

Regleringsluckor på upphandlade marknader (Dnr 447/2022)

Sammanfattning av forskningsprojektet

Problemställning

De flesta transaktioner som genomförs i det moderna samhället omfattas av någon form av reglering. Frånvaron av explicita regleringar ses ofta som en risk och luckor i regelverken kan exempelvis påverka offentligt upphandlade marknaders funktionssätt. Med regelverk menar vi de författningar och rättsregler som styr olika marknader och myndigheters och enskildas handlande. I vidare mening betraktar vi också explicita förutsättningar och kontraktsvillkor som en del av de regelverk som påverkar upphandlingar och involverade organisationer. Mot denna bakgrund, och tidigare forskning om hur upphandlade kontrakt påverkas av förändrade omständigheter, blir det relevant att närmare undersöka utvecklingen vad gäller såväl komplexitet som fullständighet i kontrakt på upphandlade marknader.

Syfte

Huvudsyftet med projektet är att bedöma lagstiftning och andra regelverks förmåga att ge incitament till aktörer att anpassa komplexiteten och fullständigheten i avtal för att underlätta möjligheterna till smidigt slutförande av kontrakt. För att uppnå detta mål har fyra sekundära syften identifierats:

- att analysera innehållet i kontrakten på några offentliga marknader med offentlig upphandling
- att undersöka hur de upphandlade kontrakten utvecklas över tid vad gäller fullständighet och komplexitet
- att studera likheter och olikheter som föreligger vad avser fullständighet och komplexitet mellan kontrakten i de tre sektorerna och vad som skulle kunna appliceras i andra sektorer
- att undersöka hur beställaren verifierar att ett kontrakt genomförs enligt avtalets intentioner

Metod

En litteraturstudie om aktuella regelverk om upphandling i konkurrens samt teoribildning kring komplexa och fullständiga kontrakt har kombinerats med tre fallstudier från olika sektorer där upphandling i konkurrens tillämpas:

- Regional tågtrafik i de tre storstadsregionerna

- Trafikverkets upphandling av vintervägunderhåll
- Städtjänster upphandlade av kommuner och regioner

Materialet till fallstudierna har hämtats via en insamling av förfrågningsunderlag, kontrakt och tillhörande bilagor från upphandlande myndigheter. I vissa fall har analyserna kunnat följas upp via kontakter med leverantörer och/eller upphandlande myndigheter. Kompletterande underlag har i en del fall också inhämtats från branschorganisationer. Kontrakten har analyserats med hjälp av en textanalys i flera steg för att möjliggöra jämförelser mellan olika upphandlare, jämförelser över tid och jämförelser mellan sektorer.

Resultat

I ett inledande skede av projektet låg fokus på litteraturstudien om aktuella regelverk samt teoribildning, kopplat till en genomgång att upphandlade kontrakt för regionaltågstrafik i Stockholmsregionen. Detta resulterade i en 30-sidig konferensrapport på engelska, "Regulatory voids and contractual folly – the evolution of competitively tendered regional rail networks in Sweden", presenterad vid *18th International Conference on Competition and Ownership in Land Passenger Transport* i Kapstaden, 29 september–3 oktober 2024. Detta konferenspapper kommer under 2025 att utvecklas till en artikel för publicering i en internationell tidskrift.

I projektets senare delar har studien breddats med övriga fallstudier, fallstudien om tågtrafik har kompletterats med fler undersökta kontrakt och sammanställningen av reglering och teoribildning har utvecklats. Detta har resulterat i en slutrapport på drygt 60 sidor, "Regleringsluckor och kontrakt på upphandlade marknader. En jämförelse mellan tre sektorer". Projektet har också genererat en rik bakomliggande empiri, som skulle kunna användas i nya eller utvecklade rapporter/artiklar samt eventuell fortsatt forskning.

Analys och slutsatser i urval

Analysen fokuserar på två aspekter i kontrakten, komplexitet och fullständighet, som behandlas närmare både teoretiskt och i den praktiska tillämpningen på fallstudierna.

De krav som ställs i kontrakten går att dela in i olika kategorier. Inte sällan ställs det i ett och samma kontrakt detaljerade krav på såväl resurser, processer och resultat, vilket inte är ändamålsenligt om man vill nå ett effektivt resultat i den kontrakterade verksamheten.

Fallstudierna visar på en viss tendens till en utveckling mot mer fullständiga kontrakt, med allt fler och mer detaljerade krav som styr utfallet. Det har också införts standardiserade och mer objektiva sätt att mäta kvalitet och prestation. De senare årens avtal pekar också på en generell utveckling mot högre komplexitet, med en ökad flora av viten och möjligheter för beställarna att avbryta kontrakt i förtid.

Exempel på regleringsluckor som kan vara i behov av att adresseras för att bättre hantera komplexitet i kontrakt och undvika stora problem i leveransen, är:

- 1) otydlig laglig grund för rangordning av leverantörer som kan justeras under avtalstiden (modell från städkontrakten som kunde vara intressant att tillämpa även i andra sektorer)
- 2) otydligt ramverk för förändringar och tillägg i upphandlade kontrakt
- 3) otydligt ramverk avseende krav på uppföljning av upphandlade avtal

För att undvika vidare problem i de upphandlade marknadernas funktionssätt behöver det skapas förutsättningar för mer balanserade avtal mellan upphandlare och leverantörer.