

Finansdepartementet
Avdelningen för offentlig förvaltning
Enheten för offentlig upphandling
103 33 Stockholm

Möjligt, tillåtet och tillgängligt (SOU 2018:44)

Ert diarienummer Fi2018/02531/OU

Kammarrätten har inga invändningar mot förslag som leder till enklare och mer flexibla regler för upphandlingar och som kan leda till färre överprövningsmål i de allmänna förvaltningsdomstolarna, vilket är positivt för såväl leverantörer som upphandlande myndigheter eller enheter.

Kammarrätten kan dock konstatera att överprövningsmålen inte har ökat, utan snarare minskat, i antal på domstolen under de senaste åren. Vidare håller förvaltningsrätternas avgöranden generellt hög kvalitet, vilket gör att andelen överklaganden som beviljas prövningstillstånd är förhållandevis låg. Utifrån kammarrättens perspektiv är det därför viktigt att de regelförändringar som införs inte kommer att leda till fler och/eller mer långdragna domstolsprocesser, vilket kammarrätten befarar kommer att ske om vissa av utredningens förslag genomförs.

Ett enklare och mer flexibelt regelverk vid upphandlingar under tröskelvärdet

Kammarrätten har i huvudsak ingenting att erinra mot utredningens förslag i denna del, bortsett från synpunkterna nedan.

Nationell allmän princip för upphandlingar under tröskelvärdet

Detta förslag riskerar leda till att det uppstår oklarheter kring när man ska använda de allmänna EU-rättsliga principerna och när man ska använda de nationella principerna. Det kan t.ex. vara svårt att avgöra om en upphandling har ett bestämt gränsöverskridande intresse eller inte.

Sammantaget kan införandet av en nationell allmän princip medföra tillämpningssvårigheter och därmed fler domstolsprocesser. Dessutom har Högsta förvaltningsdomstolen i HFD 2018 ref. 50 klargjort vilken innebörd de allmänna EU-rättsliga principerna har vid överprövning av en direktupphandling, varför rättsläget när det gäller denna fråga numera får anses klarlagt.

Åtgärder som kan vidtas för att minska antalet överprövningsmål

Kammarrätten avstyrker utredningens förslag om processkostnadsansvar i överprövningsmål och ställer sig tveksam till om förslaget om ansökningsavgift får önskad effekt – att minska antalet överprövningsmål.

Processkostnadsansvar i överprövningsmål

Enligt kammarrätten kan ett införande av processkostnadsansvar få negativa effekter för främst små företag. Ett kostnadsansvar kan medföra att små företag med mindre resurser avstår från att begära överprövning jämfört med stora företag som har större resurser. Införande av ett processkostnadsansvar riskerar också att fördyra processen genom att ombud kan komma att behöva anlitas i större utsträckning. Kostnaderna kan dessutom vara svåra att förutse för den som överväger att ansöka om överprövning.

Även principiellt kan lämpligheten av att införa regler om processkostnadsansvar ifrågasättas, bl.a. mot bakgrund av att det inte är möjligt för parter i ett överprövningsmål att förlikas. De föreslagna reglerna är utformade med ledning av rättegångsbalkens bestämmelser avseende dispositiva tvistemål. Även om viss ledning kan hämtas från rättegångsbalken och praxis från allmän domstol måste många frågor lösas i rättstillämpningen. Det kommer därmed att ta lång tid innan det finns en fast praxis liknande den i allmän domstol.

Det kan också förefalla främmande att en upphandlande myndighet eller enhet tvingas att beakta risken för att drabbas av ett ansvar för kostnader vid upphandling av varor och tjänster som man, i många fall, enligt lag är skyldiga att tillhandahålla medborgarna.

Såsom framgår av betänkandet kan det uppstå flera tillämpningsproblem om det införs regler om ansvar för processkostnader. Ett sådant fall som kammarrätten särskilt vill peka på är när en tredje part har inträtt i processen. Frågor om hur en sådan part ska betraktas i olika situationer och hur kostnader ska fördelas, riskerar att bli svårbedömda och kan leda till merarbete och eventuellt till tidsutdräkt under en domstolsprocess.

Slutligen kan det ifrågasättas om syftet med införande av ett ansvar för processkostnader, att minska antalet överprövningar, är eftersträvänsvärt. Enligt kammarrättens erfarenhet är det ett litet antal överprövningar som kan betecknas som ”okynnesmål”. I de allra flesta fall är det relevanta invändningar som framförs av den som överklagar.

Ansökningsavgifter i överprövningsmål

Den föreslagna nivån på avgiften (7 500 kr) är inte högre än att även mindre företag som överväger att ansöka om överprövning kan bära kostnaden. De negativa effekterna för små företag bedöms således vara betydligt mindre än vad som är fallet med ett processkostnadsansvar. Det kan därför ifrågasättas om ett införande av en avgift kommer att ge önskat resultat i form av ett minskat antal ansökningar om överprövning. Vidare kan det inte bortses från att ett införande av ansökningsavgifter kommer att medföra ett merarbete för förvaltningsrätterna.

Ett införande av sådana avgifter vid ansökan om överprövning väcker en principiell fråga om förekomsten av ansökningsavgifter i allmän förvaltningsdomstol. För det fall regeringen skulle överväga att införa en ansökningsavgift i överprövningsmål bör det föregås av en djupare utredning kring den principiella frågan.

Avslutande synpunkter

Om utredningens förslag om en nationell princip för upphandlingar under tröskelvärdet, processkostnadsansvar och ansökningsavgift införs kommer det med största sannolikhet att leda till att mer resurser tas i anspråk för de allmänna förvaltningsdomstolarna. Även om införande av processkostnadsansvar och ansökningsavgift i och för sig skulle leda till en viss minskning av antalet överprövningsmål i domstolarna, torde minskningen inte bli så stor att det uppväger de nackdelar som kammarrätten har påtalat ovan.


Detta yttrande har beslutats av kammarrättspresidenten Monica Dahlbom, kammarrättslagmannen Ola Holmén och kammarrättsrådet Anders Davidson.



Monica Dahlbom



Ola Holmén



Anders Davidson