myndigheter eller enheter lyfts av branschorganisationen som viktig när det gäller att förstå varför mellanhänder används. Inom resebyråbranschen finns företag med färdiga paket som kan säljas till upphandlande

⁴³ Konsultmäklare 2.

⁴⁴ Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten, *Mellanhänder i offentlig upphandling*.

myndigheter och enheter, och som kan hjälpa till att skapa ordning när det gäller beställningen av resor. Enligt företrädare för branschen blir detta ett sätt att skapa kontroll vilket man inte har när anställda själva bokar sina resor. Samtidigt blir det en möjlighet finna den mest prisvärda resan och att minska på den administration som hade krävts om detta skulle skötas internt.

En intressant utveckling i denna bransch är att myndigheter till viss del börjat tillhandahålla egna resebyråtjänster. Vissa väljer därmed att sköta frågan internt i stället för att använda en mellanhand. En annan utveckling som kan tänkas påverka branschen är en utökad automatisering där användarna själva i större utsträckning kan ordna sina resor utifrån standardiserade plattformar. Detta kan ses hota resebyråbranschen eller åtminstone ställa krav på omställning och innovation.

3.1.2 Konsultförmedlingsbranschen

Som nämndes i inledningen har ökningen av mellanhänder inom konsultbranschen varit dramatisk under det senaste decenniet. Konsultförmedling är ett typexempel på underleverantörlösning där den upphandlande myndigheten eller enheten endast har avtal med förmedlaren och därmed till störst del har kontroll över leveranstyp 1 även om båda leveranstyper ingår (eller bör ingå) i uppskattningen av värdet för kontraktet. Det är vanligast att det finns ett ramavtal med en leverantör.⁴⁵ Leveranstyp 1 krävs och uppföljs men det finns skillnader i hur leveranstyp 2 hanteras. Som kommer framgå i denna rapport riktas kritik mot både en bristande översyn och kontroll när det gäller leveranstyp 2, men också mot att det finns en risk att vissa upphandlande myndigheter och enheter i praktiken styr över vilka underleverantörer som används. Detta är ett problem utifrån ett upphandlings- och konkurrensperspektiv. Idealiskt ska mellanhanden stödja den upphandlande myndigheten eller enheten att finna lämpliga underleverantörer utifrån de krav och villkor som ställs. Upphandlingar skiljer sig åt när det gäller huruvida mellanhanden presenterar alla lämpliga aktörer som uppfyller kraven eller om mellanhanden presenterar den leverantör som bäst matchar efterfrågan. Mellanhanden kan också rangordna olika alternativ utifrån hur kraven är uppfyllda. Själva avtalet med underleverantören tecknas dock mellan denne och mellanhanden.

Konsultförmedling sträcker sig över flera branscher såsom IT. Just IT har återkommande nämnts inom ramen för denna studie då det uppstår behov hos offentliga organisationer av IT-konsulter, men att det kan vara svårt att ha insyn i och förstå den marknaden. Behoven är dessutom föränderliga och då finns argument för att använda en mellanhand för att effektivisera och för att slippa att kontinuerligt utforma nya specifikationer. Det framkommer också att det, just på grund av det kompetensövertag som IT-konsulter har, är viktigt att ta in flera leverantörer och inte begränsa sig till en.

Generellt beskrivs ofta från upphandlande myndigheter och enheter att behovet av konsulter är för brett för att kunna hanteras inom den interna upphandlingsorganisationen. Det blir således en inkongruens mellan organisationernas kapacitet och deras behov, vilket i sig är ett argument för att motivera användningen av mellanhandslösningar. Här kan vi se att mellanhänder kan fylla en funktion när det gäller samhällliga mål, särskilt sådana som rör innovation, då upphandlande myndighet eller enhet kan ha svårt att internt tillhandahålla den kompetens som krävs.

⁴⁵ Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten, *Mellanhänder i offentlig upphandling*.

Konsultförmedlingsbranschen präglas av få stora företag som fungerar som mellanhänder, vilket vissa uppfattar som problematiskt ur ett konkurrensperspektiv. Det förekommer kritik mot vissa mellanhänders kompetens att faktiskt förstå marknaden och utforma rimliga avtal. Här kan det därmed finnas problem rörande hur pass väl mellanhänderna matchar verksamhetens behov vilket också kan leda till ett ifrågasättande av kostnadseffektiviteten av denna lösning i olika fall.

Samtidigt framkommer också den potential som finns gällande denna lösning för främst små företag att komma in på marknaden. Det finns leverantörer som anser att lösningen fungerar väl i deras fall. Det går därmed även att argumentera för att mellanhandslösningen kan fungera gynnsamt för konkurrensen på marknaden. Dessa perspektiv kommer att tydligare framkomma i nästa kapitel, men det räcker här att nämna att konsultförmedling är en omtvistad bransch som präglas av debatt. Ett exempel är den kritik som riktats mot SL:s inköp av konsulter och som föranledde anmälningar till Konkurrensverket, som nämndes i tidigare avsnitt.⁴⁶ Även om Konkurrensverket avskrev detta ärende har kritik fortsatt att komma inte minst från branschorganisationer inom främst den tekniska och innovativa sektorn.

3.1.3 Medicinteknikbranschen

Den medicinsk-tekniska branschen innefattar produkter som används inom hälso- och sjukvården. Branschen är mycket bred och berör produkter som magnetkameror, förband, sprutor, olika former av apparatur, implantat, skalpeller och pacemakers för att bara nämna några exempel. Vidden av branschen märks också när det gäller företagens heterogenitet där stora multinationella företag existerar på marknaden tillsammans med små- och medelstora företag. När det gäller upphandlande myndigheter och enheter är regioner och kommuner vanliga köpare.

Inom medicinteknikbranschen har mellanhandslösningen fått fäste och marknaden domineras även här av få stora företag. Detta har stött på kritik från branschorganisationer och från representanter för mindre företag på marknaden. Kritiken grundar sig bland annat i att det upplevs som svårt att ta sig in på marknaden för vissa aktörer. En annan kritik grundar sig i en hämmad innovationsvilja hos underleverantörerna.⁴⁷ Här finns därmed risker när det gäller både de konkurrensmässiga målen och mål kring innovation.

Ett uppmärksammat fall som illustrerar kritiken var en regions inköp av förbrukningsvaror bland annat stödstrumpor, där notan för regionen blev mycket högre än väntat. Just oförmåga att sätta en rimlig prisbild när det gäller kostnader för underleverantörer kommer vi att återkomma till då detta lyftes under studiens gång.

Samtidigt framkommer olika skäl till varför mellanhänder används i inköp av just medicintekniska produkter. Särskilt för mindre kommuner och organisationer kan denna lösning förenkla administrationen och tillgången till produkter. Andra argument handlar om samarbetet mellan kommuner och regioner där en mellanhand kan skapa samstämmighet. Inköpen kan därmed i högre utsträckning präglas av enhetlighet. Här behöver vi därmed vika riskerna med lösningen med möjligheterna att tillgodose verksamhetens behov. Medicinteknikbranschen har varit viktig under de senaste åren med Corona-pandemin. På grund av den situation som var rådande har problem med leveranser varit återkommande

⁴⁶ Konkurrensverkets ärende med dnr 155/2013; se också kapitel 1.

⁴⁷ Swedish Medtech, 2022, Risker vid upphandling med mellanhand.

och vissa produkter har helt enkelt tagit slut. Detta har krävt att ersättningsprodukter behövt hittas. Här upplever vissa branschföreträdare att mellanhandslösningens sårbarhet har uppenbarats sig, då man har behövt förlita sig till en eller två företag som ska lösa krisen. Här har det enligt branschföreträdare visat sig vara problematiskt att mellanhanden inte alltid har kunskap nog för att finna ersättningsprodukter. Ansvarsfrågan ställs också på sin spets när den offentliga myndigheten eller enheten fortsatt har ansvar över att få värden att fungera, men behöver förlita sig på aktörer som inte nödvändigtvis är skyldiga att leverera till just den offentliga organisation som har behovet.

Utifrån denna övergripande bild av mellanhandslösningen i olika branscher kommer följande avsnitt att innehålla en analys av mellanhänders påverkan utifrån de tre begrepp som introducerades i kapitel 2, *Teoretiskt ramverk*: kostnadseffektivitet, konkurrens och samhällsliga mål.

4. Möjligheter att nå mål om kostnadseffektivitet

Det finns stora skillnader när det gäller hur frågan om kostnadseffektivitet beskrivs av olika aktörer, mellan olika branscher men också inom samma bransch. Det är utmanande att försöka dra generella slutsatser kring huruvida mellanhandslösningen är kostnadseffektiv då lösningen används på så många olika sätt.

Det skulle krävas en mycket omfattande studie för att räkna på vad olika upphandlande enheter och myndigheter har tjänat på, respektive förlorat på att gå från en traditionell upphandling till att använda en mellanhand. Det är många organisationer vi har att göra med. Samtidigt förändras marknader och det är inte helt enkelt att dra slutsatser kring vad som skulle skett om man fortsatt ha direkta avtal med underleverantörer. Kostnader skulle eventuellt behöva tillkomma för att hantera den administration som krävs om upphandlingarna helt och hållet ska skötas internt. Särskilt i specialiserade branscher som teknik och IT framstår det som att det skulle krävas en utbyggnad av den administrativa funktionen för att kunna bemöta organisationernas behov.

När mellanhänder används är det vanligt att ett ramavtal upprättas med en leverantör. Här är det särskilt viktigt, för att den upphandlande myndigheten eller enheten ska ha möjlighet att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, att det är tydligt vad som efterfrågas, vilka krav och villkor som ställs och på vilka grunder kontrakt tilldelas. Detta blir centralt för att få in så många potentiella anbudsgivare som möjligt och undvika att nya krav behöver tillföras i senare skede. Här har den upphandlande myndigheten eller enheten även möjlighet att föreskriva hur mellanhanden ska agera, exempelvis när det gäller krav på neutralitet.⁴⁸

När mellanhandslösningen används är det viktigt att upphandlande enheter eller myndigheter fortsatt har överblick över processen och hela leverantörskedjan. Detta är centralt för att uppskatta värdet på hela upphandlingen i enlighet med rådande lagstiftning. Om flera leveranstyper ingår ska värdet för dessa inkluderas i värdet för kontraktet.⁴⁹ Ersättningen till mellanhanden bör exempelvis fungera på ett sätt som gör att mellanhanden kan erbjuda så bra priser som möjligt.

⁴⁸ Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten, *Mellanhänder i offentlig upphandling*.

⁴⁹ Ibid.

4.1 Mindre administrativa kostnader?

Något som framförs av flera aktörer och som också kan utläsas utifrån andra skrifter om mellanhänder är att administrativa kostnader kan minska när det bara finns ett avtal med en mellanhand. En kommunal upphandlare uttrycker till och med att det inte finns något alternativ till mellanhänder som är kostnadseffektivt. De administrativa kostnaderna beskrivs minska eftersom beställaren får hjälp med att finna leverantörer, särskilt på marknader som är mycket specialiserade, såsom teknik och IT. En upphandlare från en region säger:

”Om vi skulle upphandla avtal direkt, precis som vi gör med andra konsulter, då är det risk att vi får gå ut i en rad olika direktupphandlingar när vi ska söka någon med väldigt specifik kompetens, Plus att vi måste ha kunskap om att specificera den kompetensen.”⁵⁰

Det beskrivs därmed som att stora kostnader skulle behöva följa med att finna denna typ av kompetens i egen regi. Liknande argument finns för att motivera användandet av mellanhänder inom medicinteknikbranschen och resebyråbranschen. Dock menar företrädare för den innovativa branschen att administration kan öka i andra led:

”Det är inte det som är problemet för våra företag, att det blir för låga priser, utan det är hanteringen som är problemet. Och det gäller mycket ökad hantering och så vidare med administration, med kommunikation och tvister och jurister och så där.”⁵¹

Inom konsultbranschen beskrivs krångliga avtal som något som bidrar till en ökad administration och merarbete. Just avtalen med mellanhanden upplevs från flera håll som komplicerade och svåra att förstå. Kostnadseffektivitet kopplat till minskad administration är därmed en komplex fråga. Som nämnts framförs det ofta som argument från upphandlande myndigheters och enheters sida, men mer sällan lyfts leverantörernas administrativa kapacitet som en aspekt att ta hänsyn till.

4.2 Kostnadseffektivitet och mellanhändernas storlek

Ett argument som framförs av flera aktörer är att upphandlande myndigheter och enheter får utökade möjligheter att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet när fler, inklusive små och medelstora företag, får chans att komma in på marknaden. Inom resebyråbranschen beskrivs mellanhandslösningen över lag som kostnadseffektiv och att det skulle bli omständligt att uppfylla behoven med ett mer traditionellt upplägg. Denna bransch innefattar flertalet olika leverantörer inblandade, av olika storlek. Dessutom verkar förmedlingsavgiften generellt sett låg. En inköpschef från en region säger:

”Det vi betalar till den här mellanhanden, det är mindre än vad det skulle kosta att vi byggde upp den här organisationen hos oss själva.”⁵²

⁵⁰ Inköpschef region 1.

⁵¹ Företrädare 2 branschorganisation för innovativa företag.

⁵² Inköpschef region 1.

Det finns dock risker när mellanhänderna blir stora spelare på marknaden. Som en upphandlare i en region beskriver kan detta leda till att hålla priser i schack, på både gott och ont:

”Säg att det är några få jättar som håller då skulle det ju kunna finnas en risk dels att de är stora – då kan man få ner kostnaden i och med att de är stora aktörer, men det skulle också kunna bli att man vidhåller en hög kostnadsnivå.”⁵³

Risker med en hög kostnadsnivå för mellanhandens tjänster framhålls även inom medicinteknikbranschen. Företrädare för medicinteknikbranschen ifrågasätter hur det ska kunna bli billigare när kostnader för mellanhanden tillförs.⁵⁴ En företrädare för branschen säger:

”Att en kommun då är liten och företagen som levererar produkterna är så stora. Och mellanhanden kan hjälpa dem då. Men det man glömmer är att det man skär emellan är oftast mycket mer. Det är en stor del utav lönsamheten i branschen över huvud taget som blir som ett extra pålägg.”⁵⁵

Inom medicinteknikbranschen riktas även kritik mot hur mellanhänder väljer att prissätta sina varor på strategiska vis. En sådan strategi kan vara att prissätta produkter som används mycket, lågt, och att prissätta det som används sällan högt. Här finns en risk att denna strategi används för att vinna upphandlingen men att det sker saker med priserna i efterhand. Här finns uppenbara svårigheter med att beräkna kostnader för leveranstyp 2 och risker när det gäller att genomföra så kostnadseffektiva upphandlingar som möjligt.

Företrädare för branschen ger olika exempel på hur för låga priser kan användas som ser bra ut i en utvärdering, exempelvis att man beskriver gamla, utgångna produkter som i slutändan inte kommer att användas. Ett problem är här att det upplevs svårt att utvärdera vad kunden i slutändan har betalat. En bristande transparens i vissa mellanhandsupphandlingar är något vi kommer återkomma till i kapitel 5.

Det beskrivs från leverantörssidan att kommuner och regioner blivit vana vid att köpa in medicintekniska produkter på ett visst sätt och att det är förståeligt att mellanhandslösningen används då den, särskilt för mindre kommuner, sparar tid. Upphandlare menar att det kan vara en effektiv lösning att använda sig av mellanhand trots att mellanhänderna är stora och få. En intervjuad sjuksköterska som deltar i en kommuns upphandlingar menar också att mellanhandslösningen fungerar väl för just den kommunen, särskilt när de nu upphandlat de två mellanhänder som dominerar marknaden och inte bara har en. Ur vederbörandes perspektiv skulle det bli rörigare att upphandla från olika leverantörer direkt och den enhetlighet som kommer med att använda samma leverantör är eftersträvarvärd.⁵⁶ Samma argument kommer från en upphandlare i en annan region som menar att särskilt små kommuner har mycket att vinna på mellanhandslösningen inom det medicintekniska området.⁵⁷

⁵³ Enhetschef region 2.

⁵⁴ Företrädare 1 och 2 branschorganisation medicinteknik.

⁵⁵ Företrädare 2 branschorganisation medicinteknik.

⁵⁶ Sjuksköterska specialiserad på upphandling.

⁵⁷ Avdelningschef region 3.

En mycket central fråga som vi nu ska gå vidare till handlar om prissättning och hur mellanhandslösningen påverkar både utifrån den förmedlingsavgift som de själva tar, men också utifrån påverkan på prisbilden hos underleverantörer.

4.3 Risker med för låga förmedlingsavgifter och leverantörspriser

Ett problem som tas upp är när förmedlingsavgiften blir för låg. Det finns en risk att det blir för mycket fokus på pris för den förmedlingsavgift som mellanhänder tar. Den låga förmedlingsavgiften lyfts särskilt fram av branschföreträdare inom resebyråbranschen som menar att det är för stort fokus på att erbjuda en så låg förmedlingsavgift som möjligt. Detta beskrivs hindra vissa aktörer för att delta i upphandlingar. Denna typ av prisdumpning lyfts även av företrädare från konsultbranschen:

”Vi följer alltid upp med kund också hur de ser på det. Eller beställare. ”Men ni har fått det här jättebilligt”. ”Ja, men är det inte bra?” Tycker de. Men det är så billigt så att det måste vara strategi. /.../Hos oss blir det mer att man kanske utvärderar bara på tre saker och så blir priset lite för lågt för att kunna hantera konsultportalen och sådant, på ett bra sätt.”⁵⁸

Från upphandlarsidan uppmärksammas också problem med för låga priser. Här efterfrågas att både konsultbranschen och IT-branschen ska ta rätt priser, snarare än så låga priser som möjligt. Det finns också risker med att extraavgifter tillkommer, som i resebyråbranschen där förmedlingsavgiften uttrycks som låg. Där kan ibland exempelvis avgifter för ombokning tillkomma. Här finns dock en stor möjlighet för upphandlarna att reglera i avtalet och följa upp.

Det uppmärksammas också ett problem i att konsulter ibland lagt sig på ett för lågt timpris och tar ut fler timmar än vad som var överenskommet. Återigen är det centralt att avtalen reglerar detta så att inte priserna skenar i väg. En upphandlare sätter fingret på riskerna med bristande reglering och säger i intervjun att:

”Man kommer på hur ’fasen kunde det bli en halv miljon dyrare ... vart gick det fel?’. Och då har man ju som kund tappat kontrollen liksom”.⁵⁹

På leverantörssidan framkommer upplevelser av ett för stort fokus på särskilt timpriser:

”Det är klart att i förlängningen kan det här bli en kvalitetsbrist ... att du är mer intresserad av vad timpenge är än vad du levererar. Du är mer intresserad av att pressa ner timpriset än vad det kostar totalt.”⁶⁰

⁵⁸ Konsultmäklare 1.

⁵⁹ Upphandlare statlig myndighet 1.

⁶⁰ Leverantör inom konsultbranschen 2.

Utifrån vad som har beskrivits ovan verkar det viktigt att det finns en balans mellan att hålla nere kostnader för förmedlingen av tjänsten och kvaliteten på förmedlaren när det gäller både att finna relevanta underleverantörer och förmågan att hålla nere kostnaderna, men på en rimlig nivå. I detta behöver offentlig sektor stärka kontrollen över sina upphandlingar. Även från mellanhandens perspektiv finns en förståelse för att denna balans behöver finnas:

”Sen är det så att det finns en brytpunkt här. Har du för hög avgift här då blir totalkostnaden hög ändå. Men den ligger någonstans mellan, beroende på komplexiteten i upphandlingen, mellan kanske 3–8 %, för att du ska kunna aktivt arbeta med att sänka priserna. Går du ner på 2 %, då förvaltar du mer och risken för utpek ökar och då kommer du tvärtom driva kostnader med lösningarna. Så det här är nyckeln i affären.”⁶¹

Det är också viktigt att tänka över vad förmedlingen tillför i förhållande till priset. I detta behövs en reflektion kring vilka verksamhetsbehov som förmedlingen tillgodoser. Konsultbranschen, särskilt när det gäller tekniska och innovativa lösningar, beskrivs av branschföreträdare som mycket komplex och därför krävande nära dialog och kontakt mellan upphandlande myndighet eller enhet och underleverantörer. Detta kan vara problematiskt eftersom mellanhandslösningens laglighet bygger på att den upphandlande myndigheten eller enheten inte lägger sig i valet av underleverantör och förutsätts ha en distans. Det beskrivs från leverantörssidan att konsultmäklaren inte alltid har förmåga eller vilja att skapa den dialog som krävs med underleverantörerna, vilket också kan ses som naturligt då de ska utgöra en förmedlingstjänst. Företrädare för branschen beskriver dock att en lösning ibland blir att slutkunden agerar ombud för konsultmäklaren. Detta komplicerar rollerna i denna typ av upphandling och skapar gråzoner i ansvarsfrågan. Gällande kostnadseffektivitet går det att fundera kring huruvida det är en motiverad kostnad i de fall där en tät dialog ändå behöver finnas mellan beställarna och konsulterna som utför tjänsten. För att återkoppla till Konkurrensverkets beslut⁶² om SL-upphandlingen av konsultmäklare var en förutsättning för att detta ska vara i linje med lagstiftning att själva föremålet för upphandlingen var konsultmäklertjänsten och inte konsulttjänsterna som sådana. Om kontakten mellan upphandlande myndighet eller enhet och konsulter bedöms behöva vara tät och om köparen vill ha inflytande över valet av underleverantör bör användandet av konsultmäklare i just dessa fall ifrågasättas.

Naturligtvis är det svårt för upphandlande myndigheter och enheter att finna balans och veta vilken förmedlingsavgift som är rimlig för att utföra tjänsterna. Detta kompliceras ytterligare av att det är svårt att hålla ordning på kostnaderna för leveranstyp 2 och därmed de totala kostnaderna för upphandlingen. Det beskrivs från upphandlande myndigheter och enheter att det är svårvärderat och att det är en snärskog att kontrollera kostnader i andra ledet, alltså för leveranstyp 2. Om detta handlar nästa avsnitt.

⁶¹ Konsultmäklare 1.

⁶² Konkurrensverkets ärende med dnr 155/2013.

4.3.1 Risker med att inte inkludera kostnader för leveranstyp 2

Det finns risker med att endast fokusera på och beräkna kostnad för leveranstyp 1. Detta riskerar bland annat att strida mot LOU. Det verkar essentiellt att upphandlande myndigheter och enheter känner marknaden och har insikt om vilka aktörer som är seriösa och inte, samt värnar om kvalitetsaspekten i de tjänster som köps in. Centralt är att fokusera på kvalitet och långsiktighet snarare än enbart på kostnaden för leveranstyp 1. Ett exempel är vikten att kolla upp exempelvis vilka avtal en resebyrå har med leverantörer, såsom flygbolag. Det behövs en kontroll över hela leverantörskedjan där totalkostnaden inkluderas.

Liknande problem kring bristande kontroll över leverantörstyp 2 och ett för stort fokus på själva förmedlingsavgiften uppmärksammas inom konsultförmedlingsbranschen. En representant från ett företag som själv agerar som mellanhand uttrycker risken med godtycke när det gäller underleverantörer:

”Och gärna då kanske där man inte lägger in hela spenden i upphandlingsmodellen, utan man tittar mer på transaktionsavgiften och sen kravställer utifrån ett antal börkrav. Och då kan det vara ett systemstöd. Det kan vara partnerskap och referenser. Men det säger ingenting om hur leverantören sen ska säkerställa att man får mest fördelaktiga pris eller lägst pris, utan det styr åt andra håll och ger ett större godtycke för upphandlaren också att göra urvalet.”⁶³

Det räcker inte att ställa kraven om de inte följs upp. Inom konsultförmedlingsbranschen beskrivs vikten av att upphandlande myndigheter och enheter gör konsekvensanalyser kopplat till utvärderingsmodellen:

”När du tittar in på en utvärderingsmodell och så lägger du in fiktiva delar som du tror att, det här får vi in. Vad kan hända då? Och vad händer om någon sätter noll kronor här borta eller sätter en krona på den här tjänsten. Vad i avtalet kan följa upp det här? Att man tittar på, inte bara ren utvärdering kopplat till upphandlingsföremålet, utan även vad har vi för verktygslåda om sådant här händer? Även om det visar sig efter ett år.”⁶⁴

För att kontroll över upphandlingar ska kunna finnas behöver upphandlande myndigheter och enheter från början vara tydliga med föremålet för upphandlingen. Som nämnts innan är detta en förutsättning för att kunna anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

⁶³ Konsultmäklare 1.

⁶⁴ Ibid.

Ett problem utifrån detta perspektiv är otydliga upphandlingsdokument och oklara villkor kring vad som krävs av anbudsgivarna. Med mellanhandslösningen, som vi såg ovan, kan dialogen mellan beställare och utförare försvåras vilket i sin tur förvärrar effekten av otydliga krav. En företrädare från konsultbranschen menar att upphandlingsdokumenten kan vara ofullständiga och att det inte alltid är tydligt vad som efterfrågas. Vederbörande beskriver hur vägen till beställaren i mellanhandslösningen blir längre eftersom man måste gå via mäklaren som i sin tur får kontakta beställaren.⁶⁵ En statlig offentlig upphandlare sätter fingret på problemet genom att uttrycka:

”Det tror jag är det största problemet i vad jag ska säga vår organisation, men jag tror det gäller för många. Att man inte riktigt orkar göra grundarbetet.”⁶⁶

Detta kapitel avslutas med att analysera de utvecklingsområden som finns utifrån offentliga organisationers särskilda ansvar när det gäller offentlig upphandling och kostnadseffektivitet i förhållande till mellanhandslösningen.

4.4 Utvecklingsområden

Många intervjupersoner verkar överens om att mellanhänder kan vara ett sätt att effektivisera upphandlingsprocessen eftersom det går att spara in på transaktionskostnader. Att sköta allt i egen regi anses kräva en utbyggd administrativ funktion, vilket i många fall uppfattas som orealistiskt och svår genomförbart. Här behöver verksamheternas behov styra och det blir av största vikt att en grundläggande behovsanalys görs. Om en mellanhandslösning väljs behöver behoven tydliggöras och krav ställas i förhållande till dessa.

Som offentlig organisation finns ett särskilt ansvar att hantera offentliga medel varsamt, men även att säkerställa kvalitet i det som upphandlas och se till att värna om offentliga värden och samhällsnyttan. En leverantör varnar för faran att fokusera för mycket på kortsiktiga vinster och poängterar vikten av att tänka lite större kring vad man efterfrågar rent kvalitetsmässigt:

”Om man då ser rent upphandlingsmässigt så i uppdateringen av LOU så skulle vi ju fokusera mer på kvalitet kontra pris. I en sådan här konstellation så sätts det ur spel. Avsikten med de här riktlinjerna är ju att vi ska få kvalitetsprodukter och att använder vi dem så kanske det går åt färre produkter även om det blir lite dyrare, eller att behandlingen av patienten tar kortare tid eller på något sätt att det finns en hälsoekonomisk vinst. Det är vi generellt dåliga på att göra sådana upphandlingar. Det hamnar ändå på några skall-krav och sen är det ett pris i slutändan, men i en sådan här lösning så hamnar det ännu längre ner på skalan. Det är något som jag har tänkt på, att det går åt andra hållet.”⁶⁷

⁶⁵ Leverantör inom konsultbranschen 1.

⁶⁶ Upphandlare statlig myndighet 2.

⁶⁷ Leverantör inom medicinteknik 1.

En konsultmäklare sätter fingret på den ansvarsproblematik över slutprodukten som kan finnas när denna lösning används, genom en fotbollsmetafor. Vederbörande beskriver hur förmedlaren agerar som fotbollsagent medan beställaren vill ha en forward som gör en massa mål. Förmedlaren kan se till att hitta den bästa forwarden till det rätta priset kontra kvalitet men kan inte garantera att forwarden levererar när det kommer till kritan. Om denna leverans inte sker kan forwarden bytas ut men agenten kan inte ta ansvar för de brister som uppdragats.⁶⁸ Från samhället sida förväntas offentliga organisationer ha kontroll och inflytande över det som faktiskt levereras. Utifrån fotbollsmetaforen kanske det inte är valet av spelare som är det mest centrala utan spelarnas relevans som någonstans utgör output när det gäller investerade skattepengar. Det kan vara viktigt för offentliga organisationer att fundera över denna typ av frågor inför upphandlingar med mellanhänder.

Kostnader behöver utvärderas i en behovsanalys där verksamhetens behov kartläggs. I detta bör hela värdet för upphandlingen utvärderas, vilket inkluderar leveranstyp 2. Som detta avsnitt har visat kan det vara så att verksamheterna har ett behov av att använda en mellanhand då kompetensen och kapaciteten inte finns internt. En viktig aspekt är att reflektera kring om det är viktigt att ha inflytande över leverantörerna gällande leveranstyp 2 och att ha en nära relation till dessa. I detta fall bör andra alternativ övervägas. Väljs en mellanhandslösning blir det utifrån ett kostnadsperspektiv centralt att kontrollen bibehålls och att upphandlande myndighet eller enhet fortsatt tar ansvar för den sammanlagda kostnaden för upphandlingen. Av central vikt här är att offentliga myndigheter och enheter följer upp sina avtal.

⁶⁸ Konsultmäklare 3.

5. Möjligheter att nå mål om konkurrens

Som presenterades i avsnitt 2.2 finns ett inriktningsmål från regeringens sida att värna om konkurrens. En viktig aspekt av att stärka konkurrensen är att möjliggöra för olika typer av organisationer att delta i upphandlingar. Det beskrivs hur mellanhandslösningar kan bidra till att fler och mindre aktörer kan lägga anbud och ta sig in på marknader. Samtidigt hissas varningsflagg då det i vissa branscher har uppkommit en situation där få, stora multinationella företag dominerar marknaden och snarare skapar inlåsningseffekter.

Under intervjuerna framkom att mellanhandslösningen ibland skapar utmaningar när det gäller att följa de grundläggande principerna kring offentlig upphandling. Även om upphandlingslagstiftningen i strikt mening är applicerbar i relationen till mellanhanden som man har avtal med, finns förväntningar om att de grundläggande principerna följs i upphandlingen som helhet. Framför allt uppmärksammades problem gällande två av principerna; *transparens* och *likabehandling*. Flera aktörer upplever att mellanhandslösningen särskiljer sig på när det gäller hur pass transparenta upphandlingarna är i olika hänseenden. Mellanhanden är inte nödgad att följa direktiven när de hanterar anbud från underleverantörer och detta upplevs av många leda till att transparens saknas kring på vilka grunder underleverantörer tilldelas kontrakt. Som uppmärksammades i föregående kapitel riktas också kritik mot bristfälliga och otydliga kravställningar från beställarnas sida, särskilt när det gäller mellanhandslösningar, där man inte har kunskap om eller vilja att specificera vad som efterfrågas i leveranstyp 2. När det gäller likabehandling menar vissa att mellanhandslösningen möjliggör att upphandlande myndigheter eller enheter på förhand kan bestämma vilka underleverantörer de vill ha, exempelvis vilken konsult som ska utföra en tjänst. Detta är som vi vet från 2017 års rapport⁶⁹ mycket problematiskt då mellanhandslösningens legitimitet bygger på att det är mellanhanden som gör detta urval, eftersom beställaren inte har avtal direkt med underleverantörerna. Detta beteende riskerar leda till korruption där godtycke och personliga preferenser styr marknaden. Denna risk intensifieras när mellanhanden själv tillhandahåller liknande produkter som underleverantörer arbetar med. Då finns naturligtvis risk att mellanhandens värderande av anbud inte sker med neutralitet som grund.

5.1 Ökade möjligheter för små och medelstora företag

Ett argument för mellanhandslösningen är att den ska underlätta för små och medelstora företag att komma in på marknaden. Detta argument var vanligt förekommande i intervjustudien. Flera intervjupersoner menar att en större mångfald av aktörer kan nås när möjligheter ges att gå in som underleverantör. En företrädare för enskild konsultfirma påvisar de möjligheter som finns med mellanhänder, där marknaden öppnas upp på sätt som inte är möjliga om avtal sluts med enskilda separata leverantörer:

”Så det blir snävare när du går direkt till konsultbolagen och tecknar ramavtal med dem. Tecknar du avtal med konsultförmedlaren, så har du hela marknaden.”⁷⁰

⁶⁹ Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten, *Mellanhänder i offentlig upphandling*.

⁷⁰ Företrädare enskild konsultfirma.

En företrädare från ett större konsultbolag är inne på samma spår och menar att denna lösning kan vidga marknaden och stärka konkurrensen:

*"Jag tror på ett sätt att det kanske kan bredda konkurrensen därför att alla får samma frågor – det är mycket bredare urval av konsulter som är inblandade, konsultföretag som är inblandade, som är kvalificerade, för det är allting ifrån enmanskonsulter till stora jättar, drakar som är med och ser de här förfrågningarna. Så på det viset tror jag det ändå kan vara positivt konkurrensmässigt."*⁷¹

Även företrädare för regioner menar att de får tillgång till en större marknad med hjälp av mellanhandslösningen, exempelvis på konsultmarknaden där man även får chans att anlita mindre aktörer inklusive enskilda konsultfirmor.

Det finns dock risker när mellanhänder utgör stora dominerande aktörer att effekten blir den omvända och mindre aktörer spelas ut. Detta uppmärksammas i resebyråbranschen där en branschföreträdare menar att det finns en konsolidering med allt större globala aktörer där mindre resebyråer har svårt att vinna framför allt stora upphandlingar, exempelvis där staten upphandlar resetjänster.⁷²

Även om detta problem till viss del uppmärksammas inom resebyråbranschen upplevs mellanhänder i branschen, som nämns tidigare, mer välfungerande här än i de andra branscherna. Inom medicinteknik tas i än större utsträckning problem upp med att stora aktörer har etablerat sig på marknaden och skaffat sig en konsoliderad ställning. Företrädare från branschen menar att upphandlande myndigheter eller enheter riskerar att tappa kontakten med marknaden och få en ensidig bild av den, vilket leder till att kännedomen om marknaden minskar och man kan gå miste om nyheter och teknologisk utveckling. Ur ett konkurrensperspektiv finns risker när avtal sluts med enbart en part på marknaden då det kan bli så, kanske av bekvämlighetskäl eller eftersom man helt enkelt tycker att kontakten har fungerat tillfredsställande, att man i nästa upphandling dras mot samma lösning.

Även när det gäller konsultmäklaribranschen uppmärksammas problem med stora företag som dominerar marknaden. En företrädare för en region säger:

*"Det är precis det jag märkt när jag klev in i yrkeskarriären här ... då fanns det så många fler mindre företag som levererade, men det har blivit en konsolidering på leverantörsmarknaden så det är svårt för mindre företag att komma in i regionen än tidigare. Så där finns en point faktiskt att leverantörsmarknaden har konsoliderats och därmed då på bekostnad av de mindre."*⁷³

Att upphandlingar utformas för att passa vissa av dessa stora leverantörer tas upp som problem av en upphandlingsspecialist med lång erfarenhet. Vederbörande menar att ett alternativ för att öka konkurrensen och få in mindre aktörer på marknaden är att dela upp upphandlingarna i mindre delar. Som nämnts är uppdelning av upphandlingar något som upphandlande myndigheter och enheter har en skyldighet att överväga.⁷⁴

⁷¹ Leverantör inom konsultbranschen 1.

⁷² Företrädare branschorganisation resetjänster.

⁷³ Avdelningschef region 3.

⁷⁴ 4 kap. 14 § LOU.

Naturligtvis finns en risk när framför allt en aktör tar över marknaden att kvalitet inte upprätthålls på samma sätt som om när flera aktörer kämpar för att erbjuda högsta möjliga kvalitet. Samtidigt kan vi inte förvänta oss att de principer som skapats för att värna om små och medelstora företag ska genomsyra kontakten mellan mellanhänder och underleverantörer, när lagstiftningen inte på samma sätt appliceras på dessa relationer. Här blir i stället upphandlande myndigheters och enheters ansvar viktigt att betona då de har möjlighet att föreskriva hur mellanhanden ska bete sig gentemot underleverantörer.

5.2 Ett kringgående av lagstiftningen?

Återkommande framkommer synpunkten inom de olika branscherna att mellanhandslösningen kan användas för att kringgå upphandlingslagstiftningen. Detta grundar sig i att upphandlingslagstiftningen appliceras i relation till mellanhanden men att mellanhandens relation till leverantörer inte nödvändigtvis är reglerad på samma sätt. Denna bild delas inte av upphandlande myndigheter och enheter, men att denna inställning florerar kan vara problematiskt i sig, något som branschföreträdare för innovativa företag uppmärksammar:

”Det är så det sägs i vår sektor, att lagen om offentlig upphandling är satt ur spel. Och den bilden är inte bra för någon. Om man inte kan förklara det här bättre än att folk i vår sektor tror att vi inte förhåller oss till LOU längre, då finns det ett problem oavsett hur det är tycker jag.”⁷⁵

Ett problem i konsultförmedlingsbranschen består i en kritik gentemot att den faktiska tjänsten som ska utföras inte upphandlas utan enbart förmedlingen. Således är det som ska levereras, eller leveranstyp 2, inte konkurrensutsatt. En företrädare för en branschorganisation säger:

”Hur det sker sedan hos den här leverantören som då har monopol på en väldigt stor marknad, det är ju enorma kontrakt på flera miljarder, det är som ett svart hål.”⁷⁶

För att nyansera denna bild något finns det också leverantörer som anser att även om LOU och LUF inte formellt är applicerbart i andra ledet så genomsyrar dessa principer marknaden ändå. En konsult som har enskild firma säger:

”De där principerna finns ändå, även på det privata. Att du ska konkurrensutsätta och att du ska nyttja marknaden, det har vi inom det privata ännu mer än vad det offentliga har. Det offentliga har ibland inte det alls, skulle jag påstå. Men LOU, det gör att de hamnar där.”⁷⁷

Även i medicinteknikbranschen uppmärksammas problem med att lagstiftningen faktiskt inte tillämpas i hela ledet. Här ses inte den förlängning av lagstiftningen som förutsätts av andra aktörer utan snarare att man helt kan bortse ifrån den när det gäller leveranstyp 2. Branschföreträdare menar att när principerna åsidosätts och det enbart blir fokus på att upphandla mellanhanden så blir det i praktiken så att den centrala tjänsten eller varan upphandlas helt utan vägledande principer. Vidare tänker branschföreträdare att det är just detta som

⁷⁵ Företrädare 1 branschorganisation innovativa företag.

⁷⁶ Företrädare 2 branschorganisation innovativa företag.

⁷⁷ Företrädare enskild konsultfirma.

lockar och gör mellanhandsupplägget till en attraktiv lösning. Dock är det inte så representanter på köparsidan i den här studien uttrycker motiven till att använda mellanhänder inom denna bransch, utan argument handlar snarare som tidigare nämnts, om att utnyttja kompetens på marknaden och effektivisera inköpsprocessen.

Oavsett vilka intentioner och motiv som finns till att välja en mellanhandslösning uppmärksammas risker med korruption och så kallade utpek inom dessa upphandlingar. Om detta handlar nästa avsnitt.

5.2.1 Risker för korruption och "utpek"

Flera exempel har uppdagats inom denna studie där det finns uppenbara risker för korruption. Det uppmärksammas att upphandlande myndigheter eller enheter i praktiken ibland har inflytande över underleverantörer. Det kan även vara så, som tas upp av en företrädare för ett större konsultbolag, att enskilda konsulter som tidigare haft relationer med olika beställare fortsätter ha det, trots att en mellanhand numera finns som egentligen ska hantera kontakten. Det framkommer också i studien uttalade erfarenheter av personer som själva i en upphandlarroll pekat ut vilka konsulter som var önskvärda. En företrädare för enskild konsultfirma säger:

*"Men det är klart att man som köpare har ganska stor makt att eller till och med all makt att välja vilken av de här offererande konsulterna som vi ska gå med via förmedlingen. Det är klart att det kan vara så, ofta ... Jag har inte varit med om att vi har gjort så, för vi hade inte haft den kännedomen eller haft den infallsvinkeln. Men det skulle kunna vara så."*⁷⁸

En upphandlingsspecialist med erfarenhet som kommunal upphandlare riktar skarpare kritik mot hur detta sköts i praktiken och skriver:

*"Här vet jag att det oftast blir det jag kallar den kungliga hovleverantören som får uppdraget. Det är mycket enkelt att välja ut till exempel tre konsulter som tillfrågas där man redan på förhand vet att det bara är en som klarar de ställda kraven det vill säga den kungliga hovleverantören."*⁷⁹

Med "den kunglige hovleverantören" menas här den aktör som beställaren föredrar och som tenderar att återkommande tilldelas kontrakt.

Att både konsultförmedlingsbranschen och medicinteknikbranschen domineras av stora företag kan öka risken för korruption. Företrädare från innovationsbranschen menar att de som ska upphandla inte har så mycket att välja på och att underleverantörer hamnar i en svår situation där de har begränsat inflytande i förhållande till de stora aktörerna.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Upphandlingsspecialist.

Att denna risk tas upp innebär inte att det är så det går till i praktiken i alla upphandlingar, men risken ökar naturligtvis när vissa stora aktörer dominerar en marknad. Det finns däremot en medvetenhet kring detta problem hos vissa upphandlare. En företrädare för en statlig myndighet menar exempelvis att de arbetar aktivt med detta internt och är noga med att enbart ha en relation till förmedlaren, eftersom en inblandning i valet av underleverantör skulle innebära risk för korruption.⁸⁰

Ett annat problem som uppmärksammas när det gäller likabehandling är risken att det kan finnas situationer där mellanhanden i praktiken själv tillhandahåller liknande tjänster eller produkter som ska levereras av underleverantörerna och därmed utgör en konkurrent. Det blir då ett märkligt läge där mellanhanden ska värdera olika anbud där de själva ingår som konkurrent. Detta skapar uppenbara risker för korruption och det riskerar också att hämma underleverantörers deltagande på marknaden.

En sjuksköterska som deltar i kommunala upphandlingar menar också att mellanhänderna kan agera på suspekta vis när det gäller prissättning, när de själva tillhandahåller produkter:

”Det är lite prisdumpningar och lite sådant som de håller på med på vissa produkter. Så det är ju också så här att de kör ju också sitt monopolspel ... och det är lite skumt faktiskt.”⁸¹

En liknelse görs av branschföreträdarna med hur en stor livsmedelsbutik arbetar. Livsmedelsbutiken sätter priser och utvecklar egna versioner av exempelvis en pastasort som man även säljer för ett billigare pris jämfört med andra märken. Det går att göra så eftersom man har full information och tillgång till statistik, samt en marknadsdominans. I andra änden där mindre företag befinner sig upplevs en frustration över detta eftersom mellanhänderna kan byta ut deras produkter utan att företaget får tillgång till information om att detta ska ske och att det sker på ett mindre transparent sätt. Detta blir ett sätt att byta till en billigare produkt men behålla samma pris gentemot beställaren och därmed få behålla marginalerna. Denna risk uppmärksammas också på upphandlarsidan.

Här finns tydliga konsekvenser av att likabehandlingsprincipen inte är gällande i relationen mellan mellanhanden och underleverantörer. Som vi kommer komma in på i nästa avsnitt finns även risker och erfarenheter kring en otillräcklig transparens i denna typ av upphandlingar.

⁸⁰ Upphandlare statlig myndighet 2.

⁸¹ Sjuksköterska med upphandlingsansvar i kommun.

5.3 En otillräcklig transparens

Av flera aktörer framhålls att upphandlingar där mellanhänder används ibland präglas av en otillräcklig transparens. Transparensen är viktig när det gäller tydlighet kring vilka urvalsgrunder som har använts när en aktör tilldelas kontrakt (se avsnitt 2.2.1). Här upplever vissa leverantörer att det ibland är oklart varför man inte blir tilldelad kontrakt. En förutsättning för att denna transparens ska finnas är att upphandlande myndighet eller enhet följer den skyldighet den har att precisera upphandlingsföremålet och de krav som ställs. Det är dock inte alltid säkert att detta fungerar optimalt i mer traditionella upphandlingar:

*”Jag sitter och funderar på vad alternativen är. Om inte kunden hade haft den här mellanhanden vad hade kunden gjort då? Då hade kunden kanske skapat, eller gjort ett ramavtal på motsvarande tjänster ... och då är det återigen en inköpsavdelning som kanske inte heller har full kunskap om vad de upphandlar. Rättsosäkerheten blir lägre därför att man faktiskt har villkor, man vet vilka villkor man upphandlar på. Så den biten är bättre, den blir mindre kostnadsdrivande och tydligare liksom, konkurrens-
mässigt också.”⁸²*

Även om kunskapen och förmågan att precisera vad man som upphandlande myndighet eller enhet är ute efter kan vara bristfälliga oavsett vilken upphandling det handlar om, ställs det åtminstone, som ovanstående person är inne på, krav på att följa transparensprincipen när mellanhanden upphandlas. Precis som när det gäller alla principer är transparensen när det gäller leveranstyp 2 inte nödvändigtvis lagstadgad. Problemet med att produkter byts ut som redogjordes för ovan kan också härledas till bristande transparens. Mellanhanden är inte nödvändigtvis skyldig att öppet deklarerat hur detta går till.

En företrädare för en region beskriver hur transparensen är svår att upprätthålla att detta är en fråga som de uppmärksammat men som är svår att lösa.⁸³ Värt att poängtera här är att det finns regelverk till för att skydda enskilda leverantörer, vilket komplicerar frågan om transparens i praktiken.

Kritik riktas även mot en ibland bristande dokumentation när det gäller mellanhandslösningen hos upphandlande enheter och myndigheter, då denna dokumentation till stor del förväntas finnas hos mellanhanden som har avtalet med underleverantörerna. Problem upplevs när mellanhanden inte tillhandahåller detta, och inte heller den upphandlande myndigheten eller enheten. En upphandlingsjurist beskriver att problemen med transparens skapar en allmän misstro mot hela systemet. En bristande transparens gör också att det är svårt att veta i vilken utsträckning mellanhändernas agerande präglas av oberoende. Ett annat problem är att anbudsgivarna inte kan överklaga beslut som tas av mellanhanden. En konsult säger:

”Nej men i och med att det inte är transparent så kan du ju aldrig ... kliva in och ha åsikter om det. Du kan inte ens överklaga ett beslut, vilket du annars skulle kunna göra. Så det är transparens i en kombination med att jag fortfarande tycker den rundar lagen om offentlig upphandling.”⁸⁴

⁸² Leverantör inom konsultbranschen 1.

⁸³ Enhetschef region 2.

⁸⁴ Leverantör inom konsultbranschen 2.

En konsultmäklare beskriver dock att de arbetar med transparens utifrån att de har tekniska system som tjänar till att skapa gemensamma förutsättningar och gynna konkurrensen:

”Det vi gör är att vi säkerställer en full efterlevnad till en process och den processen har olika checkpoint med hjälp av tekniska system också just för att göra det omöjligt att egentligen gå runt systemet. Du måste in i systemet och då måste du gå ut och upphandla den här enligt lagar och förordningar och det går liksom inte att peka ut någon och det går inte heller att ha flera led för vi ger ju alla leverantörer samma möjligheter även om du en enmanskonsult eller om du är ett stort globalt konsultbolag så har man exakt samma förutsättningar för att få en affär. Så vi främjar ju konkurrensen.”⁸⁵

Detta beskrivs öka transparensen eftersom det går att samla information och rapporter inom ramen för detta system. Även en annan konsultmäklare menar att man faktiskt tar ansvar för att göra upphandlingarna så transparenta som möjligt och att de tränar sourcing partners i offentlighetsprincipen samt att kunna försvara en eventuell tillsättning om någon konsult undrar.⁸⁶

Dock uppmärksammar konsultmäklarna att en förutsättning för tydlighet och dokumentation är att det finns välutformade kravställningar. Även från upphandlarhåll finns en förståelse för att det är viktigt att tydliggöra vad som gäller, även i själva avtalen. En kommunal upphandlare uttrycker det som att ”Det som inte står, finns inte” och syftar på ramavtalens utformning när det gäller att kräva att mellanhänder delar information med upphandlade myndighet eller enhet.⁸⁷

Det finns olika förslag på hur principerna ändå kan följas i hela ledet. Ett sådant förslag handlar om att upphandlande myndighet eller enhet skriver in krav kring neutralitet i sin upphandling av mellanhanden och att dessa ska följas upp.

5.4 Krav på neutralitet och vikten av uppföljning för att gynna konkurrens

I likhet med vad som framkom i förra kapitlet är det viktigt att poängtera att upphandlande myndigheter och enheter har ansvar för hela leverantörskedjan och upphandlingsprocessen i ett brett perspektiv. Från regionernas sida framförs att det är viktigt att tydliga krav ställs som ska gälla även underleverantörerna och att dessa följs upp:

”Och det är upphandlande organisationers uppgift att följa upp leverantörerna under avtalstiden och då är det lika viktigt att man har ett avtal med leverantören men leverantören har en skyldighet att följa upp sina underleverantörer och då ska liksom principerna efterföljas.”⁸⁸

⁸⁵ Konsultmäklare 3.

⁸⁶ Konsultmäklare 1.

⁸⁷ Upphandlare större kommun.

⁸⁸ Central upphandlingsspecialist.

För att principerna ska efterföljas i andra ledet behöver detta således stipuleras i de krav som ställs. En erfarenhet från en företrädare för ett konsultbolag som själv varit med om upphandlingar där mellanhänder används vittnar om att mellanhanden inte kontrollerar och följer upp underleverantörerna på samma sätt som offentliga organisationer:

*"Jag tror dessvärre att det är många som skriver på det och sen inte uppfyller villkoren. Jag vet inte om man någonsin synar det. Och det gör man kanske mer om det är en offentlig upphandling för då går man ju igenom dokumenten, kollar ISO-certifieringar och sådant. Du gör liksom en mer formell utvärdering. Jag upplever inte att vi har blivit kontrollerade av konsultmäklarna, eller mellanhanden, på något sätt."*⁸⁹

Det verkar därmed som att dessa krav inte alltid ställs i praktiken. Det flaggas också för att det med tiden sedan Konkurrensverkets och Upphandlingsmyndighetens rapport⁹⁰ publicerades i vissa fall har ruckats på detta. En konsultmäklare (1) menar att oberoendekrav blev vanliga efter att rapporten publicerades men att det under senare tid har börjats tumma på det och att det går att skriva sig fri från oberoendet, exempelvis genom att lova att inte leverera egna konsulter. Om kravet är att man inte ska ha egna konsulter behöver detta efterföljas på ett tydligt sätt.

Inom medicinteknikbranschen är inte krav på neutralitet något som branschföreträdarna känner igen:

*"Jag har i alla fall inte sett en enda upphandling där det finns ett krav på neutralitet. Och huruvida det skulle lösa alla problem, nej, men det skulle vara väldigt mycket bättre än det som är i dag."*⁹¹

I nästa avsnitt sammanfattas de utvecklingsområden som finns utifrån offentliga organisationers ansvar och mål kring att skapa och upprätthålla en sund konkurrens.

5.5 Utvecklingsområden

De problem som uppmärksammas med att upphandlingslagstiftningen inte nödvändigtvis är applicerbar över leveranstyp 2 har inga enkla lösningar. Avtal skrivs enbart med mellanhanden och därmed kan inte lagstiftningen appliceras på samma sätt i relationen mellan mellanhand och leverantör. När det gäller upplevda problem kring bristande transparens och en generell svårighet med översyn över leveranstyp 2 är även dessa komplexa då det finns regelverk för att skydda anbudsgivare.

Som framkommit kan upphandlande myndighet eller enhet ställa krav på hur mellanhanden ska agera och här finns utvecklingspotential utifrån det som intervjupersonerna erfar. Detta blir också viktigt för att försöka se till så att leverantörer behandlas lika och att en sund konkurrenssituation präglar olika marknader. Slutsatsen kan dras att det är centralt att upphandlande myndigheter och enheter är tydliga i sin kravställning och föreskriver vad de förväntar sig av mellanhandens agerande. Krav på neutralitet är en tydlig sådan förväntan som skulle kunna användas i större utsträckning. Dessa krav får inte vara för allmänna och behöver dessutom följas upp.

⁸⁹ Leverantör inom konsultbranschen 1.

⁹⁰ Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten, *Mellanhänder i offentlig upphandling*.

⁹¹ Företrädare 1 branschorganisation medicinteknik.

Vidare ser vi i de studerade branscherna att det i praktiken finns problem med en konsolidering på marknaderna där risker uppdragats gällande korrruption och osund konkurrens. I de branscher där stora aktörer dominerar marknader kan det vara av vikt att upphandlande myndigheter och enheter reflekterar över hur deras val av mellanhandslösningen påverkar marknaden på sikt. I genomförande av marknadsanalys kan eventuella risker för ett stävande av en sund konkurrens därmed uppmärksammas. Som offentlig organisation finns ett ansvar för att inte enbart fokusera på det egna behovet utan att se hur konkurrens kan gynnas och leverantörer behandlas rättvist. Även om de formella kraven krasst sett kan ses gälla avtalet till mellanhanden bör inte detta användas på sätt som gör att principerna helt bortses från i det andra ledet. Det finns fortfarande ett övergripande ansvar för att upprätthålla en god konkurrens och se till att hela upphandlingsprocessen går rätt till och inte leder till osund konkurrens eller i värsta fall korrruption.

6. Möjligheter att nå samhällliga mål

Som beskrevs i avsnitt 2.3 finns förväntningar på och krav kring att den offentliga upphandlingen ska användas som ett verktyg för att nå politiska mål. Även om privata organisationer också förväntas att ta ett samhällsansvar exempelvis i form av krav kring CSR (Corporate Social Responsibility) har offentliga organisationer ett förstärkt ansvar när det gäller samhällliga mål. Offentliga organisationer bekostas av skattemedel och styrs av andra typer av riktlinjer kopplade till exempelvis etik och rättssäkerhet.

Samhällliga mål kan inkludera miljöhänsyn och sociala hänsyn såsom arbetsrättsliga villkor, jämställdhet och sysselsättning, men också mål kring innovation. I grund och botten handlar det om att se den offentliga upphandlingen i ett mer övergripande perspektiv. Av vikt är att upphandlingen inte får negativa effekter som krockar med olika samhällliga mål. Exempelvis är det problematiskt om de underleverantörer som används med en offentlig organisation inte följer arbetsrättsliga bestämmelser.

Det finns inte så mycket skrivet om just de samhällliga målen och mellanhänder, men däremot finns det ett forskningsmässigt intresse framför allt för mellanhänder och innovation. Som beskrevs i avsnitt 2.3 finns en optimistisk syn på mellanhänders förmåga att främja innovation, särskilt om flera mellanhänder används. Men som också beskrevs används i denna forskning inte nödvändigtvis den definition av mellanhänder som är gällande i denna rapport utan mellanhänder ses i ett bredare perspektiv som innefattande olika aktörer som bistår i den offentliga upphandlingen.

Även om just samhällliga mål och mellanhänder inte var den fråga som diskuterades mest under intervjuerna framkom några olika intressanta perspektiv under studiens gång. Framför allt uppmärksammas problem med ansvarsfrågor när offentliga myndigheter och enheter hamnar längre ifrån underleverantörer. Detta kan naturligtvis också vara ett problem även i mer klassiska underleverantörlösningar. Här poängteras risker med en bristande kontroll vilket kan göra det svårare med uppföljning kring samhällliga mål, om krav inom ramen för dessa ställts. Dessutom lyfts frågan om att mellanhänder faktiskt kan hindra innovation, särskilt där få stora mellanhänder kontrollerar marknaden.

6.1 En komplex kravbild

Flera aktörer menar att det finns en känsla av att krav som ställs kring offentliga upphandlingar växer och att bilden av upphandlingen som ett politiskt verktyg har förstärkts. En intressant aspekt är att intervjupersoner lyfter att mellanhandslösningen kan vara ett sätt att minska den administrativa bördan som följer av att fler och fler mål förväntas inkorporeras inom offentlig upphandling. En farhåga som accentueras är att det är svårt rent tidsmässigt

att ställa dessa typer av krav. Inte sällan har mellanhänder beskrivits användas för att effektivisera upphandlingsförfarandet och att inkorporera dessa krav kan uppfattas som tidskrävande. En upphandlare vid en statlig myndighet uppmärksammar just denna motsägelsefullhet:

"En intressant fråga som jag tycker är överhängande kring regleringen eller överregleringen, typ LOU, som driver oss mer mot olika typer av lösningar som ska minska den administrativa bördan att upphandla. Där kan man ju se, om man gör en framtidsspanning, att nu vill man lyfta in ytterligare aspekter i upphandlingsprocessen, till exempel socialhänsyn och klimathänsyn. Det bara gör det svårare och svårare att upphandla. Och då är frågan, hur förändras vårt agerande och hur förändras marknaden att tillhandahålla tjänster?"⁹²

En upphandlingsjurist menar att det ställer höga krav på upphandlarna att inkorporera dessa typer av mål:

"Ja, upphandlarnas roll har blivit väldigt komplex. Den var komplex redan från början, för det är inte så lätt att förstå marknader och branscher och göra kloka och bra inköp, men det blir ännu mer komplext när man börjar väva in massa samhällsintressen i de här upphandlingarna också. Givetvis i goda syften, men det är inte lätt att ställa rätt klimatrelaterade krav och så vidare, och olika typer av sociala hänsyn så att det blir bra."⁹³

Den växande kravbilden gör således att upphandlingssituationen kan uppfattas som alltmer komplex. Som nämndes ovan kan det i mellanhandssituationen finnas en ytterligare komplexitet när upphandlande myndighet eller enhet hamnar längre ifrån underleverantörer och därmed får minskad kontroll över det ledet.

6.2 Minskad kontroll över underleverantörer?

På frågan om huruvida kontrollen minskar för offentliga organisationer när mellanhänder används poängterar en central upphandlingsspecialist vikten av att följa upp kraven på samma sätt som i traditionella upphandlingar:

"Det kan man ju göra då om man inte följer upp dem. För då vet man ju inte om underleverantören i de yttre leden följer det som är avtalat med leverantören så där finns en risk, absolut. Och det är därför avtalsuppföljning är så viktigt under hela giltighetstiden, att man har kontinuerliga avstämningar med sin leverantör så man vet att hela kedjan fungerar ordentligt!.../ Det är viktigt över lag även på kvalitet och kostnader. Vi kan inte göra ett undantag där, det går inte."⁹⁴

Fler aktörer framhåller resursbrist som hindrande när det gäller uppföljning. Dock finns det exempel på när dessa typer av krav ställs. En företrädare för resebranschen menar att mellanhänder kan användas för att skapa en standard för hur resor ska gå till när hänsyn tas till miljöaspekter. Ett exempel som ges är att ha system som inte ger flygalternativ på kortare sträckor, utan att man i dessa fall måste ta tåget.

⁹² Upphandlare statlig myndighet 2.

⁹³ Upphandlingsjurist branschorganisation.

⁹⁴ Central upphandlingsspecialist.

Krav kring miljöhänsyn eller sociala hänsyn är dock inte okomplicerade i mer traditionella upphandlingssituationer. Det verkar som att den upphandlande myndigheten eller enheten i mellanhandsupplägget på samma sätt som när det gäller alla typer av krav behöver tydliggöra dessa och vara noga med uppföljning. När det gäller mellanhandsupplägget blir det centralt vilka krav som ställs på mellanhänderna och hur dessa följs upp. Som även redogjorts för i tidigare avsnitt går det att ställa krav på mellanhändernas agerande gentemot leverantörerna. Utifrån denna rapport kan vi dock se att kraven på upphandlande myndigheter och enheter är stora, och kanske är upphandlingar med mellanhandsupplägg extra utmanande att använda som politiska verktyg när det riktas kritik mot hur de mest grundläggande principerna, såsom likabehandling och transparens, hanteras (se kapitel 5 *Möjligheter att nå mål om konkurrens*). När brister upplevs kring efterföljande av de mest grundläggande principerna är det inte konstigt att debatten till stor del kretsar kring detta.

En viktig aspekt kring de samhällseliga målen är målen kring innovation. Att stärka utveckling och innovation i branscher är centralt för att samhället ska gå framåt men också för att stärka företagen rent konkurrensmässigt. Som vi ska se kan mellanhänder användas för att gynna innovation samtidigt som det även uppmärksammas hur mellanhandslösningen i vissa fall verkar ha motsatt effekt.

6.3 Mellanhänders påverkan på innovation

För att ha möjlighet att följa med i utvecklingen i vissa branscher såsom IT lyfts av vissa aktörer att det är nödvändigt med mellanhänder. En central upphandlingsspecialist säger:

”Nu utgår jag ifrån mig själv, och det är IT-branschen. Där har jag också gjort upphandlingar och den branschen är ju så snabb och den är så lukrativ och den är så framåt så att det klart att där behövs det mycket mellanhänder för det kommer fram nya lösningar hela tiden.”⁹⁵

Samma person poängterar dock att offentlig sektor behöver sitta lugnt i båten när det gäller innovativa lösningar eftersom det är skattemedel som hanteras. Man kan inte söka innovation till varje pris. Offentliga organisationer behöver därmed eftersträva en balans mellan en varsamhet och en vilja att nå mål kring innovation. Annorlunda uttryckt behöver mål kring innovation balanseras med mål om kostnadseffektivitet.

Även om mellanhänder kan bistå offentliga organisationer med innovativ kompetens riktas det även kritik som grundar sig i att krav kring kvalitet och innovation riskerar att förloras i upphandling med mellanhänder. En branschföreträdare för innovativa företag säger:

”Alla de här kontrakt hade kunnat upphandlas offentligt med ramavtal och så vidare, och då hade man fått en konkurrensutsättning som hade kunnat ta hänsyn till kvalitet och innovation och mervärden och så vidare. Men det händer inte nu.”⁹⁶

⁹⁵ Central upphandlingsspecialist.

⁹⁶ Företrädare 2 branschorganisation innovativa företag.

Den situation som finns i medicinteknikbranschen med få aktörer som dominerar marknaden beskrivs också riskera hämma innovation då det är svårt att komma in på marknaden och man därmed kan gå miste om kunskap:

”Och det är då vi ser risken att vi får helt enkelt färre företag som är aktiva på den svenska marknaden. Den svenska marknaden blir mindre attraktiv. Och då tappar vi den framtida utvecklingen också av både för vårdens perspektiv men på ur företagsperspektiv.”⁹⁷

Ett problem som tagits upp tidigare men som också är relevant gällande innovation är om mellanhanden uppmärksammas ha bristfällig kompetens om branschen. Detta riskerar missgynna innovation. Inom medicinteknikbranschen upplevs problem som kommer sig av att den upphandlande enheten eller myndigheten hamnar längre ifrån underleverantörerna där stor kompetens finns. Ett problem gällande innovation kan också vara ifall underleverantörer inte vill dela med sig av sina produkter till mellanhänderna med risk för att deras idéer och innovationer kan användas av mellanhänderna för egen vinning. Detta lyfts av en leverantör som menar att de drar sig för att släppa vidare produkter i utvecklingsstadiet, till en mellanhand. Här uppmärksammas också problem med ett bristfälligt långsiktigt perspektiv på vård och innovation i branschen. Dessa problem lyfts av både leverantörer och upphandlare. En upphandlare vid en region säger:

”Det som är lite då nackdelen där är att originalleverantörerna kan ju mer helheten och de har forskning och utveckling om du tänker så. Det går ju vården miste om, den typen av kontakt kan man säga eller dialog.”⁹⁸

Även leverantörer inom medicinteknikbranschen uppmärksammar under intervjuerna att distansen till upphandlande myndighet eller enhet kan hämma innovation.

Problem med innovation uppmärksammas även i andra branscher. Som framgått i tidigare avsnitt finns en kritik från vissa håll mot bristande kompetens hos mellanhänder inom konsultförmedlingsbranschen gällande just den tjänst som underleverantörer tillhandahåller vilket riskerar hämma innovationsförmågan. När det gäller branscher som är tekniska och där innovation är ett viktigt värde verkar det centralt att konsultmäklarna känner branschen och förstår den. En konsultmäklare som är optimistisk när det gäller potential att gynna innovation med mellanhandslösningen är kritisk till hur denna möjlighet används i praktiken och riktar främst kritik mot upphandlarsidan:

*”Men de leverantörerna de sitter med i dag, de vill gärna jobba med innovation men de utgår alltid från deras gamla system. Det är väldigt sällan de går ut och aktivt plockar in ett nytt system. Samma, *kommun* vill ha en skolportal till skolorna och det levereras av en stor IT-leverantör. Men deras problem här var att de inte hade de strategiska IT-personerna anställda hos sig, utan de förlitade sig på att den här stora leverantören ska stå för den delen, men med ett väldigt dåligt resultat. Och det har kostat skattebetalarna här uppe väldigt mycket pengar och här är konsultlösningen kontraproduktiv.”⁹⁹*

⁹⁷ Företrädare 1 branschorganisation medicinteknik.

⁹⁸ Enhetschef region 2.

⁹⁹ Konsultmäklare 1.

Samma konsultmäklare menar att de har kompetens att gynna innovation men trycker på att detta måste finnas på ett tydligt sätt i kravställningen. Det finns potential att vara rådgivare till kunden men det måste finnas kravställt i underlaget, att konsultmäklaren ska arbeta på det sättet. Tydliga krav kring hur innovation ska uppnås verkar därmed essentiell. För att gynna innovation behöver dialog och tydlig kommunikation finnas mellan alla aktörer i ledet. Bristande dialog uppmärksammas av flera aktörer. En företrädare för innovativa företag säger:

”Ibland kanske man måste återkoppla varför man inte fick ett kontrakt så att man kan rusta sig till nästa gång, och för att få en utveckling, för det här stagnerar hela utvecklingen för man har ingen dialog. Ingen kommer bli bättre för att ingen pratar med den andra. Så att det är också en väldig frustration att man står och stampar i en tid när samhällsbyggnad verkligen har behov av att utvecklas tillsammans. Det är ingen part som kan utveckla samhällsbyggnad ensam utan det måste man göra i en dialog tillsammans, och det försvinner helt. Så det är också en väldig frustration.”¹⁰⁰

Bristen på dialog beskrivs också som ett problem när det gäller att man förlorar möjligheten att diskutera hur olika lösningar skulle kunna främja innovation.

Även detta kapitel avslutas med ett avsnitt som redogör för utvecklingsområden utifrån de mål och krav kring samhällliga mål som offentliga organisationer förväntas uppnå.

6.4 Utvecklingsområden

Offentlig upphandling ska i grund och botten utgå ifrån de behov som finns i verksamheten och leverantörer ska värderas bland annat utifrån hur de kan tillgodose dessa behov. Emellertid finns en politisk vilja att samhällliga mål ska uppnås och offentliga organisationer har ett särskilt ansvar för att genomföra upphandlingar där olika typer av hänsyn inkorporeras. När det gäller mellanhandsupplägget blir det centralt att detta ansvar inte bortprioriteras. Att upphandlingar sker via mellanhand bör därmed inte påverka hur dessa typer av krav hanteras. Däremot behöver kraven ställas i proportion till föremålet för upphandlingen.

Det är således viktigt för den upphandlande myndigheten eller enheten att ställa rimliga krav när det gäller samhällliga mål. Dessa mål kan inte krocka med de grundläggande principerna, exempelvis kring proportionalitet eller likabehandling. Det finns en risk att samhällliga mål hamnar i konflikt med mål kring kostnadseffektivitet och konkurrens. Även om man vill ställa olika krav och arbeta mot olika mål finns det risk att konkurrensen hämmas då alla aktörer inte alltid har möjlighet att lägga anbud och därmed kan vissa välja att helt avstå. Detta problem tas upp både från upphandlarsidan och av leverantörer. Det är därmed viktigt att framföra att alla upphandlingar är olika och samhällliga krav behöver jämkas mot andra mål med upphandlingen kring kostnadseffektivitet och konkurrens.

¹⁰⁰ Företrädare 2 branschorganisation innovativa företag.

När det gäller upphandlingar med mellanhänder går det att föreskriva hur mellanhanden ska agera och i detta finns möjlighet att inkorporera samhällliga mål. Som har uppmärksamats genomgående i rapporten är det i avtalet med mellanhanden som upphandlande myndighet eller enhet har möjlighet att ställa olika former av krav. Viktigt blir här att ha resurser och kompetens att följa upp kraven. Just denna aspekt är essentiell när det gäller alla typer av upphandlingar. Offentliga organisationer bör därmed i upphandlingar där mellanhänder används fortsatt ta det ansvar som förväntas av dem även när det gäller samhällliga mål.

7. Slutsatser och förslag

Syftet med rapporten var att ge en bild av hur upphandlande myndigheter, leverantörer och marknader har påverkats av möjligheten att använda mellanhänder i inköpsprocessen inom offentlig upphandling. Vidare skulle rapporten redogöra för de risker som finns med uppbygget och under vilka förutsättningar mellanhandslösningen kan tänkas fungera utifrån de mål som finns kring offentlig upphandling. I detta avslutande kapitel sammanfattas vad rapporten kommit fram till utifrån dessa aspekter och förslag presenteras gällande hur användningen av mellanhänder kan utvecklas.

7.1 Minskade administrativa kostnader men en utmaning att få översikt över totalkostnader

Som genomgående visats i rapporten framförs ofta argumentet att mellanhandslösningen innebär minskade administrativa kostnader. Det är dock viktigt att upphandlande myndigheter och enheter ser prisbilden som inkluderande hela kedjan, det vill säga både leveranstyp 1 och leveranstyp 2. I detta blir det centralt att rätt krav ställs och utvärderas samt att kostnader innefattar båda leveranstyper. En risk som uppmärksammades var när leveranstörstyp 1 ska upphandlas att för mycket fokus läggs på förmedlingsavgiften. Generellt verkar kontrollen över kostnaderna behöva stärkas, särskilt i vissa branscher.

Vägledande behöver vara det behov som ska fyllas och det som är föremålet för upphandlingen. Huruvida mellanhandslösningen är kostnadseffektiv eller inte beror på i vilken utsträckning verksamhetens behov uppfylls och hur kostnaden för mellanhanden kan motiveras. Finns inte kompetens och förmåga internt behöver användningen av en mellanhand viktas mot vad det skulle kosta att exempelvis bygga ut stödet internt. Samtidigt behöver man se till att förmedlingsavgiften är rimlig utifrån vad mellanhanden kan bidra med. Särskilt för mindre organisationer kan det tänkas att användning av mellanhand kan vara ett kostnadseffektivt alternativ, men det är återigen viktigt att analysera vad mellanhanden bidrar med och dessutom beräkna kostnaden för hela leverantörskedjan.

7.2 Ökade möjligheter för mindre företag men risk för osund konkurrens och korrupcion

När det gäller konkurrens kan mellanhänder påverka konkurrensen positivt i den mening att marknaden kan öppnas upp för små och medelstora företag som får möjligheter att lägga anbud i upphandlingar där dessa företag inte hade kunnat möta kraven med ett mer traditionellt upplägg.

Potentiella hinder för en sund konkurrens är att det i vissa branscher har skett en konsolidering med stora aktörer som fungerar som mellanhänder, samt att leverantörer ibland upplever en bristande transparens i denna typ av upphandlingar. I en optimal situation skulle en bredd av mellanhänder existera på marknaden och på det sättet gynna konkurrens. Upphandlande myndigheter och enheter bör kontinuerligt reflektera över hur deras agerande att använda mellanhänder påverkar marknaden på lång sikt. Inför upphandlingar i de branscher där marknaden domineras av ett fåtal stora mellanhänder bör offentliga organisationer

analysera hur denna dominans kan konsolideras och därmed riskera skapa inlåsningseffekter som inte gynnar konkurrens. Av största vikt är att mellanhanden inte själv är involverad i att tillhandahålla den produkt som underleverantörerna står för.

En reflektion behöver även ske i de fall där upphandlande myndigheter och enheter fortsatt behöver kontrollera leveranstyp 2. När tät dialog har funnits och behöver fortsätta finnas mellan underleverantörer och upphandlande myndighet eller enhet finns risk för så kallade utpek där beställare i praktiken väljer underleverantörer. Rapporten från 2017¹⁰¹ tog upp denna risk och den återberättades av aktörer i denna studie som ett reellt problem. Upphandlande myndigheter och enheter behöver därmed analysera hur kontakten med underleverantörer bör se ut, inför valet att använda en mellanhand.

Vissa parter uppfattar en bristande transparens när det gäller på vilka grunder anbud antas. En ottydlighet kan ibland upplevas både när det gäller vad som faktiskt efterfrågas och vilka krav som ställs, men också hur mellanhanden gör urval och tilldelar kontrakt. Här har offentliga organisationer i relation till mellanhänderna ett viktigt ansvar. Samma krav kan inte ställas på mellanhanden i relation till underleverantörer eftersom de inte lyder under samma regelverk i egenskap av icke-offentlig organisation. Däremot kan offentliga organisationer, som återkommande påpekats i denna rapport, göra vad de kan för att vara tydliga i sin kravställning och ställa krav på mellanhändens agerande, samt följa upp dessa. En utökad användning av krav på neutralitet efterfrågas av flera inom denna studie. Dessutom är det centralt att offentliga myndigheter och enheter kontinuerligt följer upp sina avtal.

7.3 Möjligheter och svårigheter att nå samhällliga mål

Genomgående har det lyfts att liknande krav ska kunna ställas i upphandlingar med mellanhänder som i andra upphandlingar. Även om det finns en bild av att mellanhänder ibland används för att förenkla upphandlingsförfarandet, finns också en idé om att krav ska kunna ställas på mellanhänder och att det ska gå att föreskriva deras agerande utifrån olika aspekter. Det verkar finnas utvecklingspotential i att upphandlande myndigheter och enheter i praktiken ställer krav på mellanhänder. Det finns en risk att de samhällliga målen tar mindre plats i denna typ av upphandlingar då upphandlande myndigheter och enheter befinner sig i en komplex situation. Det finns utmaningar när det gäller mellanhandsupplägget när fler aktörer är inblandade och det inte alltid är tydligt vilket ansvar varje part har. Kontroll över underleverantörer riskerar att bli mindre och därmed skapa ytterligare en svårighet kring att ställa krav och följa upp underleverantörers beteende. Denna svårighet är inte förbehållen mellanhandsupplägget.

Innovation är ett centralt samhällligt mål som mellanhandsupplägget både kan anses underlätta och motarbeta. Medan mellanhänder kan användas av offentliga organisationer för att förstå komplicerade marknader verkar det också utmanande när underleverantörerna sitter på exempelvis information om tekniska och innovativa lösningar och där det upplevs krävas en tät dialog mellan upphandlande myndighet/enhet och underleverantör men där kommunikationen snarare går igenom en mellanhand.

¹⁰¹ Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten, *Mellanhänder i offentlig upphandling*.

Som när det gäller de andra målen inom offentlig upphandling behöver upphandlande myndigheter och enheter vara tydliga med vad de vill och vad de efterfrågar, vilka krav som ställs och hur de ska följas upp. De samhällliga målen måste också viktas mot de grundläggande principerna, exempelvis kring likabehandling eftersom det finns risker att vissa särskilt mindre företag inte kan lägga anbud om kraven är för höga. Viktigt att poängtera är dock att offentliga upphandlingar med mellanhänder inte bör ses som en möjlighet att förenkla allt för mycket och i värsta fall kringgå lagstiftningen utan upphandlande myndigheter och enheter bör i stället betrakta upphandlingar med detta upplägg som andra upphandlingar och ställa liknande krav. Av vikt är att krav ställs och följs upp för att se till att de grundläggande principerna och de samhällliga målen inte glöms bort eller kringgås i efterföljande led. I grund och botten har fortfarande offentliga organisationer ansvar för hur de hanterar skattemedel och hur de arbetar mot olika mål och då blir det viktigt att ta ansvar för hela leverantörskedjan.

7.4 Rekommenderade utvecklingsområden

I detta avsnitt listas utvecklingsområden utifrån vad som framkommit i denna rapport. Eftersom lagligheten med upplägget utretts i den tidigare rapporten och användningen av mellanhänder är omfattande, är det viktigt att reflektera kring *hur* lösningen kan användas och hur risker kan undkommas snarare än att enbart kritisera eller motarbeta detta upplägg.

- Ansvar och roller behöver tydliggöras

Upphandlande myndigheter och enheter behöver vara tydliga i vad de efterfrågar och vilka krav som ska ställas. Utifrån denna rapport efterfrågas från vissa håll mer utarbetade upphandlingsdokument där tydligare krav ställs på mellanhänderna. Samtidigt som beskrevs ovan verkar det finnas exempel på när beställarna i alltför hög utsträckning har direktkontakt med underleverantörer och till och med pekar ut vilka som är önskvärda. Detta skadar mellanhandsuppläggets legitimitet då den grundar sig i att upphandlande enheter och myndigheter i och med avtalsituationen med enbart mellanhanden inte "väljer" underleverantörer. Dock uppkommer problem när en tät dialog måste finnas mellan de som producerar varor eller tjänster och den upphandlande myndigheten eller enheten. Det är enklare när avtalsparten är en offentlig organisation och där inte mellanledet finns för då kan frågor och funderingar ställas direkt till den som efterfrågar tjänster. Offentliga myndigheter och enheter behöver ta hänsyn till erfarenheter från leverantörer och reflektera över vad förmedlaren bidrar med och hur det kan viktas mot andra behov och de grundläggande målen kring offentlig upphandling. Alternativa upplägg och andra lösningar behöver övervägas om risker uppdragas. Väljs ändå upplägget behöver offentliga organisationer ta ansvar för sina upphandlingar i hela ledet och ställa krav på mellanhanden där de fortsatt försöker utforma upphandlingar i linje med de grundläggande målen.

- Mellanhandens oberoende behöver stärkas

Det efterfrågas återigen att det ställs utökade krav på mellanhänders neutralitet/oberoende. Här har offentliga organisationer, igen, ett ansvar och utifrån vad som framkom i studien, stora möjligheter att utveckla sitt arbete och i högre utsträckning ställa krav på oberoende.

- Avtal behöver tydligt följas upp

Det har genomgående poängterats att det är centralt att offentliga myndigheter och enheter följer upp sina avtal. Att ställa tydliga krav måste därmed efterföljas med en tydlig avtalsuppföljning. Detta är viktigt för att inte hamna i de situationer som beskrivits i rapporten där offentliga organisationer har tappat kontrollen över vissa upphandlingar, vilket i sin tur har lett till skandaler gällande mellanhandslösningen, som fortfarande debatteras.

- Transparensen behöver förbättras

Transparensen måste säkerställas men behov av öppenhet måste också viktas mot rättigheter för leverantörer att skydda viss information. Som i alla upphandlingar behöver dokumentation finnas kring urvalsprocessen och tilldelning av kontrakt och det måste finnas en tydlighet var denna information står att finna. Detta är ytterst de upphandlande myndigheterna och enheternas ansvar då de är skyldiga att följa transparensprincipen. Återigen är det viktigt att tydliggöra detta i de krav som ställs på mellanhänderna och ta vara på de upplevelser som vissa leverantörer har kring att det finns problem med transparens just i upphandlingar med mellanhandsupplägg.

- Utökad upphandlarkompetens

Det har framkommit att utökad kompetens kan behövas kring hur mellanhänder kan hantearas. Exempelvis blir det centralt att vara tydlig när det gäller kravställning och uppföljning. Det blir också viktigt att inte tappa kontakten med marknader där de varor och tjänster som man faktiskt köper in i slutled, existerar. En risk med mellanhandslösningen är att den upphandlande myndigheten eller enheten hamnar långt ifrån marknaden och detta behöver aktivt arbetas med. Inte minst är kännedom om marknader viktig för att nå mål om innovation.

Offentliga aktörer såsom Upphandlingsmyndigheten, Konkurrensverket och SKR bör informera tydligt kring förutsättningar för att mellanhandslösningen ska fungera och risker med en felaktig tillämpning. Kanske skulle en vägledning kunna finnas kring hur mellanhänder kan användas i förhållande till de grundläggande principerna, vilket också inkluderar när det är direkt olämpligt att använda denna lösning. Här är det också värt att påminna om den möjlighet som finns för leverantörer som upplever oegentligheter eller problem i särskilda situationer att vända sig anonymt till Konkurrensverket.

Ett sätt att utveckla kompetensen samt öka möjligheterna till en ändamålsenlig och kostnadseffektiv upphandling är att involvera kompetenta yrkesverksamma i upphandlingar. I denna studie har refererats till en sjuksköterska med särskilt upphandlingsansvar. I kommunen där vederbörande arbetar har man valt att inkludera representanter från sjukvården i själva upphandlingsarbetet. Sjuksköterskan har stort inflytande över vilka produkter som köps in och fungerar som en länk mellan professionen och inköparna. Detta ter sig som ett konstruktivt sätt att se till att upphandlarna behåller kontakten med marknaden. Det ökar också möjligheten att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet då professionen ofta har kunskap om vilka produkter som fungerar i den praktiska verksamheten.

- Offentliga organisationer bör värna om målen med sina upphandlingar

Upphandlande myndigheter och enheter behöver naturligtvis utgå ifrån verksamhetens behov och analysera mellanhandslösningen utifrån hur dessa behov kan tillfredsställas. Samtidigt har offentliga organisationer ett större och bredare ansvar i samhället. En aspekt som uppmärksammats under arbetet med studien är att flera branschföreträdare upplever ett ökat generellt misstroende mot offentlig sektor. Detta ska tas på allvar. Offentliga organisationer har en särställning i och med att de förväntas stå för en viss standard när det gäller etik och moral i sina affärer. Viktigt är att upphandlande enheter och myndigheter tar ansvar för att undvika att lösningen används på olämpliga sätt. I grund och botten har den offentliga sektorn ansvar för den lösning som väljs även om det inte finns direkta avtal med underleverantörerna.

Upphandlande myndigheter och enheter behöver även reflektera över huruvida de behöver ha inflytande över leveranstyp 2 för att utforma en ändamålsenlig upphandling. Om så är fallet bör andra upplägg övervägas. Kritiken som framgått inom denna studie accentuerar behovet av dessa typer av reflektioner.

Där få, starka aktörer har dominans över marknaden bör upphandlande myndigheter och enheter ta ställning till om mellanhandsupphandlingar är lämpliga med hänsyn till upphandlingsdirektiven. Det har sagts och skrivits i många sammanhang, men det tål att poängteras igen; upphandlande myndigheter och enheter bör överväga att dela upp upphandlingar på flera kontrakt för att undgå att få stora företag dominerar marknaden och därmed stävjar konkurrensen.

Mellanhandsupphandlingar ställer krav på kompetens, förmåga, kunskap och resurser hos den offentliga organisationen att se till att grundläggande mål kring offentlig upphandling kan arbetas med även i denna typ av upplägg. Det finns ett större mer övergripande ansvar där samhällsekonomiska intressen behöver upprätthållas utifrån att skattemedel ska hanteras på rätt sätt och konkurrens på marknader upprätthållas. Än mer övergripande finns en politisk vilja att samhällsrelaterade mål inkorporeras i större utsträckning. Offentlig upphandling är därmed komplext och ställer höga krav på offentliga upphandlare. Dessa mål och krav behöver omgärda även upphandlingar med mellanhandsupplägg.

Avslutningsvis behöver mellanhänder i upphandlingar inte nödvändigtvis utgöra ett problem när det kommer till de grundläggande målen kring offentlig upphandling och lösningen kan vara effektiv för att tillgodose verksamhetsbehov. Problem som uppmärksammas i denna rapport handlar om hur lösningen i vissa fall tillämpas i praktiken. Uppmaningar riktas främst mot offentliga organisationer då de har ett större ansvar och är föremål för styrning på olika sätt. Framför allt verkar det finnas utrymme att i större utsträckning reflektera kring verksamhetsbehov när det gäller upphandlingar med mellanhänder, samt att ställa krav på mellanhänder så att lösningen kan bli så kostnadseffektiv som möjligt, gynna konkurrensen och ha möjlighet att uppfylla samhällsrelaterade mål.

8. Referenser

- Edler, J., & Yeow, J. (2016), Connecting demand and supply: The role of intermediation in public procurement of innovation. *Research policy*, 45(2), 414–426.
- Eklund, S. (2021), *New Public Professional Organisationalism Towards new professional, managerial and client roles as exemplified in Swedish schools*. Diss. Förvaltningshögskolan, Göteborgs universitet.
- Europeiska unionen (u.å.), *Offentlig upphandling i EU*, https://european-union.europa.eu/live-work-study/public-contracts_sv, hämtad 2022-12-01.
- Innovationsföretagen (2020), *Offentliga upphandlingar utan insyn ökar kraftigt*: https://www.almega.se/app/uploads/sites/6/2021/08/konsultmaklarfolder_final-1.pdf, hämtad 2022-06-01.
- Konkurrensverket (2013), beslut med dnr 155/2013.
- Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten (2017), *Mellanhänder i offentlig upphandling*, Konkurrensverkets rapport 2017:1, Upphandlingsmyndighetens rapport, 2017:1.
- Konkurrensverket (2020), *Korruption och osund konkurrens i offentlig upphandling*, Konkurrensverkets rapport 2020:1.
- Konkurrensverket (u.å.), *Om offentlig upphandling*, <https://www.konkurrensverket.se/upphandling/om-offentlig-upphandling/>, hämtad 2022-11-01.
- Konjunkturrådet (2022), *Offentlig upphandling - I gränslandet mellan ekonomi och juridik*, Konjunkturrådets rapport, 2022. Stockholm: SNS förlag.
- Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.
- Lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna.
- LOU-direktivet: Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.
- LUF-direktivet: 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.
- Nolden, C., Sorrell, S., & Polzin, F. (2016), Catalysing the energy service market: the role of intermediaries. *Energy Policy*, 98, 420–430.
- Rainville, A. (2021), Stimulating a more Circular Economy through Public Procurement: Roles and dynamics of intermediation. *Research Policy*, 50(4), 104193.
- Regeringen (u.å.a), *Mål för offentlig upphandling*, <https://www.regeringen.se/regeringspolitik/offentlig-upphandling/mal-for-offentlig-upphandling/>, hämtad 2022-11-25.

Regeringen (u.å.b), *Nationella upphandlingsstrategin*,
<https://www.regeringen.se/globalassets/regeringen/dokument/finansdepartementet/pdf/2016/upphandlingsstrategin/nationella-upphandlingsstrategin.pdf>, Finansdepartementet, Regeringskansliet, hämtad 23-03-30.

Regeringen (2022), *En skyldighet att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling*,
<https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/lagratsremiss/2022/06/en-skyldighet-att-beakta-vissa-samhallsintressen-vid-offentlig-upphandling/>, hämtad 2023-04-03.

Swedish Medtech (2022), *Risker vid upphandling med mellanhand*,
<https://www.swedishmedtech.se/sidor/upphandling-med-mellanhand.aspx>.

Tokumaru, N. (2022), Revealing and resolving bottlenecks by multiple intermediaries in public procurement of innovation, *Innovation: The European Journal of Social Science Research*, DOI: 10.1080/13511610.2022.2062305.

Torfining, J. & Triantafillou, P. (2016), 'Enhancing public innovation by transforming public governance' in Torfining, J. & Triantafillou, P. (Eds.) (2016) *Enhancing public innovation by transforming public governance*, Cambridge University Press.

Upphandlingsmyndigheten (u.å.a), *Underlätta för små och medelstora företag att lämna anbud*,
<https://www.upphandlingsmyndigheten.se/inkopsprocessen/forbered-upphandling/sma-och-medelstora-foretag/>, hämtad 2022-11-25.

Upphandlingsmyndigheten (u.å.b), *Socialt hållbar upphandling*,
<https://www.upphandlingsmyndigheten.se/om-hallbar-upphandling/socialt-hallbar-upphandling/>, hämtad 2022-06-10.

Van Winden, W., & Carvalho, L. (2019), Intermediation in public procurement of innovation: How Amsterdam's startup-in-residence programme connects startups to urban challenges. *Research Policy*, 48(9), 103789.

Watson, T. J. (2011), Ethnography, reality, and truth: The vital need for studies of 'how things work' in organizations and management, *Journal of Management studies*, 48 (1), 202–217.



Adress 103 85 Stockholm
Telefon 08-700 16 00
konkurrensverket@kkv.se

www.konkurrensverket.se