

Finansdepartementet
103 33 Stockholm

Yttrande över utkast till lagrådsremissen - En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar

Ert dnr Fi2020/05179

Förvaltningsrätten i Linköping har följande synpunkter på remitterat utkast till lagrådsremiss.

Förvaltningsrätten ställer sig positiv till införandet av ett i lag stadgat skyndsamhetskrav i mål om överprövning av en upphandling men efterfrågar ytterligare motivering till att sådant krav också ska omfatta mål om överprövning av avtals giltighet.

Även om det redan idag är vanligt att upphandlingsmålen i domstolens arbetsordning är angivna som förtursmål medför ett lagligt krav på skyndsamhet den positiva effekten att det blir en stabil, enhetlig och kontinuerlig prioritering av måltypen vid förvaltningsdomstolarna. Förvaltningsrätten delar bedömningen att kravet på skyndsamhet bör omfatta mål om överprövning, dvs. avseende pågående upphandlingar och

avbrytandebeslut. Även mål om utlämnade av handling bör hanteras skyndsamt i enlighet med det skäl som anges i utkastet.

Såvitt gäller förslaget att införa ett lagligt krav på skyndsamhet i mål om överprövning av ett avtals giltighet presenteras inte några närmare skäl till stöd för förslaget annat än att kravet på skyndsamhet är lika stort i dessa mål som i mål om överprövning av en upphandling. Förvaltningsrättens erfarenhet är dock att mål om avtals ogiltighet typiskt sett inte kräver samma grad av skyndsam handläggning som mål som rör pågående eller avbrutna upphandlingar även om enskilda mål kan prioriteras i de fall som omständigheterna kräver det. Skälet till att ogiltighetsmålen ofta inte har samma brådskande karaktär som mål om överprövning kan t.ex. vara att målet rör enstaka inköp som redan har avslutats och där inköpt produkt har förbrukats. I ogiltighetsmål uppkommer inte heller normalt det krav på skyndsamhet som kan vara föranlett av att den upphandlande myndigheten eller enheten är i trängande behov av att få tillgång till viss produkt i närtid. Härvid kan också noteras att den processuella ordning som gäller vid prövning av om pågående kontrakt ska ogiltigförklaras innebär att förvaltningsrättens dom, till skillnad från en dom om omgörande i överprövningsmål, inte blir omedelbart gällande vid bifall utan först när domen vinner laga kraft.

Vad gäller föreslagen reglering om preklusion kan följande sägas. Att införa en reglering som medför att leverantören inom viss tid måste ange de omständigheter som ansökan vilar på bedömer också förvaltningsrätten kommer att medföra en koncentration av prövningen av upphandlingsmålen till underinstansen. Det kan dock förutses att tolkningsproblem kan uppkomma i vilka fall som sökanden har en giltig ursäkt att inkomma med nya omständigheter efter preklusionsfristen och vad som kan anses vara nya omständigheter. Det kan t.ex. förekomma att sökanden hävdar att det är först när denne tagit del av motpartens inställning (kan vara både den

upphandlande myndigheten/enheten eller en vinnande leverantör som bjudits in efterhand i processen) som denne förstått vad som behöver åberopas. Det är således mycket sannolikt, i vart fall innan rättsläget klarnat, att förvaltningsrätten får hantera en process i processen rörande aktuella processuella frågor som kan fördröja hanteringen av målen. För att så långt möjligt begränsa denna typ av tyngande processuell hantering är det enligt förvaltningsrätten viktigt att sökanden ges en väl avvägd tid att inom preklusionsfristen bemöta motpartens första yttrande i målet. Utifrån sedvanlig kommuniceringsrutin i överprövningsmål och inlagors generella omfattning bör mot denna bakgrund övervägas att förlänga preklusionsfristen till tre veckor från ansökningstidpunkten alternativt att koppla fristen till en tid efter den upphandlande myndighetens eller enhetens första bemötande i målet. En sådan förändring kommer enligt förvaltningsrätten inte att fördröja tiden för målets avgörande men skapa bättre förutsättningar för en sakprövning med mindre processuella invändningar. Det bör också tydliggöras från vilken dag som fristen ska räknas om ansökan inkommer på eller sista dagen att inkomma med nya omständigheter löper ut på en helgdag (se därvid nuvarande reglering i bl.a. 20 kap. 18 § LOU).

Förvaltningsrätten bedömer att den reglering avseende skyndsamhet och preklusion som föreslås kommer att medföra en viss ökad kostnad för organisationsförändringar och utbildningsinsatser samt en ökad arbetsinsats vid hantering av aktuella måltyper. – För att lösa tillfälliga större arbetsanhopningar och samtidigt möta ett krav på skyndsamt handläggning av upphandlingsmål är vidare troligt att ett ökat behov kan uppstå att nyttja den möjlighet som finns att överlämna mål till annan förvaltningsrätt för avgörande (se 14 § lag (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar).

I övriga delar har inte förvaltningsrätten några synpunkter.

Detta yttrande har beslutats av rådmannen Tomas Kjellgren. I handläggningen har föredragande juristen Stefka Bokmark deltagit.

Tomas Kjellgren