



Regeringskansliet
Finansdepartementet
fi.remissvar@regeringskansliet.se

Remissyttrande över betänkandet **Möjligt, tillåtet och tillgängligt - förslag till enklare och flexiblare upphandlingsregler och vissa regler om överprövningsmål (SOU 2018:44)**

Ert diarienummer Fi 2018/02531/OU

Förvaltningsrätten i Malmö har, utifrån de aspekter som domstolen har att beakta, i huvudsak inget att erinra mot de förslag som lämnas i betänkandet men vill lämna följande synpunkter.

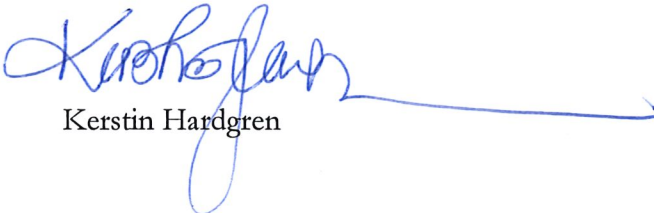
Utredningen föreslår i del 1 i betänkandet att regelverket i de befintliga lagarna, LOU och LUF avseende icke direktivstyrda upphandlingar, bör vara enklare till såväl utformning som innehåll samt lämna ett stort utrymme åt de upphandlande myndigheterna och enheterna att själva utforma förfarandet i varje upphandling. Förvaltningsrätten delar härvid utredningens analys att det är oundvikligt att sådana regelförändringar medför att det uppstår nya frågor som kan behöva tolkning i rättstillämpningen och som därmed även kan innebära en ökning av tillströmningen av mål till förvaltningsdomstolarna.

Det föreligger således i utredningens förslag, även om det i författningsförslaget i 19 kap. 2 § LOU resp. LUF uttryckligen anges att de grundläggande EU-rättsliga principerna ska tillämpas vid upphandling enligt 19 kapitlet, ett antal situationer som kan leda till att tillämpnings- och tolkningsfrågor ökar för domstolarna vid överprövningar, såsom bl.a. kommunernas utökade handlingsutrymme och avsaknaden av bestämmelser vad gäller utformande av förfarandet vid upphandling samt metoder för upphandling (författningsförslaget 19 kap. 3 § LOU resp. LUF), bestämmelserna gällande dialog avseende bl.a. rättelser av fel, förtydliganden och kompletteringar av anbud eller andra handlingar som leverantören har gett in (författningsförslaget 19 kap. 12 §) och avsaknaden av bestämmelser om att den upphandlande myndigheten eller enheten ska använda sig av tilldelningskriterier vid tilldelning av kontrakt (nuvarande 19 kap. 24-26 §§ LOU resp. LUF). Vidare föreslår utredningen en ny bestämmelse om direktupphandling i samband med överprövning, s.k. täckningsköp, samt möjlighet till ogiltigförklaring av avtal som har ingåtts efter en sådan direktupphandling (författningsförslaget 19 a kap. 6 § samt 20 kap. 13 a § LOU resp. LUF) som kan komma att medföra en viss ökning av antalet överprövningar samt en risk för parallella processer i domstolarna.

Utredningen föreslår i del 2 i betänkandet införande av processkostnadsansvar i överprövningsmål. Förvaltningsrätten delar utredningens bedömning att införande av sådana bestämmelser sannolikt skulle minska antalet överprövningsmål. Emellertid riskerar, såsom även utredningen konstaterar, effektiviteten i överprövningsprocessen att minska. Införandet skulle innebära merarbete för förvaltningsdomstolarna beträffande både handläggningen i målen och själva avgörandet. Domstolarna skulle komma att få ta ställning till flera komplicerade omständigheter som är av stor betydelse för kostnaderna, såsom vilken part som är att betrakta som vinnande respektive förlorande och hur kostnaderna ska fördelas med tredje part. Enligt förvaltningsrätten är det därför troligt att målens handläggningstid i domstolarna kommer att bli längre. Det finns även en risk för att en part som åläggs att ersätta motpartens kostnader är mer benägen att överklaga en dom, vilket kan få till följd att fler mål överklagas till högre instans.

Utredningen föreslår även införande av ansökningsavgifter i överprövningsmål. Förvaltningsrätten delar utredningens bedömning att en ansökningsavgift kan utgöra ett incitament för leverantörer att påpeka fel och brister till den upphandlande myndigheten eller enheten under anbudsgivning eller efter tilldelningsbeslut istället för att ansöka om överprövning, samt att leverantörer får anledning att tänka igenom sitt beslut att ansöka om överprövning. Det är enligt förvaltningsrätten emellertid tveksamt, bl.a. med hänsyn till avgiftens storlek, om förändringen kommer att få avsedd effekt, d.v.s. en minskning av antalet överprövningsmål, eller om den uppväger det merarbete som den kommer att medföra hos förvaltningsdomstolarna.

Detta remissyttrande har beslutats av chefsrådmannen Kerstin Hardgren. I handläggningen har även rådmannen Anders Mattsson och specialistföredraganden Sune Wennerberg (referent) deltagit.


Kerstin Hardgren


Sune Wennerberg