

# Former för framgångsrika förhandlingar

Upphandling24 – Executive Seminar

# Agenda

- > När och varför bör man förhandla i offentlig upphandling?
- > Vad utmärker förhandlingar i offentlig upphandling?
- > Vad bör man förhandla om?
- > Vad krävs av förfrågningsunderlag och avtal när förhandlingar ska ske?
- > Allmänt om förhandling
- > Förberedelser
- > Form
- > Kommentarsformulär
- > Genomförande

# När och varför bör man förhandla i offentlig upphandling?

- > Komplexa affärer är svåra att hantera i en skriftlig process, utan interaktion mellan parterna.
- > Förhandlingar kan ge bättre anpassning till det aktuella projektet fi bättre villkor.
- > Förhandlingen är ett självändamål genom att parterna förstår vad motparten vill ha respektive kan tillhandahålla.
- > Hitta den punkt där respektive part, givet sin kommersiella styrka, kan få ut mest av affären.
- > Hitta rätt pris.
- > Minskar avsevärt risken för tvister – jmf användning av standardavtal.
- > Ger en "känsla" för motparten – skapar relation.
- > Minskar risken för överprövning.
- > Många fördelar och låg risk (HFD 2013 ref 53).

## Vad utmärker förhandlingar i offentlig upphandling?

4 kap. 3 § LOU:

- > *Vid förhandlat förfarande med föregående annonsering skall en upphandlande myndighet förhandla med anbudsgivarna om de anbud som de har lämnat, för att anpassa anbuden till de krav som myndigheten har angett i annonsen om upphandling och i förfrågningsunderlaget samt för att få fram det bästa anbudet enligt 12 kap. 1 §.*
- > Förhandlingar enligt LOU mer "ensidiga" än förhandlingar mellan privata parter.

## Vad utmärker förhandlingar i offentlig upphandling?

- > 1 kap. 9 § LOU – de grundläggande principerna om transparens, icke-diskriminering, likabehandling, proportionalitet och ömsesidigt erkännande.
- > Ej väsentliga ändringar.
- > Ej efterge ska-krav.

# Vad bör man förhandla om?

- > Vad som inte bör förhandlas:
  - > Lagkrav
  - > Kärninnehållet i upphandlingsföremålet/Tjänsten
  - > Lagval
  - > Centrala delar av tilltänkt affärsmodell
- > Vad som bör förhandlas:
  - > Avtalsvillkor (även s.k. "Boilerplates")
  - > Priser
  - > Nyanser av/i upphandlingsföremålet/Tjänsten

## Vad krävs av förfrågningsunderlag och avtal när förhandlingar ska ske?

- > Den upphandlande myndigheten måste på förhand bilda sig en uppfattning om vad som ska (kunna) förhandlas och vad som ska vara ska-krav.

## Hur bör man förhandla?

4 kap. 4 § LOU:

- > *En upphandlande myndighet får [...] ange att förhandlat förfarande med föregående annonsering ska äga rum i successiva steg för att minska det antal anbud som förhandlingen ska omfatta.*
- > *Därvid ska de tilldelningskriterier tillämpas som anges i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget.*
- > *Det slutliga antalet anbud ska alltid vara så stort att effektiv konkurrens uppnås, under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal lämpliga anbudssökande eller anbudsgivare.*



## Allmänt om förhandling

- > Skapa rätt förväntningar (jfr syftet med förhandlingar).
- > Transparensprincipen: tydlighet om formerna för förhandling och om vad som ska förhandlas.
- > Säkerställ meningsfulla förhandlingar (rätt personer närvarande från båda parter; rätt behörighet och rätt kompetens).
- > Likabehandlingsprincipen:
  - > dokumentation före, under och efter (förhandlingspromemoria etc.),
  - > strukturerat förhållningssätt till information (samma till alla vid samma tidpunkt, lika lång "betänketid" etc.).
- > OBS – beakta anbudssekretessen – gäller även vid förhandlat förfarande – inget informationsläckage HFD 2015 ref 63.

## Förberedelser

- > Förstå vad den egna verksamheten vill – förhandlingsmål.
- > Förstå vad motparten vill - förstå motpartens förhandlingsmål.
- > Förstå deltagande individers roller och drivkrafter.
- > Var bättre förberedd än motparten .
- > Överväg förhandlingsgruppens sammansättning (ex. kräv (svenskt) ombud) – ju mer kvalificerad motpart desto bättre.

## Form

- > Sätt agendan.
- > "Äg" dokumentationen – förhandla alltid utifrån egen dokumentation.
- > Contractual principles vs avtalsutkast?
- > Plats och tid?
- > Eftersträva fysiska möten!
- > Kommentarsformulär.

# Kommentarsformulär

<b>Formulär för kommentarer</b>				
Avtal avseende XXX				
Myndigheten – Leverantören AB				
2016-11-XX				
Aktuell bestämmelse (Avtalsdokument, punkt och stycke)	Text (Ursprunglig avtalstext)	Problem (Varför kan ursprunglig text inte accepteras?)	Ändringsförslag (Med ändringar i förhållande till ursprunglig version markerade)	Myndighetens interna kommentarer

## Genomförande

- > Var transparent.
- > Var inte övertaktisk eller "smart".
- > Förklara positioner utifrån logiskt och juridiskt riktiga argument – även vad gäller "Bazaarfrågor".
- > Humor (dock helst inte på motpartens eller enskild persons bekostnad – utom möjligen din egen).
- > Driv – kör hårt med open-endmöten och tufft tempo.

## Genomförande

- > Fastna inte i formen för förhandlingen – att avvika från agendan (vilket kan innebära vissa upphandlingsrättsliga problem) gynnar den som kan mest.
- > Acceptera aldrig argumentet "men ni sa för tre år sedan att..." eller "det stod inte på agendan"- Målet är att åstadkomma en bra affär för båda parter!
- > "Improvisation" är egentligen bara ett annat ord för att vara väl förberedd.
- > Låt motparten "vinna" vissa frågor.

## Genomförande

- > "Anchoring" är oftast bara tidsödande – undvik.
- > Välj att ta upp frågor som du vet att du "vinner" tidigt.
- > Acceptera inte "tit for tat" eller allmänna rättviseargument – Förhandlingen är en process där respektive part letar efter den punkt där de givet sin kommersiella styrka kan få ut mest av affären.
- > Formell balans vs reell balans!
- > Glöm aldrig bort att parterna vill göra affär och att båda är där för att de tror att förhandlingen ska leda till ett avtal (oftast).

## Genomförande

- > Spendera inte tid på frågor som inte går att lösa i aktuellt sammanhang – parkera och gå vidare till något som kan stängas.
- > Skriv direkt i mötet – gärna så att alla ser. Tvingar motparten till snabba ställningstaganden. Det gynnar en "ja"-mentalitet.



