

Datum
2019-01-29

Diarienummer
Af-2018/0058 6516

Avsändarens referens
Fi2018/02531/OU

Bilaga:
Bilaga 1- Översikt över ställningstaganden

Mottagarens adress
fi.remissar@regeringskansliet.se

Remissyttrande: "Möjligt, tillåtet och tillgängligt" (SOU 2018:44)

Sammanfattning

Arbetsförmedlingen har tagit del av innehållet i utredningen och ser fram mot bättre möjligheter som en ny lagstiftning för offentliga upphandlingar kan komma att ge.

Arbetsförmedlingen anser att utredningens förslag i kapitel 19a är väl utformat och anpassat till upphandlingar upp till 600 000 SEK respektive 750 000 Euro för upphandlingar enligt bilaga 2.

För de upphandlingar som utredningen benämner som annonspliktiga hade Arbetsförmedlingen gärna sett ett förslag som i större grad utnyttjar det nationella utrymmet för ett flexibelt och följsamt regelverk. Transaktionskostnaderna för såväl upphandlande myndigheter som leverantörer riskerar även med utredningens förslag bli för höga i förhållande till kontraktets värde.

Arbetsförmedlingen är positiv till förslaget att införa en ansökningsavgift och processkostnadsansvar för överprövningsmål. Detta kan bidra till att antalet överprövningsmål minskar. Dock anser Arbetsförmedlingen att ansökningsavgiften storlek bör vara högre än vad utredningen föreslår för att uppnå den effekt som införandet syftar till. Det bör även införas regler i LOU som säger att upphandlingsmål ska prövas inom viss tid och att mål om överprövning ska handläggas skyndsamt.

Datum
2019-01-29

Diarienummer
Af-2018/0058 6516

Del 1

Inledning

Arbetsförmedlingens yttrande baseras på följande utgångspunkter;

- Majoriteten av upphandlingarna under tröskelvärdet har inte ett bestämt gränsöverskridande intresse vilket innebär att det finns ett utrymme för nationell lagstiftning som tillåter upphandlande myndigheter och leverantörer att göra affärer som anpassas efter det specifika kontraktet på ett affärsmässigt sätt.
- Upphandlande myndigheter vill göra rätt, på ett sakligt och objektivt sätt, och kan därmed anförtros ett flexibelt handlingsutrymme.
- Låga transaktionskostnader, valmöjligheter och flexibilitet vid genomförandet av en upphandling gynnar både upphandlande myndigheter, leverantörer (speciellt små företag) och idéburna aktörer.
- Korruption motverkas genom interna riktlinjer som säkerställer korrekt beslutsfattande och tvärfunktionella arbetssätt.

4.2 Upphandlingarna ska även fortsättningsvis regleras / 4.3 Ett regelverk med ramar och nödvändiga skyddsregler

Arbetsförmedlingen tillstyrker utredningens slutsats att upphandlingar under tröskelvärdet är i behov av lagreglering. Det finns dock goda skäl för att det nationella utrymmet för lagreglering under tröskelvärdet ska utnyttjas på ett mer flexibelt och mindre reglerande sätt än det som utredningen föreslår i kapitel 19. De främsta skälen kan beskrivas som samhällsekonomiska; den upphandlande myndighetens behov av att hushålla med skattemedel och leverantörer och idéburna aktörers omkostnader i samband med anbudsgivning. Arbetsförmedlingen anser att ett detaljerat regelverk, som liknar regelverket över tröskelvärdet, innebär allt för stora transaktionskostnader och begränsar möjligheten till "den goda affären" för såväl upphandlande myndigheter som leverantörer och andra aktörer.

Det hade varit intressant att se ett förslag som liknar det regelverk som finns i Danmark. Ett sådant regelverk ger utrymme för den upphandlande myndigheten att besluta egna, efter verksamheten anpassade, riktlinjer för konkurrensutsättning. Interna riktlinjer och policys är i Arbetsförmedlingens åsikt även goda verktyg för att motverka korruption och säkerställa affärsmässighet. Ett regelverk, liksom det i Danmark, som inte utgår ifrån de grundläggande EU-rättsliga principerna tillåter den flexibilitet som en upphandling av mindre värde behöver.

Datum
2019-01-29Diariumnummer
Af-2018/0058 6516

Ett regelverk för icke direktivstyrda upphandlingar (under tröskelvärdena) som tillämpar de grundläggande EU-rättsliga principerna riskerar att föra med sig stränga domstolstolkningar som hämtar vägledning från praxis som rör direktivstyrda upphandlingar. Härigenom får vi ett regelverk under tröskelvärdet som även fortsättningsvis, till mångt och mycket, liknar det regelverk som tillämpas över tröskelvärdet. Arbetsförmedlingen avstyrker således förslaget att regelverket för upphandlingar som omfattas av kapitel 19 ska utgå från de grundläggande EU-rättsliga principerna.

För de upphandlingar där ett bestämt gränsöverskridande intresse däremot finns är vi i Sverige genom EU-rätten styrda att tillämpa de grundläggande EU-rättsliga principerna, ställa krav på annonsering samt rättsmedel. Utredningens föreslagna kapitel 19 är således väl anpassat för dessa upphandlingar.

För övriga upphandlingar upp till och med tröskelvärdet, som inte har ett bestämt gränsöverskridande intresse, bör följande punkter få utgöra regelverket:

- Utredningens förslag i kapitel 19a
- De allmänna förvaltningsrättsliga reglerna (RF, FL, TF, arkivlagen, myndighetsinstruktioner med mera)
- Den nationella upphandlingsstrategin
- Upphandlingsmyndighetens vägledningar
- Den upphandlande myndighetens interna riktlinjer för konkurrensutsättning

Utredningen redogör utförligt och adekvat för de fördelar som ett flexibelt regelverk ger såväl upphandlande myndigheter som leverantörer på sidorna 166-167. Arbetsförmedlingen hade gärna sett att dessa positiva effekter skulle kunna uppnås genom utredningens förslag men befarar att så inte kommer att vara fallet.

4.4.2 Ska LOU och LUF disponeras om i avdelningar?

Arbetsförmedlingen instämmer i utredningens åsikt att LOU bör struktureras om i avdelningar.

4.5 Utredningens principiella utgångspunkter och målsättning

Arbetsförmedlingen tillstyrker utredningens utgångspunkter och målsättning som anges i under rubrik 4.5 men anser att lagstiftaren bör använda det nationella handlingsutrymmet i högre utsträckning än vad utredningen föreslår.

Datum
2019-01-29

Diarienummer
Af-2018/0058 6516

6. Reglering av upphandling utöver upphandlingsreglerna

Arbetsförmedlingen vill här särskilt lyfta fram reglerna om saklighet, opartiskhet, jäv och offentlighetsprincipen. Utifrån dessa regler är det tydligt att regelverket för upphandlingar under tröskelvärdet inte behöver ha sin utgångspunkt i de grundläggande EU-rättsliga principerna för upphandling.

7. Ett regelverk som motverkar korruption

Arbetsförmedlingen tycker att det är viktigt att motverka korruption inom offentlig upphandling och instämmer i utredningens åsikt att det främst bör motverkas på andra sätt än genom regelreformer. Arbetsförmedlingen vill här framhålla att de allmänna förvaltningsrättsliga reglerna bör anses tillräckliga för att motverka korruption vid upphandling av lägre värden, det vill säga under tröskelvärdet. Vi instämmer i uppfattningen att offentlig upphandling till sin karaktär är ett riskutsatt område för korruption. Arbetsförmedlingen anser dock inte att ett mer flexibelt och tillåtande regelverk än vad utredningen föreslår skulle öka risken för korruption. Ett enklare och mer flexibelt regelverk, som på ett bättre sätt ger utrymme för strategiska och affärsmässiga beslut, kan på ett effektivt sätt motverka korruption.

Interna riktlinjer och policys är enligt Arbetsförmedlingens åsikt goda verktyg för att motverka korruption och säkerställa affärsmässighet. Här kan även nämnas att tvärfunktionella arbetssätt, såsom kategoristyrning, säkerställer att en upphandlande myndighets köp baseras på saklighet och objektivitet.

Arbetsförmedlingen anser att en regel liknande den som föreslås i kap 19a § 10 om riktlinjer skulle kunna omfatta samtliga upphandlingar under tröskelvärdena och kompletteras med en anvisning att riktlinjerna bör ta sikte på att bland annat motverka korruption.

8 Bestämt gränsöverskridande intresse

Arbetsförmedlingen har förståelse för åsikten, som lyfts fram i flera utredningar, att begreppet ”bestämt gränsöverskridande intresse” är problematiskt och svårt att tolka. Det är dock ett begrepp som vi har att förhålla oss till med anledning av EU-rätten. Arbetsförmedlingen tycker att det är bra att det förtydligas i det föreslagna regelverket för direktupphandlingar att det är en fråga som den upphandlande myndigheten måste ta ställning till.

Sverige bör dock tydliggöra hur denna bedömning ska göras genom att ta tillvara på det nationella utrymmet som ges för att fastställa kriterier. Det är lämpligt att ge Upphandlingsmyndigheten i uppgift att ta fram dessa kriterier.

Som ovan nämnts i detta yttrande anser Arbetsförmedlingen att frågan om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse borde få vara vägledande för vilket regelverk som ska tillämpas. Regelverket för de

Datum
2019-01-29

Diarienummer
Af-2018/0058 6516

upphandlingar som saknar bestämt gränsöverskridande intresse bör inte vara mer begränsande än det som utredningen föreslår i kap 19a. Regelverket som utredningen föreslår i kap 19 är dock väl anpassat för upphandlingar med bestämt gränsöverskridande intresse.

9.1 De grundläggande EU-rättsliga principerna för upphandling ska gälla för annonspliktiga upphandlingar

Arbetsförmedlingen hade i utredningen velat se ett utvecklat och mer analyserande resonemang och övervägande vad gäller de grundläggande EU-rättsliga principernas tillämplighet. Under denna rubrik borde utredningen även ha angett vilka utrymmen och fördelar som finns då de grundläggande EU-rättsliga principerna inte ges tillämplighet.

Som tidigare nämnts i detta yttrande anser Arbetsförmedlingen att upphandlingar under tröskelvärdet (som inte har ett bestämt gränsöverskridande intresse) bör ges ett mer flexibelt utrymme än vad denna utredning föreslår. Ett sådant utrymme, och en större förändring av regelverket i förhållande till det som nu är gällande, kan uppnås genom att ta bort de grundläggande EU-rättsliga principernas tillämplighet.

Då de grundläggande EU-rättsliga principerna ges tillämplighet tolkas och tillämpas de av domstolarna i princip på samma sätt som för direktivstyrda upphandlingar. Innebörden av detta är att vi också får ett regelverk som till mångt och mycket liknar det som finns för direktivstyrda upphandlingar.

Arbetsförmedlingen instämmer i att 4 kap 2-3§ kan tas bort i förenklande syfte.

9.2 En skyldighet att ta till vara på konkurrensen vid direktupphandling

Arbetsförmedlingen är positiv till förslaget att en nationell princip ska gälla för direktupphandlingar.

Arbetsförmedlingen anser att innebörden av den föreslagna nationella principen för direktupphandling är bra utifrån hur den beskrivs i utredningen. Dock kommer den till uttryck i författningen på ett mer reglerande sätt. Arbetsförmedlingen befarar att en princip som baseras på två motstridiga ytterligheter, att å ena sidan utnyttja all konkurrens som finns inom en kategori och å andra sidan till så låga transaktionskostnader som möjligt, inte blir tydlig nog som lagfäst princip.

Förhoppningsvis kommer eventuella otydligheter kunna motverkas genom den upphandlande myndighetens interna riktlinjer för direktupphandling.

Arbetsförmedlingen tillstyrker utredningens föreslagna bestämmelse om saklighet och opartiskhet samt att det tydliggörs att ett bestämt gränsöverskridande intresse föranleder ett annat regelverk.

Datum
2019-01-29Diarienummer
Af-2018/0058 6516

Arbetsförmedlingen anser att förslaget att lagfästa nya principer för upphandlingar av ett lågt värde medför ett mer flexibelt regelverk. Det kan dock ifrågasättas om det blir en förenkling. Det blir åtminstone till en början svårare att tolka de nya principernas innebörd. Det vore välkommet med ytterligare vägledning i detta.

10.2 Annonsering

Arbetsförmedlingen anser att det vore önskvärt med ett regelverk som är mer följsamt till upphandlingens värde och karaktär. En upphandling för ett värde av 600 TSEK får med detta regelverk i princip samma transaktionskostnader som en upphandling värd 600 MSEK. Detta är i de flesta fall ett orimligt resultat. Arbetsförmedlingen anser att det även i spannet mellan 600 TSEK upp till tröskelvärdet bör finnas utrymme för en bedömning avseende vilken omfattning en konkurrensutsättning bör ha. I denna bedömning ska hänsyn kunna tas till om det finns ett bestämt gränsoverskridande intresse, hur marknaden ser ut, vilken kunskap den upphandlande myndigheten har om marknaden, kontraktets värde och transaktionskostnader.

11. Dialog i upphandlingar

Arbetsförmedlingen instämmer i utredningens slutsats att det är önskvärt både för upphandlande myndigheter och leverantörer att ges utrymme till rättelse av anbud och förhandling under en pågående upphandling. Arbetsförmedlingen anser emellertid inte att utredningens förslag kommer att vidga utrymmet för dialog (rättelse av anbud och förhandling) i förhållande till nuvarande regelverk. Möjligtvis innebär kapitel 19 § 12 en förenkling när det inte längre är en hänvisning till ett annat kapitel.

Då reglerna även fortsättningsvis kommer att prövas mot de grundläggande EU-rättsliga principerna torde inte någon reell skillnad kunna uppnås. Arbetsförmedlingen ifrågasätter om förslaget verkligen innebär en möjlighet för domstolarna att frångå den stränga praxis som finns kring de nuvarande bestämmelserna. Ett större utrymme för faktisk dialog och förhandling i upphandlingar under tröskelvärdet torde endast kunna uppnås genom att ändra regelverket så att de grundläggande EU-rättsliga principerna inte blir tillämpliga.

Arbetsförmedlingen ställer sig frågande till varför en dialog som huvudregel ska ske skriftligen. Att upphandlingsförfarandet som sådant ska ske skriftligen medför inte att även en dialog i första hand bör vara skriftlig. Förutsatt att den upphandlande myndigheten dokumenterar de uppgifter som är av vikt för upphandlingen finns ingen anledning att ange skriftlighet som huvudregel. Även om muntligt informationsutbyte enligt utredningens förslag får ske i förekommande fall finns en risk att regeln kommer att tolkas som att det måste föreligga särskilda skäl för att ett muntligt informationsutbyte ska få äga rum. Detta skulle avsevärt minska flexibiliteten vid ett dialogförfarande och värdet av informationsutbytet.

Datum
2019-01-29Diarienummer
Af-2018/0058 6516

Det vore välkommet med ett förtydligande om vad som avses med att en dialog får omfatta alla aspekter av anbud eller andra handlingar ingivna av leverantören. Ordalydelsen kan tolkas som att det är tillåtet att förhandla även om exempelvis minimikrav som inte uppfylls i anbudet.

Arbetsförmedlingen vill också påpeka att en upphandlande myndighet sällan på förhand kan veta vilken situation under upphandlingsprocessen eller vilka delar i upphandlingsdokumenten som kan föranleda behovet av en dialog. Om detta ska preciseras på förhand, som utredningen föreslår, kommer det att göras i form av en mallklausul med innebörden att den upphandlande myndigheten förbehåller sig rätten att föra dialog avseende samtliga delar. En sådan mallklausul är inte till någon nytta.

12.1 Tillämpningsområdet vid icke direktivstyrd upphandling.

Arbetsförmedlingen anser att det hade varit önskvärt att utredningen tog tillfället i akt att klargöra och underlätta avtalssamverkan mellan upphandlande myndigheter. Arbetsförmedlingen ser ett stort behov av samarbeten med andra myndigheter och kommuner för att lyckas med myndighetsuppdrag kring exempelvis etablering av nyanlända och arbetsinriktad rehabilitering. Undantaget från lagens tillämpning avseende denna typ av avtalssamverkan är idag otydligt och innebär en osäkerhet.

12.2.2 Tidsfrister

Arbetsförmedlingen anser att reglerna som föreslås i paragraferna 10-11 kan tas bort i syfte att förenkla regelverket. En lagstadgad tidsfrist kan också bli begränsande till nackdel både för den upphandlande myndigheten och anbudsgivare. Vidare anser Arbetsförmedlingen att det avseende dessa tidsfrister inte finns motstridiga intressen för upphandlande myndigheter och anbudsgivare. Upphandlande myndigheter vill undanröja eventuella frågor och otydligheter under anbudstiden och få in anbud som tagit hänsyn till eventuella ändringar som gjorts.

Beroende på frågan/svarets/ändringens karaktär så kan det finnas anledning att anpassa tidsfristen. De upphandlande myndigheterna ges förtroende till att bedöma vilken anbudstid som är skälig och bör därmed kunna bedöma lämplig tid även för tidsfristerna som föreslås i paragraferna 10-11.

13.3.2 Annonspiktiga upphandlingar

Utredningens förslag avstyrks. Arbetsförmedlingen anser att utrymmet som direktivet ger att enbart tillämpa principerna om öppenhet och likabehandling samt krav på annonsering och rättsmedel bör utnyttjas i svensk lagstiftning. Detta skulle ge ett mer flexibelt regelverk som denna typ av upphandling kräver.

Datum
2019-01-29

Diarienummer
Af-2018/0058 6516

13.3.4 Direktupphandlingar

Arbetsförmedlingen ser positivt på utredningens förslag att nyttja det nationella utrymmet upp till tröskelvärdet på 750 000 euro på förslaget sätt. Detta utrymme kommer att ge den flexibilitet som upphandling av sociala och andra särskilda tjänster behöver. Förslaget kommer att underlätta för upphandlande myndigheter att knyta till sig idéburna aktörer i en större omfattning.

De föreslagna reglerna torde dock sällan bli tillämpliga på Arbetsförmedlingens upphandlingar inom detta område eftersom värdet på dessa för det mesta ligger på betydligt högre belopp.

15.2.1 Direktupphandling vid lågt värde

Arbetsförmedlingen tillstyrker förslaget att direktupphandlingsgränsen anges i nominellt belopp.

I enlighet med vad som anges ovan i detta yttrande anser Arbetsförmedlingen att regelverket som föreslås för upphandlingar under 600 TSEK bör kunna tillämpas även för upphandlingar upp till tröskelvärdet om det inte finns ett gränsöverskridande intresse.

Vidare tar inte de tröskelvärden som utredningen föreslår hänsyn till storleken på den upphandlande myndigheten. För Arbetsförmedlingens del, som har en i sammanhanget omfattande verksamhet, innebär det att myndigheten når aktuella tröskelvärden för varor och tjänster av samma slag betydligt fortare jämfört med exempelvis en mindre kommun.

15.2.2 Direktupphandling i samband med överprövning (täckningsköp)

Arbetsförmedlingen vill här påtala att behovet av täckningsköp vid överprövningar är stort. Behovet grundar sig i en upphandlande myndighets uppdrag och möjlighet att kunna fullfölja sitt uppdrag även då en upphandling blir föremål för överprövning. Syftet är således inte att bryta mot upphandlingslagstiftningen. Arbetsförmedlingen anser att möjligheten att få göra täckningsköp under en överprövning mildrar de negativa konsekvenserna som överprövningar har. En sådan möjlighet får sannolikt i slutändan större effekt än regler om ansökningsavgift och processkostnadsansvar.

Det bör uppmärksammas att täckningsköp, såsom förslaget ser ut, kommer att kunna tillämpas i ett obetydligt antal upphandlingar. Med anledning av hur värdet ska beräknas, dvs inklusive det kontrakt som är föremål för överprövning, kommer täckningsköp i de flesta fall inte kunna genomföras.

Datum
2019-01-29

Diarienummer
Af-2018/0058 6516

15.3.3 Riktlinjer

Arbetsförmedlingen tillstryker att detta fortsatt ska vara reglerat. I det fall regelverket i övrigt görs mer flexibelt (upp till tröskelvärdet) i enlighet med Arbetsförmedlingens förslag kan det dock vara lämpligt att dessa riktlinjer inkluderar upphandlingar upp till tröskelvärdet samt innefattar hur den upphandlande myndigheten motverkar korrupcion.

Del 2

17 Konsekvensändringar och andra ändringar i LOU och LUF

Arbetsförmedlingen är tveksam till om det verkligen kommer att uppfattas som en förenkling av regelverket såsom det föreslås i utredningen avseende definitionen av anbudssökande och de ändringar i övrigt som görs som en konsekvens härav. Att beskriva anbudssökanden som den som ansökt om att delta i ett förfarande som genomförs i mer än ett steg kan uppfattas som mer förvirrande än klargörande jämfört med den uppräknade av förfaranden som nu gäller även om Arbetsförmedlingen förstår intentionerna med att förkorta och därmed förenkla regelverket.

22 Ansökningsavgifter i överprövningsmål

Utredningen konstaterar att det förekommer ansökningsavgifter i många andra länder och att dessa avgifter i samtliga länder överstiger eller kraftigt överstiger de avgifter som tas ut i vanliga tvistemål i Sverige. Unionsrätten förhindrar inte att ansökningsavgifter införs.

Arbetsförmedlingen instämmer i utredningens överväganden om att det inte finns några avgörande rättsliga eller praktiska hinder mot att införa en fast och enhetlig ansökningsavgift i överprövningsmål. Det är bra att utredningen lyfter fram konsekvenserna som tidsutdräkten för att hantera överprövningsmål medför för andra aktörer än parterna i överprövningsmål jämfört med andra mål i förvaltningsdomstolarna. Vidare är det bra att utredningen påpekar att en avgift kan bidra till att leverantörer påpekar fel och brister till den upphandlande myndigheten tidigare i större utsträckning för att undvika en domstolsprövning. Det i sig borde bidra till effektivare processer i de fall det verkligen blir en domstolsprövning.

Däremot har Arbetsförmedlingen synpunkter på utredningens förslag när det gäller utformningen av lagförslaget. Den främsta invändningen är mot avgiftens storlek. Flertalet av de av utredningen redovisade ländernas lägsta avgifter är högre och i en del fall mer än dubbelt så höga

Datum
2019-01-29Diarienummer
Af-2018/0058 6516

som utredningens förslag på 7 500 kr (jfr Danmark ca 13 000, Finland 2000 euro, Tyskland 2 500 euro och Nederländerna 1 950 euro). Mot den bakgrunden och det faktum att Sverige har relativt många överprövningsmål jämfört med många andra länder samt att syftet är att minska antalet överprövningsmål, anser Arbetsförmedlingen att avgiften inte bör sättas för lågt. Utredningen motiverar det föreslagna beloppet genom att hänvisa till att den motsvarar ca 2-3 timmars juridisk rådgivning vilket skulle kunna få till effekt att fler leverantörer uppsöker juridisk eller annan expertis för en bedömning av utsikterna till framgång i ett överprövningsmål. Utifrån det resonemanget borde då en avgift på 10 000 kr innefatta ytterligare någon timmes rådgivning vilket sannolikt förbättrar bedömningen för leverantörens möjligheter till framgång. Beloppet 10 000 kr är fortfarande lägre än de flesta andra länders avgifter. Vidare är beloppet inte avskräckande högt men tillräckligt högt för att få leverantören att tänka efter inför en eventuell överprövning.

När det sedan gäller rättens inledande handläggning hyser Arbetsförmedlingen vissa farhågor angående tidsutdräkten från det att rätten förelägger en leverantör som inte betalat ansökningsavgiften tills dess att rätten avvisar ansökan på grund av en obetald ansökningsavgift. Det innebär som Arbetsförmedlingen förstår att tidsutdräkten kommer att vara helt beroende av domstolens handläggningseffektivitet. Avgörande blir tidpunkten då sökande föreläggs att betala avgiften samt tidpunkten som domstolen beslutar att avvisa målet. Att delgivning av ett föreläggande att betala avgiften inte behöver ske, som utredningen föreslår, är bra för att minska tidsutdräkten. Som Arbetsförmedlingen påpekat kvarstår dock en uppenbar risk för ytterligare onödig tidsutdräkt i överprövningsmål vare sig de kommer att prövas i sak eller inte. En tänkbar lösning vore att avgiften måste betalas i samband med ansökan. Det skulle underlätta och effektivisera hanteringen även för domstolen som dels skulle slippa förelägga sökanden att betala avgiften, dels skulle slippa fatta ett senare beslut om avvisning vid obetald avgift. Om ansökan inte betalas och sedan avvisas har leverantören inte bara orsakat samtliga inblandade en onödig tidsutdräkt utan även orsakat det allmänna genom domstolen en helt onödig kostnad för hanteringen. Således om en leverantör, efter nogsamt övervägande eventuellt med stöd av juridisk expertis, ändå beslutar sig för att inge en ansökan om överprövning kan det också vara rimligt att denne betalar avgiften för ansökan direkt.

Vidare delar inte Arbetsförmedlingen utredningens uppfattning att en avgift vid överklagande till högre instans inte kan förväntas ha en processavhållande effekt. Det är Arbetsförmedlingen uppfattning att det inte sällan överklagas till högre instans slentrianmässigt och/eller för att ytterligare orsaka en tidsutdräkt för handläggning till fördel för sökande, i synnerhet om denne dessutom är befintlig leverantör som kan fortsätta

Datum
2019-01-29Diarienummer
Af-2018/0058 6516

att leverera tills målet är avgjort. Samma avgift och betalningsskyldighet bör därför gälla som för den ursprungliga ansökan, d v s 10 000 kr och betalningsskyldighet i samband med ansökan.

Avslutningsvis delar Arbetsförmedlingen utredningens förslag att ansökningsavgiften ska utgöra en ersättningsgill processkostnad.

23 Domstolarnas handläggning av överprövningsmålen

Den genomsnittliga handläggningstiden för överprövningsmål i förvaltningsrätt är 2,8 månader. Det innebär att handläggningstiden för många mål är längre än 2,8 månader.

Även om överprövningsmål enligt de flesta förvaltningsrätterna anses utgöra förtursmål är den nuvarande ordningen med hänsyn till de varierande och ofta långa handläggningstiderna otillfredsställande. Huruvida ett mål faktiskt handläggs med förtur synes också ofta bero på arbetsbördan på domstolen i övrigt och på upphandlingsföremålet för den aktuella upphandlingen.

Vid en överprövning stannar hela upphandlingsprocessen upp. Både den upphandlande myndigheten och leverantörer svävar i ovisshet om när eller om ett kontrakt kan tecknas. För Arbetsförmedlingens vidkommande innebär detta exempelvis att arbetssökande får vänta på att gå en utbildning eller på att få sin kompetens validerad. Vägen till arbete för dessa personer blir längre och orsakar samhället stora kostnader utöver de som är förknippade med själva upphandlingen.

Mot denna bakgrund vore det välkommet att införa en regel i LOU som innebär att upphandlingsmål ska avgöras inom viss tid och att mål om överprövning ska handläggas skyndsamt. I enlighet med vad som föreslogs i Överprövningsutredningen bör tidsfristen att avgöra ett mål om överprövning i förvaltningsrätten vara 90 dagar från det att ansökan om överprövning inkommit till domstolen.¹ Möjlighet bör finnas att förlänga tiden för prövning om det finns särskilda skäl, exempelvis vid tredjepartsinträde. Eftersom en tidsfrist på 90 dagar ligger nära den nuvarande genomsnittliga handläggningstiden för överprövningsmål torde införandet av en sådan tidsfrist inte innebära någon större omställning för förvaltningsrätterna. En tidsfrist skulle troligen även bidra till att domstolarnas benägenhet att använda sig av materiell processledning vid överprövningar ökar.

En tidsfrist för förvaltningsrättens prövning skulle garantera att överprövningar inte drar ut på tiden samt ge en ökad förutsebarhet och effektivitet vid domstolsförfarandet. Därmed säkerställs även att Sverige följer kraven i rättsmedelsdirektiven på att upphandlingar ska prövas

¹ SOU 2015:12 s. 19 och 169 ff.

Datum
2019-01-29Diarienummer
Af-2018/0058 6516

effektivt och så skyndsamt som möjligt.² De negativa konsekvenserna av att ett mål begärs överprövat skulle också minska avsevärt för alla intressenter om en tidsfrist infördes. En i lagen fastställd tidsfrist skulle dessutom underlätta för upphandlande myndigheter när värdet av eventuella täckningsköp ska beräknas, eftersom avtalstiden för kontraktet som tecknas med anledning av täckningsköpet blir enklare att uppskatta.

25 Konsekvensanalys

Arbetsförmedlingen nöjer sig här med att kommentera konsekvenserna för staten och statliga myndigheter i deras egenskap av upphandlande myndigheter.

25.1.1

Arbetsförmedlingen anser att de konsekvenser som anges i denna del är positiva och eftertraktade, såsom att ett flexiblere regelverk kommer att sänka transaktionskostnaderna för statliga myndigheter. Då utrymmet att ändra regelverket enbart utnyttjas i viss mån befarar Arbetsförmedlingen att dessa positiva konsekvenser realiserar i motsvarande omfattning vilket inte räcker till.

25.2.2

Den största konsekvensen förutom det att antalet överprövningsmål förhoppningsvis minskar, är processkostnadsansvaret. Genom införandet av ett processkostnadsansvar kan även upphandlande myndigheter få sina egna kostnader betalda av motparten om sökande förlorar målet. Sådana kostnader kan bli betydande om den upphandlande myndigheten behöver anlita ombud externt.

En mer generell konsekvens av processkostnadsansvar är att båda parter behöver överväga sin rättsliga position mer noggrant än om en process inte är förknippat med några betydande kostnadsrisker utöver egen arbetstid. Detta borde ha en avhållande effekt avseende överprövningar som huvudsakligen grundas på en vilja att få fortsätta leverera på ett tidigare avtal, och i mindre utsträckning på en skälig uppfattning att fel begåtts.

² Se Artikel 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling.

Datum
2019-01-29

Diarienummer
Af-2018/0058 6516
Avsändarens referens
Fi2018/02531/OU

Mottagarens adress
fi.remissar@regeringskansliet.se

Bilaga 1- Översikt över ställningstaganden

Arbetsförmedlingens ställningstagande kring varje avsnitt i utredningarna framgår av tabellen nedan. Tabellen läses enligt följande:

Inga kommentarer = myndigheten har inte funnit anledning att yttra sig.

Tillstyrks = myndigheten ställer sig bakom förslaget så som det är formulerat.

Tillstyrks med förbehåll = myndigheten ställer sig bakom grunddragen i förslaget, men har synpunkter på eller invändningar mot delar av det.

Avstyrks = myndigheten avstyrker förslaget så som det är formulerat

Avsnitt:	Arbetsförmedlingens ställningstagande:
Sammanfattning	Inga kommentarer
1. Författningsförslag	Kommentarer under rubrikerna nedan
2. Utredningens uppdrag och arbete	Inga kommentarer
Del 1 – Enklare och flexiblare upphandlingsregler	-
3. Upphandlingsregler i Sverige förr och nu	Inga kommentarer
4. Ett enklare och flexiblare regelverk	-
4.1 Utredningens uppdrag avser upphandlingar enligt kap 19 LOU och LUF	Inga kommentarer
4.2 Upphandlingarna ska även fortsättningsvis regleras	Tillstyrks med förbehåll, se kommentar
4.3 Ett regelverk med ramar och nödvändiga skyddsregler	Avstyrks
4.4 Formen för ett förenklat regelverk	-

Datum
2019-01-29

Diarienummer
Af-2018/0058 6516

4.4.1 De icke direktivstyrda reglerna bör inte tas in i en eller flera separata lagar	Tillstyrks
4.4.2 Ska LOU och LUF disponeras om i avdelningar?	Tillstyrks, se kommentar
4.4.3 Nya kapitel i LOU och LUF	Tillstyrks
4.5 Utredningens principiella utgångspunkter och målsättning	Tillstyrks med förbehåll, se kommentar
5. Upphandlingsregler i några andra stater	Inga kommentarer
6. Reglering av upphandling utöver upphandlingsreglerna	Tillstyrks, se kommentar
7. Ett regelverk som motverkar korrupcion	Tillstyrks, se kommentar
8. Bestämt gränsöverskridande intresse	Tillstyrks, se kommentar
9. Principer för upphandling	-
9.1 De grundläggande EU-rättsliga principerna för upphandling ska gälla för annonspliktiga upphandlingar	Avstyrks, se kommentar
9.2 En skyldighet att ta till vara på konkurrensen vid direktupphandling	Tillstyrks med förbehåll, se kommentar
9.2.1 När en direktupphandling kan vara av intresse för en leverantör i en annan EU- eller EES-stat	Tillstyrks
9.2.2 Ska domstol kunna pröva om ett direktupphandlat avtal har ingåtts i strid med tillämpliga principer?	Tillstyrks
10. Upphandlingens utformning	-
10.1.1 Möjligt, tillåtet och tillgängligt	Tillstyrks
10.1.2 Val av förfarande vid upphandling	Tillstyrks
10.1.3 Metoder för upphandling	Tillstyrks
10.2 Annonsering	Avstyrks, se kommentar
10.3 Upphandlingsdokumenten	Tillstyrks
11. Dialog i upphandling	Avstyrks, se kommentar
12. Nödvändiga förfarandebestämmelser	

Datum
 2019-01-29

 Diarienummer
 Af-2018/0058 6516

12.1 Tillämpningsområdet vid icke direktivstyrd upphandling	Tillstyrks med förbehåll, se kommentar
12.2 Ramar för de upphandlande myndigheternas och enheternas handlingsutrymme	-
12.2.1 Kommunikeringsformer	Tillstyrks
12.2.2 Tidsfrister	Avstyrks, se kommentar
12.2.3 Information om beslut	Tillstyrks
12.2.4 Dokumentation av annonspliktiga upphandlingar	Tillstyrks
12.3 Skyddsregler för leverantörer	-
12.3.1 Rätten att delta i en upphandling	Tillstyrks
12.3.2 Kommunikeringsskyldighet inför beslut om uteslutning	Tillstyrks
12.3.3 Kommunikeringsskyldighet vid onormalt låga anbud	Tillstyrks
12.4 Förfarandebestämmelser som inte behövs	Tillstyrks
13. Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster	-
13.1 Vilka är de sociala och andra särskilda tjänsterna, och hur är de reglerade?	Inga kommentarer
13.2 Tidigare och samtida förslag	Inga kommentarer
13.3 Ett enkelt och flexibelt regelverk för upphandling av sociala och andra särskilda tjänster	-
13.3.1 Samma regler för alla sociala tjänster och andra särskilda tjänster	Tillstyrks
13.3.2 Annonspliktiga upphandlingar	Avstyrks, se kommentar
13.3.3 Reserverad upphandling	Tillstyrks
13.3.4 Direktupphandlingar	Tillstyrks, se kommentar
14. Projekttävlingar	Tillstyrks
15. Direktupphandling	-
15.1 Definitionen av direktupphandling	Tillstyrks

Datum
 2019-01-29

 Diarienummer
 Af-2018/0058 6516

15.2 När får direktupphandling användas?	-
15.2.1 Direktupphandling vid lågt värde	Avstyrks, se kommentar
15.2.2 Direktupphandling i samband med överprövning (täckningsköp)	Avstyrks, se kommentar
15.2.3 Direktupphandling i andra särskilda situationer	Tillstyrks
15.2.4 Direktupphandling av tjänster enligt bilaga 2	Tillstyrks
15.3 Förfarandet vid direktupphandlingar	-
15.3.1 Information om beslut vid direktupphandling	Tillstyrks
15.3.2 Dokumentation av direktupphandlingar	Tillstyrks
15.3.3 Riktlinjer	Tillstyrks med förbehåll, se kommentar
15.4 Frivillig förhandsannonsering	Tillstyrks
15.5 Förfaranderegler som inte behövs	Tillstyrks
15.6 Om myndigheten eller enheten väljer att inte direktupphandla	Tillstyrks
15.7 Beräkning av en upphandlings värde	-
15.7.1 De särskilda reglerna om principer för beräkning	Tillstyrks
15.7.2 Självständiga separata operativa enheter ska få direktupphandla	Inga kommentarer
16. Rätten att ansöka om överprövning	Tillstyrks
17. Konsekvensändringar	Tillstyrks med förbehåll, se kommentar
18. Följdändringar i andra lagar	Inga kommentarer
19. Ändringar i LUFSS och LUK	Inga kommentarer
Del 2- Vissa regler om överprövningsmål	
20. Erfarenheter och fakta avseende överprövningar	Inga kommentarer
21. Processkostnadsansvar i överprövningsmål	Tillstyrks
22. Ansökningsavgifter i överprövningsmål	Tillstyrks med förbehåll, se kommentar

Datum
2019-01-29

Diarienummer
Af-2018/0058 6516

23. Domstolarnas handläggning av överprövningsmålen	Tillstyrks med förbehåll, se kommentar.
Del 3- Gemensamma överväganden	
24. Ikraftträdande och övergångsbestämmelser	Tillstyrks
25. Konsekvensanalys	Tillstyrks med förbehåll, se kommentar

Datum
2019-01-29

Diarienummer
Af-2018/0058 6516

På Arbetsförmedlingens vägnar



Mikael Sjöberg
Generaldirektör



Erika Moberg

Beslut i ärendet har fattats av generaldirektör Mikael Sjöberg. Ärendet har föredragits av Erika Moberg från avdelningen upphandling. I den slutliga handläggningen av ärendet har förvaltningsdirektör Anders Persson, verksamhetsområdeschef för upphandling Martin Kruse och verksamhetsområdeschef för rättsavdelningen Anna Middelman deltagit.