

Yttrande över Utkast till lagrådsremiss En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar

Ert diarienummer Fi2020/05179

Kammarrätten, som inte har något att erinra mot förslagen i övrigt, har synpunkter på förslagen som gäller preklusionsfrister och förlängd avtalsspärr. Synpunkterna utvecklas nedan men rent allmänt anser kammarrätten att det är olyckligt att de aktuella förslagen mer eller mindre kräver att en leverantör anlitar ett juridiskt ombud, för att kunna tillvarata sin rätt.

Preklusionsfrister i förvaltningsrätt och kammarrätt

Kammarrätten är fortsatt tveksam till införandet av preklusionsfrister i mål om offentlig upphandling.

Som konstateras i utkastet är processuella preklusionsfrister ovanliga i förvaltningsprocessen. Enligt kammarrätten framstår det inte som självklart att målen om offentlig upphandling präglas av sådana särdrag, likt kommunalbesvär och mål enligt lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation, att det kan anses motiverat att komplettera reglerna i förvaltningsprocessen med för måltypen särskilt anpassade regler om preklusion.

Vidare står kammarrätten fast vid att införandet av preklusionsfrister kan komma att medföra svåra tillämpnings- och bevisfrågor av slag som idag inte gör sig gällande i måltypen. Det finns en betydande risk för att processen i kammarrätten kommer att tyngas med frågor om vad som utgör en ny omständighet eller vad som utgör en giltig ursäkt för att återropa en ny omständighet. Införandet av preklusionsfrister riskerar därmed att göra upphandlingsmålen mer resurskrävande för domstolarna och öka handläggningstiderna.

Det finns även anledning att ytterligare överväga om införandet av preklusionsfrister kan anses godtagbart ur rättssäkerhetssynpunkt. Ett införande av preklusionsfrister innebär att högre krav ställs på leverantörens förmåga att föra sin talan. I utkastet anförs att parterna i mål om offentlig upphandling i regel är både resursstarka och ofta företräddes av juridiska ombud. Kammarrätten delar inte denna bild. Det är inte så sällan som en leverantör agerar utan ombud. Detta gäller särskilt små och medelstora företag. Således kan införandet av preklusionsfrister medföra en diskrepans mellan olika leverantörers möjlighet att tillvarata sin rätt i mål om offentlig upphandling, vilket strider mot principerna för lagstiftningen på området.

Förlängd avtalsspärr

Kammarrätten anser fortsatt att den förlängda avtalsspärren ska gälla även i kammarrätt.

Kammarrätten delar inte utkastets bedömning i fråga om den risk som påtalas – att vissa upphandlingar skulle riskera att stoppas under längre tid än vad som är fallet idag när domstolen prövar varje yrkande om interimistiskt förordnande för sig (s. 58). Kammarrätten ser inte någon risk att en förlängd avtalsspärr i kammarrätt skulle få till följd att målen inte avgörs så fort det är möjligt eller att upphandlingarna stoppas under en längre tid än nödvändigt. Kammarrätten meddelar i stort sett alltid interimistiska beslut, med utfallet att skadebedömningen faller ut till leverantörens fördel, och det är extremt ovanligt att en upphandlande myndighet begär att ett interimistiskt beslut ska upphävas.

En förlängd avtalsspärr i kammarrätten skulle således öka effektiviteten i upphandlingsförfarandena samt vara resurssparande för kammarrätten. Vidare skulle en sådan ordning medföra en ökad konformitet ifråga om målens handläggning i de olika instanserna och därmed en ökad förutsägbarhet för leverantörer och upphandlande myndigheter.

Kammarrätten noterar avslutningsvis att det inte är ovanligt att en leverantör missar att begära ett interimistiskt beslut i samband med överklagandet till kammarrätten, för att på så sätt hindra att avtal ingås efter tiodagarsfristens utgång. Leverantören riskerar därmed att inte få sin sak prövad. Detta gäller återigen främst små och medelstora företag, som inte företräds av ombud.

Detta yttrande har beslutats av kammarrättslagmannen Ola Holmén och tf. kammarrättsassessorn Jenny Ulfsson.

Ola Holmén

Jenny Ulfsson