

2017-06-15
Fi2017/02676/OU**Finansdepartementet**Upphandlingsmyndigheten
Box 1194
171 23 Solna

Uppdrag att beskriva, kartlägga och analysera mål om överprövning av offentlig upphandling

Regeringens beslut

Regeringen ger Upphandlingsmyndigheten i uppdrag att, i samverkan med Konkurrensverket, göra en kartläggning och analys av mål i domstol om överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling eller den numera upphävda lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

I uppdraget ingår att:

- Kartlägga ett slumpmässigt urval av mål om överprövning av upphandlingar och avtals giltighet, som avgjorts av förvaltningsrätter. Kartläggningen ska omfatta bl.a.
 - vad upphandlingarna i de aktuella målen avsett,
 - vilka upphandlingsförfaranden som använts eller om det rört sig om direktupphandling, och
 - typ av upphandlande myndighet och typ av leverantör (t.ex. stort, medelstort eller litet företag).

Vid bedömningen av vilka upphandlingsmål som ska ingå i undersökningen ska säkerställas att ett så representativt urval som möjligt uppnås. Detta innebär bl.a. att undersökningen ska avse ett större antal mål under en längre tidsperiod. För mål där förvaltningsrättens avgörande har överklagats till kammarrätt eller Högsta förvaltningsdomstolen ska kartläggningen omfatta även dessa instansers avgöranden.

- Kategorisera och analysera i vilket skede av upphandlingarna begäran om överprövningar gjorts och på vilka grunder upphandlingarna har begärts överprövade.

- För varje instans kartlägga i vilken utsträckning som en leverantör har vunnit framgång med att åberopa en viss grund och om åberopandet av vissa grunder oftare leder till framgång än andra. Vidare ska en kartläggning och analys göras av i vilken omfattning som leverantörer, vid den slutliga prövningen av målen, har fått helt eller delvis bifall till sin talan.
- Göra en undersökning bland leverantörer, samt advokater och andra med erfarenhet av att uppträda som ombud i domstol, om vilka överväganden som görs dels inför en ansökan om överprövning, dels om vid vilken tidpunkt en sådan ansökan bör ges in.
- Kartlägga i vilken utsträckning som upphandlande myndigheter och leverantörer företräds av juridiska ombud och analysera hur denna omständighet förhåller sig till att parten helt eller delvis vinner framgång i målet eller till benägenheten att överklaga förvaltningsrätternas avgöranden.
- Analysera om leverantörer i vissa branscher är mer eller mindre benägna att ansöka om överprövning och vad orsakerna till detta kan vara.
- Göra en bedömning av det samlade resultatet och redovisa en analys av detta.

Uppdraget ska redovisas till regeringen senast den 15 december 2017.

Regeringen avser denna dag även besluta om kommittédirektiv till en utredning som bl.a. ska överväga åtgärder som kan minska antalet överprövningsmål. Upphandlingsmyndigheten ska löpande informera utredningen om uppdragets genomförande.

Bakgrund

Ett påstående som inte sällan förekommer i debatten om offentlig upphandling är att s.k. strategiska överprövningar eller okynnesöverprövningar utgör ett vanligt och återkommande problem. Någon närmare undersökning av detta påstående finns dock inte. Att leverantörer under 2015 fick helt eller delvis bifall till sin begäran om överprövning i tre av tio fall i förvaltningsrätten kan emellertid i och för sig anses tala emot att så skulle vara fallet. År 2015 ändrades förvaltningsrätternas avgöranden av kammarrätt i 122 av 640 fall, dvs. i cirka 20 procent av fallen. Till vilken parts fördel avgörandena ändrades – den upphandlande myndighetens eller leverantörens – saknas det dock sammanställda uppgifter om. Det finns inte

heller någon mer omfattande kartläggning av t.ex. vilka typer av upphandlingar som begärs överprövade, i vilket skede som begäran om överprövning sker, vilka grunder som åberopas till stöd för begäran om överprövning eller i vilken utsträckning leverantörer har framgång med åberopandet av en viss grund.

Antalet överprövningar är betydligt högre i Sverige än i flertalet andra EU-medlemsstater. År 2015 begärdes omkring 8 procent av alla upphandlingar överprövade. År 2016 ökade antalet inkomna ansökningar om överprövning till domstol jämfört med de närmast föregående fem åren, från omkring 3 000 per år till 4 190.

Konkurrensverket publicerade 2013 en rapport om överprövning av offentliga upphandlingar (rapport 2013:5), som i huvudsak behandlar statistik om överprövningar. Statistik om överprövningar redovisas också årligen i en rapport som numera publiceras gemensamt av Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten. Dessa rapporter innehåller dock inte någon närmare kartläggning av t.ex. vad målen avsett eller i vilken utsträckning som leverantörer vunnit framgång med sin talan.

Överprövningsutredningen har i betänkandet Överprövning av upphandlingsmål m.m. lämnat vissa förslag med syfte att begränsa de negativa effekterna av att upphandlingar begärs överprövade (SOU 2015:12). Förslagen bereds för närvarande i Regeringskansliet och regeringen avser att återkomma med anledning av utredningens förslag.

Skälen för regeringens beslut

Det saknas en samlad, mer detaljerad och strukturerad kartläggning av överprövningsmålen i domstol. En sådan kartläggning skulle kunna bidra till att ge en tydligare bild av och bättre kunskap om orsakerna till det förhållandevis stora antalet överprövningsmål i svenska domstolar. En sådan skulle också ge ett bättre underlag för att bedöma om det finns anledning att överväga även andra åtgärder än lagstiftning och om aktörerna kan bidra till att minska de problem som upplevs med överprövningar.

Upphandlingsmyndigheten bör därför ges i uppdrag att, i samverkan med Konkurrensverket, genomföra en sådan undersökning.

På regeringens vägnar



Ardalan Shekarabi



Emma Regner

Kopia till

SB/SAM

Fi/BA

Fi/RS

Ju/DOM

N/KSR, SUN och IFK

Konkurrensverket