

Bilaga 5 - Sourcingstrategi för digital utveckling

**- Anvisning till Stockholms stads program för
upphandling och inköp**

Innehållsförteckning

1.	Inledning	3
1.1	Bakgrund	3
1.2	Varför behövs en sourcingstrategi?	4
2.	Framgångsfaktorer för lyckad sourcing på digitaliseringsområdet	4
2.1	Innovation genom offentlig upphandling	4
2.2	Flexibla avtals- och leveransmodeller	6
2.3	Underlätta för startup- och småföretag att lämna anbud	7
2.4	Kombinationen av kortsiktiga och långsiktiga lösningar	8
2.5	Verksamhetsförankring	9
2.6	Trygga den personliga integriteten	10
3.	Samverkan mellan staden, akademi, näringsliv och annan offentlig sektor	11
3.1	Hur påverkar lagen om offentlig upphandling möjligheten att ta in resultatet i verksamheten?	12
3.1.1	Åtgärder som förebygger upphandlingsrättsliga problem	13
3.1.2	Upphandlingsförfaranden	14
3.2	Statsstödsreglerna	15
3.3	Offentlighetsprincipen	17
3.4	Undersök behovet av sekretess	17
3.5	Immateriella rättigheter – vem äger rätten till en idé eller resultatet av arbetet?	18
3.6	Vilka avtal behöver upprättas?	18

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Samhället genomgår en närmast explosionsartad utveckling på digitaliseringsområdet. Vi är mitt uppe i vad som ibland beskrivs som en digital revolution. Inslag av digitala lösningar dyker upp på ständigt nya områden, exempelvis genom utvecklingen inom kroppsnära teknik (wearables), mobila enheter och sakernas internet (Internet of Things, IoT)¹. Den snabba utvecklingen innebär även att den del av digitaliseringens framtid som är möjlig att förutspå blir allt mindre. Detta får betydelse för hur vi ser på upphandling på området. Digitaliseringen bör numera nämligen beaktas även inom områden som traditionellt sett helt saknar inslag av it. Genom digitala tjänster och lösningar inom snart sett stadens samtliga verksamhetsområden blir it en allt mer integrerad del av stadens kärnverksamheter. Gamla sanningar och förutfattade meningar om till exempel leveransmodeller, prismodeller, paketering med mera, behöver ifrågasättas.

Ett förslag till gemensam vision för staden, Vision 2040, bereds för behandling i kommunfullmäktige under 2017. Visionsförslaget har ett tydligt helhetsperspektiv med social, ekologisk, ekonomisk och demokratisk hållbarhet som övergripande inriktning. Det ingår bland annat i förslaget till vision att Stockholm ska bli världsledande inom digitaliseringsområdet. I mötet mellan människa och teknik ska Stockholm vara den stad som bäst utnyttjar digitaliseringens möjligheter för att göra livet och vardagen enklare och bättre för våra medborgare, anhängare, företagare och besökare. En viktig förutsättning för att staden ska lyckas uppnå denna högt ställda ambition är att staden förmår arbeta med sourcing som ett strategiskt verktyg. Med sourcing avses i det här sammanhanget säkerställande av de resurser som behöver finnas tillgängliga för att verksamheten ska fungera. Det handlar om övervägningar mellan att upphandla eller driva i egen regi samt hur upphandlingarna bör utformas med avseende på till exempel upphandlingsförfarande, paketering, leveransmodell och avtalsvillkor. Det handlar i grunden om att göra rätt vägval i digitaliseringsarbetet som leder till att staden blir smartare, mer hållbar samt bidrar till utveckling och tillväxt i regionen. Genom att använda sourcing som ett strategiskt verktyg kan vi ta viktiga steg i riktning mot att göra Stockholm till världens smartaste stad.

¹ Vardagliga föremål, såsom möbler eller kläder, som försetts med digitala komponenter som innebär att de kan samla och utbyta data.

Mot bakgrund av det ovan sagda uppdrog kommunfullmäktige i stadens budget för år 2016 åt kommunstyrelsen att ta fram en sourcingstrategi på digitaliseringsområdet. Strategin har tagits fram av avdelningen för digital utveckling inom stadsledningskontoret. Samråd har skett med stadsledningskontorets juridiska avdelning och upphandlingsenheten inom finansavdelningen.

1.2 Varför behövs en sourcingstrategi?

Kommunfullmäktige beslutar om de viktigaste styrdokumenterna för upphandling inom Stockholms stad. Det övergripande styrdokumentet för stadens upphandlingsverksamhet är programmet för upphandling och inköp. Programmet gäller för stadens alla typer av upphandlingar, således även inom digitaliseringsområdet. Digitaliseringen är emellertid ett område med sådana egenskaper som innebär att vissa delar av upphandlingsverksamheten särskilt förtjänar att lyftas fram. Därför behövs en så kallad sourcingstrategi på digitaliseringsområdet. Strategin utgör anvisning till programmet.

Syftet med den här sourcingstrategin är att den ska kunna utgöra ett praktiskt stöd för stadens verksamheter när det kommer till övergripande strategiska frågeställningar i sourcingarbetet på digitaliseringsområdet. Strategin kan därigenom stötta stadens verksamheter i arbetet med att uppfylla kommunfullmäktiges målsättning att göra Stockholm till världens smartaste stad. Ett arbete i vilket sourcing helt säkert kommer att spela en betydande roll.

2. Framgångsfaktorer för lyckad sourcing på digitaliseringsområdet

I det här kapitlet behandlas några av de viktigaste aspekterna av ett strategiskt sourcingarbete inom digitaliseringsområdet.

2.1 Innovation genom offentlig upphandling

EU:s strategi för tillväxt och jobb, *Europa 2020*, antar ett tioårsperspektiv för smart och hållbar tillväxt för alla. En av bromsklossarna mot innovation i Europa menar man är medlemsstaternas bristande förmåga att använda offentlig upphandling som ett strategiskt verktyg. Offentlig upphandling innebär marknadsmässig efterfrågan som bidrar till att tekniska genombrott snabbare når marknaden i form av nya smarta varor och tjänster.

Vi ser i dag betydande inslag av digitalisering inom många varu- och tjänsteområden som traditionellt sett inte förknippas med it, exempelvis inom vård och omsorg, fastigheter och trafik.

Utvecklingen sker inte minst genom sakernas internet. Det är svårt att i generella ordalag beskriva vilka förändringar man kan förvänta sig med anledning av att en vara eller tjänst får nya digitala inslag. I vissa fall kan det innebära en påtaglig förändring för användaren, till exempel i form av nya funktioner eller resultat av användandet. I andra fall kan inslagen av digitalisering vara mer eller mindre dolda för användaren eller brukaren. Det kan då till exempel handla om en effektivisering i tjänstens utförande utan att för den sakens skull innebära någon förändring i varans eller tjänstens användning eller resultat. Men det är inte heller ovanligt att de nya inslagen av digitalisering innebär förändrade arbetsprocesser.

Med anledning av den snabba utveckling som beskrivs ovan och en stark innovationskraft på digitaliseringsområdet är det viktigt att staden i möjligaste mån utformar upphandlingar på ett sätt som möjliggör för leverantörer med tidigare okända smarta digitala lösningar att lämna anbud. Ett sätt för staden att uppnå det är att tillämpa så kallad funktionsupphandling. I korthet innebär funktionsupphandling att den upphandlande myndigheten beskriver den funktion som efterfrågas. Samtidigt undviker man att i onödan ställa krav på *hur* varan/tjänsten utformas och levereras. På så sätt möjliggör den upphandlande myndigheten för leverantörer att lämna anbud med nya smarta varor och tjänster som avviker från den traditionella utformningen. På förhand oväntade digitala inslag i varan/tjänsten utesluts då inte av misstag i upphandlingsarbetet. Ur ett innovationsperspektiv finns därmed en risk förknippad med att slentrianmässigt återanvända gamla upphandlingsdokument. Att oreflekterat kopiera ett upplägg från en tidigare lyckad upphandling kan innebära att nya smarta varor och tjänster utesluts från konkurrensen på grund av att de inte passar in i myndighetens valda paketering, pris- eller leveransmodell, kravspecifikation med mera. De kortsiktiga fördelarna med att återanvända gamla upphandlingsdokument, i form av ett mindre tidskrävande upphandlingsarbete, kan alltså riskera leda till att staden inte drar nytta av utvecklingen på ett bra sätt. Det kan även vara en bidragande orsak till att nya smarta produkter inte når marknaden lika snabbt, vilket utgör en generell bromskloss mot innovation.

Andra viktiga framgångsfaktorer för ett innovationsfrämjande upphandlingsarbete är omvärldsbevakning och dialog med marknaden. Det är lätt att förstå att dessa områden är viktiga i ett framgångsrikt innovationsfrämjande upphandlingsarbete på

digitaliseringsområdet med tanke på att nya smarta varor och tjänster dyker upp i allt snabbare takt. Tyvärr hämmas ofta det här arbetet på grund av onödigt snäva tolkningar och missuppfattningar beträffande regelverket kring offentlig upphandling. Enkelt uttryckt tar upphandlande myndigheter ofta det säkra före det osäkra och undviker kontakt med potentiella anbudsgivare för att inte hamna i en likabehandlingsproblematik. På det här området finns tydlig förbättringspotential. Det är stadens uppfattning att upphandlingsreglerna tillåter en hög grad av dialog med potentiella anbudsgivare, både i förberedelsefasen när mycket av kunskapen om föremålet för upphandling samlas in samt under upphandlingens själva genomförande. Bristande kunskaper i regelverket kring offentlig upphandling leder alltså ofta något paradoxalt till att verksamheter blir onödigt återhållsamma när det kommer till dialog med marknaden. Det riskerar i sin tur leda till att en upphandling genomförs utan tillräcklig verklighetsförankring när det kommer till vad man kan förvänta sig från marknaden.

Mot bakgrund av resonemanget ovan är det uppenbart att en av kärnfrågorna i stadens strategiska sourcingarbete är upprätthållandet av intern beställar- och upphandlarkompetens. Kompetensfrågan är en absolut förutsättning för att lyckas uppnå den fulla potentialen i offentlig upphandling som ett strategiskt verktyg för att främja innovation.

- ✓ It är en allt mer integrerad del av stadens kärnverksamheter.
- ✓ Använd funktionsupphandling!
- ✓ Kopiera inte gamla upphandlingsdokument!
- ✓ Prata med marknaden!
- ✓ Upprätthåll intern beställar- och upphandlarkompetens!

2.2 Flexibla avtals- och leveransmodeller

Den snabba utvecklingen på digitaliseringsområdet innebär dels att staden behöver arbeta med omvärldsbevakning och dialog med marknaden, så som beskrivet ovan. Men det innebär samtidigt att avtal på relevanta områden som staden ingår bör utformas med den snabba tekniska utvecklingen i åtanke. Mycket är vunnet om staden genomför upphandling på ett innovationsvänligt sätt. Men om de avtal som upphandlingarna resulterar i saknar flexibilitet och strukturer för staden att tillgodogöra sig den tekniska utveckling som sker under avtalets löptid kommer leveranserna snabbt bli

omoderna på områden med snabb utveckling. Andra risker är att andelen så kallad skugg-it² ökar samt att avtalstroheten försämrass.

Behovet av flexibla avtalsmodeller ser givetvis olika ut beroende på upphandlingsföremål och bransch. Det finns även stora skillnader i fråga om vilken typ av flexibilitet som är lämplig och efterfrågad i verksamheten. Övervägningar i upphandlingsarbetet bör göras från fall till fall. Det ovan nämnda behovet av att upprätthålla hög beställar- och upphandlarkompetens inom staden är viktigt även när det kommer till att dels identifiera behovet av flexibilitet, dels utforma konkreta avtalsvillkor.

I dag föredrar många leverantörer att paketera sina it-tjänster i form av olika typer av molntjänster. De senaste årens utveckling mot att låta leverantören ta ett större helhetsansvar har skett närmast lavinartat inom många tjänstekategorier på it-området. Det finns regler och riktlinjer kopplade till leveransen av it- och informationstjänster, till exempel avseende säkerhet eller skyddet för den enskildes personliga integritet. Dessa regler gäller likvärdigt oavsett leveransmodell, men inte sällan uppstår missuppfattningen att specifikt molntjänster inte kan tillåtas i vissa sammanhang just för att de är molntjänster. Det är viktigt att det finns tydliga riktlinjer som förenklar valet av leveransmodell utan att hämma utveckling och innovation. Moln är och kommer att vara en leveransmodell som blir allt vanligare och i vissa fall oundviklig inom alla it-relaterade områden. Stadsledningskontorets avdelning för digital utveckling bistår stadens verksamheter med råd och stöd i dessa frågor.

2.3 Underlätta för startup- och småföretag att lämna anbud

Den snabba tekniska utvecklingen på digitaliseringsområdet leder bland annat till att nya företag bildas och konkurrenssituationerna inom olika tjänsteområden snabbt förändras. Ett företag som tidigare varit ledande inom ett varu- eller tjänsteområde kan snabbt bli omsprunget av nya spelare på marknaden, till exempel med anledning av nya innovativa affärsidéer som avviker från traditionella leveransmetoder. Förekomsten av så kallade startupföretag är jämförelsevis stor på digitaliseringsområdet, vilket bland annat ställer särskilda krav på hur upphandlande myndigheter utformar upphandlingsdokument och underlättar konkurrens.

² It-stöd som används i verksamheten utan godkännande av den egna organisationen.

Många startupföretag har ett stort engagemang och kunnande inom sitt specifika område. Företagen startar dock ofta i liten skala och behöver av naturliga skäl fokusera på att utveckla sin tjänst och bredda sin kundkrets. Att delta i offentliga upphandlingar uppfattas tyvärr ofta som alltför krångligt och arbetskrävande (vilket kan innebära problem inte bara för startupföretag, utan för småföretag i allmänhet). Det är många gånger först i upphandlingssammanhang som nya företag får anledning att ta fram interna styrdokument på olika områden, exempelvis avseende kvalitetssäkringsrutiner, miljöarbete eller viss certifiering. Om staden dessutom ställer krav på särskild erfarenhet eller viss ekonomisk stabilitet kan det innebära att anbudslämnandet inte bara upplevs som krångligt utan i praktiken omöjliggörs för många startupföretag.

I det här sammanhanget bör nämnas att det är förknippat med en viss risk att ingå samarbeten med småföretag som saknar den kapacitet och stabilitet som större etablerade företag normalt sett har. Användandet av skattepengar ska ske med omdöme. Staden ska därför ställa de krav som är lämpliga i förhållande till upphandlingens omständigheter, även om de innebär att vissa leverantörer utesluts från konkurrensen. Huvudsaken är att staden på förhand reflekterar över om de krav vi avser ställa i en upphandling kan innebära onödigt stora hinder för ett nystartat företag i förhållande till nyttan med kravet.

Offentlig sektor har stor potential att attrahera startupföretag på digitaliseringsområdet, men vi har egen förbättringspotential när det kommer till att underlätta för dessa typer av företag att lämna anbud. Genom att arbeta med sourcing på ett sätt som inte innebär onödiga hinder för startupföretag att konkurrera med nya smarta lösningar kan staden utgöra en viktig innovationsfrämjande kraft i samhället. Staden tar samtidigt vara på den nya teknologins potential att göra staden smartare.

✓ Undvik onödiga hinder för små företag och startups att delta i stadens upphandlingar!

2.4 Kombinationen av kortsiktiga och långsiktiga lösningar

Vissa typer av it-tjänster bör kännetecknas av stabilitet och kontinuitet i leveransen. Det handlar i första hand om förvaltningen

och utvecklingen av den dagliga it-leveransen till stadens verksamheter. Exempel härpå är drift av stadens centrala verksamhetssystem. Andra områden tjänar på större inslag av flexibilitet i leveransen, korta ledtider och kortsiktigt perspektiv. Det rör sig typiskt sett om piloter eller projekt där man bygger användargränssnitt. Den samlade it-leveransen bör med andra ord bestå av en kombination av olika sourcinglösningar, var och en anpassad efter områdets specifika förutsättningar. Att lyckas träffa rätt med sådana anpassningar har stor betydelse för stadens möjligheter att etablera den bäst anpassade lösningen för den specifika uppgiften samt främja och dra nytta av innovativa lösningar på marknaden.

2.5 Verksamhetsförankring

Genom digitala tjänster och lösningar inom snart sett stadens samtliga verksamhetsområden blir it en allt mer integrerad del av stadens kärnverksamheter. Nya digitala lösningar påverkar i allt högre utsträckning arbetsprocesser, arbetsmiljö och andra aspekter som är viktiga ur ett arbetstagarperspektiv. Utvecklingen innebär givetvis stor potential att göra vardagen enklare och bättre för stadens medarbetare genom digitala lösningar. Men det innebär samtidigt att verksamhetsförankring blir allt viktigare inslag i sourcingverksamheten på digitaliseringsområdet.

Kärnverksamheten bör i normalfallet involveras i sourcingarbetet i högre grad än vad som tidigare varit brukligt. Här avses bland annat involvering i arbetet med att formulera upphandlingsdokumenten – it-stödet ska anpassas efter verksamhetens behov, inte tvärtom. Även de MBL-förhandlingar som kan bli aktuella i upphandlingssammanhang får ökad betydelse i och med denna utveckling. Den gammalmodiga bilden av it är att det är en angelägenhet för tekniker som kärnverksamheten sällan behöver bry sig om. I själva verket bör man i dag utgå ifrån att verksamheten eller arbetstagarna i normalfallet påverkas av tjänsten. Kriterierna för när MBL-förhandling ska genomföras kan därför antas vara uppfyllda allt oftare på it-området.

- ✓ Involvera kärnverksamheten i sourcingarbetet!
- ✓ Tänk på den fackliga samverkan!

2.6 Trygga den personliga integriteten

Mängden data som staden och dess leverantörer samlar in och behandlar ökar i snabb takt. Utvecklingen mot hantering av stora datamängder, i kombination med nya mer effektiva metoder för informationsutvinning, innebär stor potentiell nytta för medborgare, anhöriga, företagare och besökare. Utvecklingen innebär emellertid även ökade möjligheter att teckna en alltmer komplett bild av en enskild person. Personlig integritet bör därför inte reduceras till en laglighets- och säkerhetsfråga, utan även vara en fråga om lämplighet. Staden bör vara en förebild när det kommer till att visa gott omdöme och inte i onödan medverka till inskränkningar i den enskildes personliga integritet. När staden arbetar med sourcing på digitaliseringsområdet behöver den enskildes personliga integritet vara en naturlig del av nytto- och riskbedömningen och det övriga analysarbetet.

Den svenska personuppgiftslagen (PUL) bygger på EU:s dataskyddsdirektiv. Lagen innehåller bestämmelser kring hur personuppgifter får behandlas. Lagen bygger till hög grad på samtycke från den registrerade. Respektive nämnd eller bolag är personuppgiftsansvarig i förhållande till brukarna i stadens verksamheter. Det innebär att det är respektive förvaltnings och bolags ansvar att utreda om personuppgifter kommer att hanteras, och i så fall om det krävs samtycke från brukaren. Stadsledningskontorets avdelning för digital utveckling utgör ett stöd i de här bedömningarna i förhållande till övriga förvaltningar och bolag.

Under 2018 träder EU:s nya dataskyddsförordning i kraft. Förordningen kommer att innebära ett förstärkt skydd för den enskildes personliga integritet jämfört med dagens PUL. Ett par förändringarna som är viktiga i det här sammanhanget är att den nya förordningen ställer krav på *privacy by design* och *privacy by default*, vilket innebär högre ställda krav på hur leverantörerna utformar sina system med avseende på att trygga den personliga integriteten. Stadens verksamheter behöver se över hanteringen av personuppgifter i samarbeten med externa aktörer i god tid innan den nya förordningen träder i kraft.

- ✓ Staden ska vara en förebild när det kommer till att trygga den personliga integriteten.
- ✓ Personlig integritet är inte enbart en laglighets- och säkerhetsfråga utan även en fråga om lämplighet.

3. Samverkan mellan staden, akademi, näringsliv och annan offentlig sektor

En smart stad är en stad som utnyttjar digitaliseringens möjligheter för att göra livet enklare och bättre för invånare, företagare och besökare. Det är viktigt att Stockholms stad tar en aktiv roll i det här arbetet och inte distanserar sig från andra viktiga aktörer i onödan. I stället ska vi söka samarbete där det finns synergieffekter att hämta. Kommunen kan inte på egen hand göra Stockholm till världens smartaste stad. Det behöver ske i samverkan med andra aktörer i regionen.

Det finns potential för den offentliga sektorn, näringslivet och akademien att samverka i dagens informationssamhälle för att främja innovation och skapa gemensamma vinster. Kortsiktiga och långsiktiga partnerskap mellan dessa tre huvudspelare innehåller inte sällan stora inslag av digitalisering. Stockholms stad kan spela en viktig roll i sådana sammanhang. Genom att aktivt delta i samarbeten med annan offentlig sektor, akademi och näringsliv kan vi dra nytta av utvecklingen i exempelvis kvalitets- och effektivitetshänseende i stadens verksamheter, samtidigt som vi bidrar till att skapa tillväxt. Det kan till exempel handla om att enskilda medarbetare i stadens verksamheter uppmuntras att genom eget företagande omsätta innovativa idéer till marknadsmässiga produkter eller tjänster. Det kan också handla om att öppna upp delar av stadens kärnverksamheter i form av testbäddar för företag att testa och utveckla innovationer. Formerna och omfattningen av dessa innovationsfrämjande samarbeten kommer variera i stor utsträckning. I vissa fall kan det finnas konkreta målsättningar för samarbetet. Det kan handla om att staden eller en extern aktör ser möjligheter att effektivisera en viss arbetsprocess. I andra fall kan det handla om mer löst formulerade målsättningar för samarbetet. Det kan då finnas ett antagande om att ett visst verksamhetsområde kan tjäna på ökade inslag av digitalisering, eller att en kombination av uppgifter från verksamheten med data från andra områden kan leda till nya oväntade innovationer.

I upphandlingssammanhang finns det generellt sett stora fördelar med en ökad samordning, såväl inom staden som utanför dess gränser. Det gäller även på digitaliseringsområdet. Staden bör bland annat i förekommande fall delta i samarbeten som syftar till att utforma allmängiltiga icke-funktionella krav på relevanta områden. Det kan till exempel handla om att utarbeta gemensamma kravlistor eller komma överens om gemensam nomenklatur. Den typen av samordnad beställarverksamhet över myndighetsgränserna kan

bidra till att det i framtiden blir enklare att på automatiserad väg utbyta information. Upphandlande myndigheter kan genom samverkan även undvika onödiga kundspecifika anpassningar, vilket i förlängningen kan innebära lägre priser.

Innan staden ingår olika former av samarbetsprojekt med externa parter är det viktigt att alla juridiska, etiska och avtalmässiga förutsättningar är utredda. Staden kan på så sätt trygga rättssäkerheten i förhållande till brukare och medborgare, undvika onödiga avtalsrättsliga problem samt på ett övergripande plan upprätthålla ett högt förtroende för offentlig sektor. Vilka frågor som kan bli aktuella varierar dock ofta mellan olika projekt. Nedan redogörs för några av de vanligaste områdena som behöver undersökas inför projektstarten.

- ✓ Staden bör samverka med externa aktörer!
- ✓ Utred alla förutsättningar för samarbetet!

3.1 Hur påverkar lagen om offentlig upphandling möjligheten att ta in resultatet i verksamheten?

När statliga och kommunala myndigheter avser göra inköp av varor, tjänster eller byggentreprenader ska lagen om offentlig upphandling (LOU) tillämpas. Lagen bygger på ett EU-direktiv och syftar huvudsakligen till att bidra till uppfyllandet av den inre marknaden med fri rörlighet av varor och tjänster inom EU. Lagen bidrar vidare till att främja konkurrens och minska riskerna för korruption. EU-domstolens allmänna rättsprinciper³ har en central roll i LOU.

När staden avser ingå samarbeten med externa aktörer behöver hänsyn tas till att vi ingår i LOU:s tillämpningsområde. Upphandlingskompetens bör involveras tidigt i projektet för att utreda om det finns anledning att tro att LOU kan bli tillämplig och hur det i så fall påverkar projektet.

På ett övergripande plan är det viktigt att konstatera att det inte finns några principiella hinder mot att staden ingår samarbeten med företag och/eller akademi. Tvärtom – offentlig sektor uppmuntras av både regeringen och EU att bidra till innovationsutvecklingen genom olika former samverkan och informationsdelning med privat

³ Principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

sektor. I de fall den offentliga upphandlingen blir involverad kan den spela en viktig innovationsfrämjande roll.

3.1.1 Åtgärder som förebygger upphandlingsrättsliga problem

Situationerna kan vara mycket olika beträffande om och hur LOU påverkar ett samarbetsprojekt mellan staden och externa aktörer. Om ett samarbete syftar till att utveckla en specifik vara eller tjänst, som staden i förlängningen avser köpa in, behöver LOU tillämpas. Om projektet inte har detta uttalade syfte är det osannolikt att projektet påverkas av LOU. I det senare fallet blir LOU tillämplig först för den händelse att staden i ett senare skede beslutar att köpa in resultatet i verksamheten. För att undvika att staden hamnar i upphandlingsrättsliga problem i samarbetsprojekt med akademi och/eller näringsliv bör projektansvariga fundera igenom vilka förebyggande åtgärder som bör vidtas. Det kan bli aktuellt med olika typer av åtgärder, men nedan behandlas två vanliga områden som ofta behöver hanteras. Det rör sig dels om informationsinsatser om LOU, dels utjämnande av eventuell otillbörlig konkurrensfördel.

Information om LOU

Innan staden ingår samarbeten med externa aktörer kan det i vissa fall vara bra att informera leverantörerna i fråga om att vi omfattas av reglerna för offentlig upphandling och att det kan påverka projektet. Om leverantören eller projektets verksamhetsrepresentanter har en förhoppning om att projektresultatet ska upptas i stadens verksamheter är det viktigt att förklara förutsättningarna för detta. Det är dels viktigt av den anledningen att ett företag inte ska prioritera sin verksamhet utifrån orealistiska förhoppningar om framtida intäkter från staden. Det är även viktigt av den anledningen att ett visst engagemang i ett förberedande skede kan innebära att leverantören inte kan tillåtas lämna anbud i en kommande upphandling på området. Det beror i de fallen på att leverantören har fått en otillbörlig konkurrensfördel genom sitt deltagande i projektet. Nedan berörs denna problematik närmare.

✓ Var tydlig med att staden omfattas av LOU!

Undvik otillbörlig konkurrensfördel

Om staden har kommit fram till att LOU behöver tillämpas i fråga om framtida inköp av resultatet av samverkansprojektet är det bra

att redan från början planera för en sådan upphandling. En viktig sak att ta hänsyn till då är det eventuella informationsövertag som samverkansparten kommer att få genom sitt deltagande i projektet. Det behöver finnas åtgärder som jämnar ut dessa informationsfördelar för att inte konkurrensen ska snedvridas i upphandlingen. Det kan till exempel i vissa fall räcka med att tillgängliggöra projektdokumentationen och ge gott om tid för konkurrenter att läsa in sig på materialet och utarbeta ett konkurrenskraftigt anbud. I andra fall kan utvärderingsmodell eller krav behöva anpassas i upphandlingen för att minska informationsfördelarnas påverkan på de faktorer som tillmäts betydelse för tilldelningen av kontraktet.

Om staden bedömer att det inte är möjligt att i tillräcklig utsträckning minska de fördelar som samarbetspartnern har skaffat sig kan leverantören behöva uteslutas ur upphandlingen med hänvisning till att de har fått en otillbörlig konkurrensfördel. Det är i dessa fall ytterst viktigt att leverantören har känt till den konsekvensen av samarbetsprojektet redan från start. En sådan information bör lämnas skriftligen. Det kan exempelvis bli aktuellt att utesluta en potentiell anbudsgivare från att lämna anbud i upphandlingen när staden på förhand känner till att företaget behöver vara fortsatt aktiv i arbetet även under själva upphandlingsfasen. En sådan situation skulle bland annat kunna innebära en lojalitetsproblematik för den personal som har sin anställning hos leverantören men arbetar i upphandlingen på uppdrag av staden.

✓ Jämna ut konkurrensfördelar inför upphandling!

3.1.2 Upphandlingsförfaranden

Offentliga upphandlingar över tröskelvärdena ska i normalfallet genomföras enligt ett öppet eller selektivt förfarande. Detta gäller även för upphandlingar som aktualiseras genom samverkansprojekt med näringsliv eller akademi. Erfarenheter visar emellertid att när det är fråga om upphandlingar som aktualiseras med anledning av innovativa samverkansprojekt på digitaliseringsområdet är det inte ovanligt att det kan bli fråga om att något av de upphandlingsförfaranden som enligt LOU kräver att det föreligger särskilda omständigheter. Det är till exempel inte ovanligt att omständigheterna kring många upphandlingar av innovativa varor

eller tjänster motiverar att de genomförs enligt ett så kallat förhandlat förfarande. De lagmässiga möjligheterna för svenska myndigheter att upphandla enligt förhandlat förfarande kommer att bli större när LOU uppdateras under 2017. Det är troligt att förhandlat förfarande kommer att bli det vanliga sättet att genomföra innovationsupphandlingar när den nya lagen har trätt i kraft.

Om kontraktsvärdet inte överstiger direktupphandlingsgränsen⁴ är det ofta möjligt att direktupphandla projektresultatet. Tillräckligt låga kontraktsvärden kan till exempel vara följden av att investeringar i nya oprövade varor och tjänster ofta startar i liten skala, i synnerhet när det rör sig om uppfinningar som härrör från anställda i stadens verksamheter. Låga kontraktsvärden kan också bero på att projektresultatet inledningsvis implementeras i vissa utvalda pilotområden, eller på prov i enskilda verksamheter. När staden genomför direktupphandlingar ska stadens riktlinjer för direktupphandling användas.

I samband med att LOU uppdateras under 2017 införs möjligheten för upphandlande myndigheter att under vissa omständigheter ingå så kallade innovationspartnerskap. Det är dock inte så troligt att kriterierna för när det är tillåtet att ingå innovationspartnerskap kommer vara uppfyllda särskilt ofta i stadens samarbetsprojekt med externa parter. Förfarandet tar i första hand sikte på stora komplexa projekt. I sällsynta fall kan man även tänka sig att så kallad förkommersiell upphandling kan bli aktuellt i den typen av samverkansprojekt som åsyftas i det här sammanhanget. Upphandling av forsknings- och utvecklingstjänster är undantagen LOU:s tillämpningsområde, men även denna typ av upphandling torde bli tillämplig endast i sällsynta fall.

Det är respektive förvaltnings eller bolags ansvar att avgöra vilket upphandlingsförfarande som bör användas utifrån de konkreta omständigheterna som råder i det aktuella fallet.

3.2 Statsstödsreglerna

Statsstöd är när stat, kommun eller landsting selektivt stöttar en ekonomisk verksamhet med offentliga medel och det resulterar i att mottagaren får en fördel gentemot andra aktörer på marknaden genom att det gynnar en viss verksamhet eller produktion. Stödåtgärderna kan se olika ut och behöver inte utgöras av direkta

⁴ Direktupphandlingsgränsen anges som en procentsats av de tröskelvärden som Europeiska kommissionen beslutar om. År 2016 är direktupphandlingsgränsen 534 890 kr.

bidrag. Även andra åtgärder som ger ekonomisk fördel utgör statsstöd, till exempel tillhandahållande av tjänster eller lån till förmånliga villkor.

När staden ingår samarbeten med näringsliv och/eller akademi uppkommer ofta frågan huruvida samarbetet innebär otillåtet statsstöd, till exempel i form av att staden bidrar i projektet med personal, lokaler eller andra resurser. EU sätter ramarna för medlemsstaternas möjligheter att med offentliga medel kunna stödja en viss verksamhet. Syftet med reglerna är att konkurrensen på den inre marknaden inte ska snedvridas. Statligt stöd är som utgångspunkt förbjudet. Det finns dock undantag från huvudregeln som kan bli aktuella i samverkansprojekt mellan staden och näringsliv.

Ett i det här sammanhanget viktigt undantag från förbudet mot statligt stöd är när det gäller stöd till forskning och utveckling och innovation⁵. De olika typer av samverkansprojekt med företag och näringsliv som åsyftas i denna sourcingstrategi har ofta till syfte att med gemensamma insatser arbeta fram innovationer, vilket innebär att nämnda undantag kan bli aktuellt. Det krävs dock att vissa villkor är uppfyllda för att undantaget ska bli tillämpligt. Vidare behöver stödåtgärden godkännas på förhand av EU-kommissionen. Kontakterna med kommissionen går via Näringsdepartementet. Staden är alltså skyldig att anmäla en planerad stödåtgärd till Näringsdepartementet för vidarebefordran till kommissionen.

Ett annat viktigt undantag från det generella förbudet mot statligt stöd är när stödet till ett företag inte överstiger 200 000 euro under sammanlagt tre år⁶. Sådant stöd av mindre betydelse kan ges av staden utan att först ha kontaktat Näringsdepartementet. De skyldigheter som följer av förordningen behöver dock uppfyllas av staden, bland annat genom att låta den presumtive stödmottagaren uppge hur mycket denna har fått i svenskt statsstöd under de tre föregående åren, samt därefter meddela denna hur mycket stöd som nu ges. Detta för att säkerställa att kumulationsreglerna följs.

⁵ Undantaget kommer till uttryck i EU:s allmänna gruppundantagsförordning (nr 651/2014). Bland annat ska innovationsstöd till små och medelstora företag anses vara förenligt med den inre marknaden och därigenom undantaget det generella förbudet mot statsstöd.

⁶ Undantaget för ”stöd av mindre betydelse” finns i EU:s förordning 1407/2013. Förordningen gäller alla sektorer med vissa undantag. Förordningen innehåller vidare villkor avseende till exempel säkerställande av insyn, likabehandling, korrekt tillämpning av taket för stöd samt effektiv kontroll.

Det ovan sagda innebär sammanfattningsvis att staden omfattas av ett generellt förbud mot att ge olika former av selektivt ekonomiskt stöd till ekonomiska aktörer. Det finns dock viktiga undantag från förbudet som i flera fall kan möjliggöra för staden att ingå specifika innovativa samarbeten med näringsliv och/eller akademi utan att riskera bryta mot statsstödsreglerna. Den förvaltning eller det bolag som avser ingå samarbetet behöver undersöka de närmare förutsättningarna för samarbetet inför projektstarten.

- ✓ Staden omfattas av EU:s statsstödsregler.
- ✓ Det finns några viktiga undantag från det generella förbudet mot statligt stöd, exempelvis stöd av mindre betydelse.

3.3 Offentlighetsprincipen

Offentlighetsprincipen är en grundläggande princip för Sveriges statsskick. Principen kommer till uttryck bland annat i tryckfrihetsförordningens bestämmelser om rätten att ta del av allmänna handlingar. Industrin kan i vissa fall se offentligheten som problematisk. Om en extern samarbetspart delger staden dokument med känsligt innehåll riskerar dessa nämligen utgöra allmän handling. Detta har ibland visat sig få företag att avstå från att ingå samarbeten med offentlig sektor. Det är viktigt att staden informerar de externa parterna i ett samarbetsprojekt om vad reglerna för allmänna handlingars offentlighet innebär, samt i tillämpliga fall upprättar strategier för att hantera offentligheten. Exempelvis beträffande vilken typ av information som företagen bör vara försiktiga med att delge staden.

3.4 Undersök behovet av sekretess

Det förekommer ofta att information som hanteras i samverkansprojekt mellan staden och näringsliv av olika skäl omfattas av sekretess. I synnerhet om samarbetet sker inom ramen för stadens kärnverksamhet, till exempel i form av testbäddar. Det är viktigt att ansvarig förvaltning eller bolag undersöker detta innan samarbetet startar för att undvika att uppgifter som omfattas av sekretess röjs till obehörig person. För att nämna några exempel kan det röra sig om hälso- och sjukvårdssekretess, socialtjänstsekretess, sekretess för upphovsrättsligt skyddade verk samt företagshemligheter.

3.5 Immateriella rättigheter – vem äger rätten till en idé eller resultatet av arbetet?

Immateriella rättigheter är uppdelade i fyra kategorier; upphovsrätt, patenträtt, varumärkesrätt och mönsterrätt. Av intresse i detta sammanhang är patenträtt och upphovsrätt. Patent är ett skydd för en uppfinning. Upphovsrätten skyddar musik, film och annat konstnärligt skapande samt datorprogram.

När det kommer till samarbetsprojekt mellan staden och externa parter i syfte att med gemensamma ansträngningar ta fram nya tjänster behöver parterna komma överens om hur äganderätten till resultatet ska fördelas. Påbörja denna diskussion i god tid då det kan vara en svår fråga att landa. Överenskommelsen kan även påverka parternas vilja och incitament att delta i projektet.

Beträffande uppfinningar i anställningsförhållanden gäller enligt huvudregeln att en anställd har samma rätt till sina uppfinningar som andra uppfinnare. Under vissa i lag beskrivna omständigheter ges arbetsgivaren möjlighet att ta över arbetstagarens rätt till uppfinningar som tillverkas i tjänsten. Utrymmet för övertagande är beroende av vilka arbetstagarens arbetsuppgifter är och i vilken grad arbetsuppgifterna överensstämmer med framtagandet av uppfinningen. Arbetstagaren har rätt till ersättning om arbetsgivaren utövar sin rätt.

✓ Glöm inte att komma överens om hur äganderätten till resultatet ska fördelas!

3.6 Vilka avtal behöver upprättas?

Staden ska bedriva projekt enligt projektstyrningsmodellen *Lilla ratten*. Modellen innehåller bland annat beskrivningar av vad en projektplan ska innehålla, hur projektmålen ska följas upp samt mallar för olika typer av projektdokumentation. När staden ingår innovativa samarbeten med externa företag eller akademi görs det i regel i projektform. I dessa fall behöver dock projektstyrningsmodellens dokumentation kompletteras med olika typer av avtal mellan staden och samarbetsparten ifråga. Vilka avtal som blir aktuella att ta fram beror på samarbetets syfte och art, men vanligt förekommande områden att avtala om är följande.

- Rätten till resultatet
- Samtycke om deltagande

- Ansvar och försäkringar
- Personuppgiftsbiträdesavtal
- Sekretessförbindelse

Det finns ofta avtalsmallar som kan anpassas till projektet i fråga.

- ✓ Upprätta lämpliga avtal innan samarbeten med näringsliv och/eller akademi inleds!
