



LANDSKRONA STAD

Stadsledningsförvaltningen Inköpsavdelningen

Datum 2021-02-05 Er Referens Fi2020/05179

Handläggare Christina Nilsson Vår Referens Dnr 2020/5098

Finansdepartementet

Remissvar, En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar

Landskrona stad har beretts tillfälle att yttra sig över ovan rubricerat utkast till lagrådsremiss och staden lämnar följande synpunkter.

Allmänna synpunkter

Landskrona stad anser att utkastet innehåller en del förslag till åtgärder som kan innebära förbättringar och medföra att handläggningen av överprövningsmål kommer att ta kortare tid än idag. Alla åtgärder som syftar till en snabbare handläggning i domstol och ett mer överblickbart förfarande välkomnas.

Vi noterar dock att förslaget om att undanta direktupphandlingar inte når ända fram. Att fortsatt kräva att direktupphandlingar över 100 000 SEK ska efterannonseras är inte realistiskt och leder till en administrativ belastning för myndigheterna.

Fördjupade synpunkter på de förslag som läggs fram framförs nedan. Rubrikerna nedan är de som återfinns i utkastets förslag.

1. Mål om överprövning ska handläggas skyndsamt

Utkastet till lagrådsremiss lämnar ett antal förslag som syftar till att snabba upp processen i domstol. Bland annat vill man införa ett lagstadgat krav på att mål om överprövning ska handläggas skyndsamt.

Landskrona stad välkomnar detta.

2. En tidsfrist för målens avgörande bör inte införas

Utkastets bedömning är att det inte bör införas en tidsfrist för avgörande av ett mål om överprövning.

Landskrona stad har förståelse för att det kan vara svårt att reglera hur snabbt ett mål om överprövning ska handläggas, särskilt med bakgrund av att målen är olika i komplexitet och den mängd information som ska hanteras. Det är dock ett stort problem för både upphandlande myndigheter och de leverantörer som deltar i upphandlingarna att det tar så lång tid att få ett avgörande. Kostnader och olägenheter för de upphandlande myndigheterna kan bli stora och anbudsgivare kan finna sig bundna av sina anbud under mycket lång tid.

Landskrona stad skulle vilja att man tittar på möjligheten att göra en skarpare skrivning för handläggningstiden. Överprövningsutredningen föreslog en tidsfrist om 90 dagar för mål om överprövning och det hade varit önskvärt. Skrivningen som föreslås i utkastet lämnar fortfarande en betydande osäkerhet för de inblandade parterna.

3. Ett krav på tidsplan för målens avgörande bör inte införas

Utkastets bedömning är att det inte bör införas ett lagstadgat krav på tidsplan för avgörande av mål om överprövning av en upphandling eller överprövning av ett avtals giltighet. Detta skulle medföra ytterligare administrativ börda för domstolarna.

Landskrona stad tror att nyttan med att införa en tidsplan i domstol är begränsad. Hur snabbt ett mål kan avgöras är många gånger svårt att förutse.

4. Domstolens ansvar för materiell processledning bör inte förtydligas i lag

Utkastet gör bedömningen att domstolarnas ansvar för materiell processledning i överprövningsmål inte bör förtydligas genom lagstiftning.

Landskrona stad har inga synpunkter på detta och har inte upplevt några problem med dagens ordning.

5. En preklusionsfrist under anbudstiden bör inte införas

Enligt utkastet bör inte en skyldighet för leverantörer att under anbudstiden påtala fel och brister, för att dessa ska kunna prövas av domstol, införas. Man anser inte heller att det bör införas någon ytterligare begränsning av möjligheten att ansöka om överprövning av upphandlingens konkurrensuppsökande skede efter tilldelningsbeslutet.

Landskrona stad noterar att utkastet skiljer sig från överprövningsutredningens förslag. Utredningen föreslog att åberopanden av sådana fel och brister i det konkurrensuppsökande skedet som inte har påtalats innan halva tiden för att

lämna anbud har gått ut, inte ska få beaktas vid en överprövning av en upphandling.

Landskrona stad anser att man borde beaktat överprövningsutredningens förslag och infört den av utredningen föreslagna preklusionsfristen. En preklusionsfrist hade framtingat ett agerande från leverantörerna som hade varit tvungna att påpeka fel i ett tidigt skede och inte, som nu är fallet, först när tilldelningsbeslutet lämnats. Leverantörer ska inte medvetet kunna vänta med att påtala sådana fel och brister tills dess tilldelningsbeslutet har meddelats, utan ska i stället uppmuntras att föra en dialog med den upphandlande myndigheten.

En preklusionsfrist under anbudstiden skulle sannolikt medföra att leverantörerna i större utsträckning för fram sin kritik mot upphandlingen i ett tidigare skede än vad som görs idag. Ett tidigt agerande av leverantörerna hade kunnat leda till att den upphandlande myndigheten hade kunnat rätta eventuella fel i början av en upphandlingsprocess. Det hade lett till en avsevärd tidsbesparing både för leverantörerna och den upphandlande myndigheten.

6. Preklusionsfrister i mål om offentlig upphandling

Utkastet föreslår att i överprövningsmål ska omständigheter som leverantören åberopar till grund för sin talan efter två veckor från det att ansökan kom in till förvaltningsrätten, få beaktas av rätten endast om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har giltig ursäkt för att inte göra det.

Landskrona stad ser mycket positivt på förslaget. Detta bör leda till att mängden inlagor minskas rejält och att tiden för överprövningsprocessen kortas väsentligt. Som man skriver i utkastet finns det en betydande risk för att åberopande av nytt processmaterial sent under domstolsförfarandet försenar avgörandet av målet. Kopplat till förslaget om ett skyndsamhetskrav ges parterna starka incitament att föra fram sina argument i ett tidigare skede av processen än vad som ofta är fallet idag.

7. Ansökningsavgift

Utkastets bedömning är att en ansökningsavgift inte bör införas i mål om överprövning av en upphandling eller överprövning av ett avtals giltighet.

Landskrona har i sitt tidigare remissvar på Förenklingsutredningen anfört att den avgift som föreslogs då, 7 500 SEK, var ganska låg och inte skulle avhålla stora leverantörer från att överpröva en upphandling. Det är möjligen avskräckande för små leverantörer och underlättar inte för dem. Landskrona stad ansåg att en bättre lösning hade varit att föreslå en obligatorisk dialog med den upphandlande myndigheten innan en överprövning lämnas in.

Landskrona stad anser fortfarande inte att en ansökningsavgift ska införas.

8. Ömsesidigt processkostnadsansvar

Utkastet gör bedömningen att ett ömsesidigt processkostnadsansvar inte bör införas.

Förenklingsutredningen framhöll att ett processkostnadsansvar sannolikt skulle leda till en minskning av antalet mål om överprövning.

I sitt remissvar i Förenklingsutredningen anförde Landskrona stad att ett införande av ett processkostnadsansvar kommer att innebära att både leverantörerna och de upphandlande myndigheterna kommer att dra sig för att driva en process som kanske inte är sakligt motiverad. Detta skulle tala för ett införande av ett processkostnadsansvar. Staden ansåg också att införande av ett processkostnadsansvar skulle kunna driva på utvecklingen av en ytterligare professionalisering av inköpsorganisationerna då risken att behöva betala motpartens rättegångskostnader i sig kräver att de som handlägger upphandlingarna har hög kompetens.

Ett införande av ett processkostnadsansvar kan dock tyvärr också antas ha negativa effekter. Det kan finnas en risk att en upphandlande myndighet hellre avbryter en upphandling än chansar på att vinna framgång i domstol. Effekten kan också bli att en part avstår från att driva en process vidare till en högre instans efter en fällande dom om man står inför risken att få betala ytterligare kostnader. Det kan tyckas vara önskvärt att parterna inte går vidare men det kan leda till att man får färre vägledande domar från överinstanserna. Därmed kommer rättstillämpningen att vara fortsatt spretig då man får färre prejudicerande domar att förhålla sig till.

Landskrona stad anser att det finns skäl fortsätta utreda frågan. Man måste åstadkomma en reglering som är rimlig vad avser kostnaderna.

9. Reglerna om förlängd avtalsspärr bör inte ändras.

Utkastets bedömning är att reglerna om förlängd avtalsspärr i upphandlingslagarna inte bör ändras.

Landskrona stad har inga synpunkter på detta och upplever att nuvarande regler fungerar.

10. Ett ingående av avtal bör även i fortsättningen förhindra överprövning av en upphandling

Utkastets bedömning är att ett ingående av avtal även i fortsättningen bör förhindra överprövning av en upphandling.

Landskrona stad har inga andra synpunkter utan instämmer i utkastets förslag.

11. Temporär direktupphandling

Utkastets bedömning är att det inte bör införas en ny möjlighet att upphandla utan föregående annonsering med anledning av att en tidigare annonserad direktivstyrd upphandling har blivit stoppad i en överprövningsprocess.

Utkastet skriver vidare att det bör inte i lag exemplifieras vilka omständigheter som en upphandlande myndighet eller enhet kan förväntas förutse och som därför inte får åberopas till stöd för ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering

Förenklingsutredningen föreslog att så kallade täckningsköp ska vara möjliga och Landskrona stad anser fortfarande att den möjligheten bör införas. Praktiska problem som uppstår i samband med en överprövning måste kunna lösas. På grund av domstolarnas långa handläggningstider uppstår ofta problem för den upphandlande myndigheten som måste bedriva sin verksamhet och därmed inte kan pausa sina anskaffningar i avvaktan på en dom.

12. Tidsfristen för att ansöka om överprövning av ett avtals giltighet

Utkastets förslag: När en upphandlande myndighet eller enhet har publicerat en icke-direktivstyrd efterannons i en registrerad annonsdatabas, ska ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att annonsen publicerades.

Landskrona stad tillstyrker förslaget. Upphandlande myndigheter bör vid någon tidpunkt kunna vara säkra på att ett avtal som slutits inte kan komma att förklaras ogiltigt.

13. Ersättning för rättegångskostnader

Utkastets bedömning är att rättegångskostnader inte bör undantas från en upphandlade myndighets eller enhets skadeståndsskyldighet enligt upphandlingslagstiftningen.

Överprövningsutredningen föreslog att rättegångskostnader i överprövningsmål inte ska kunna utgöra en ersättningsgill skada enligt upphandlingslagstiftningen. Ett flertal av remissinstanserna tillstyrkte förslaget.

Landskrona stad anser att en möjlighet för leverantörerna att få ersättning för rättegångskostnader i form av skadestånd skapar en obalans mellan parterna.

14. Fristen för att ansöka om skadestånd bör anpassas till EU-rätten

Utkastets förslag: Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt då leverantören fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om att ett avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör. Om ett avtal har förklarats ogiltigt, ska dock talan om skadestånd alltid få väckas inom ett år från den tidpunkt då avgörandet fick laga kraft.

Landskrona stad har inga synpunkter på förslaget.

15. Annonsering av icke-direktivstyrda upphandlingar

Utkastets förslag är att efterannonsering inte ska behöva göras vid upphandlingar under 100 000 kronor. Reglerna om efterannonsering ska gälla för samtliga upphandlingar av sådana välfärdstjänster som anges i bilaga 2 a till lagen om offentlig upphandling. Samtliga reglerade annonser om sådana upphandlingar ska publiceras i en registrerad annonsdatabas.

Vid årsskiftet infördes en ny regel om efterannonsering av upphandlingar. Av någon anledning infördes ingen nedre gräns för när en upphandling ska efterannonseras. Den utformning som reglerna om efterannonsering har kommit att få, kan tolkas som att skyldigheten att efterannonsera omfattar samtliga upphandlingar oavsett värde. Det är en praktisk omöjlighet. Utkastets förslag, att efterannonsering inte ska behöva göras vid upphandlingar under 100 000 SEK är ett steg på vägen att rätta till detta men är inte tillräckligt. I de flesta kommuner sköts direktupphandlingar ute i verksamheterna och inte av den centralt placerade upphandlingsenheten, om det finns en sådan. Ibland görs större direktupphandlingar av professionella upphandlare men det är ofta så att även de görs av personal som inte har möjlighet att ha djupare kunskap om alla upphandlingsregler som gäller. Att då kräva att efterannonsering ska ske av direktupphandlingar är inte lämpligt. Konsekvenserna blir stora för de upphandlande myndigheterna som tvingas till ytterligare administrativa åtgärder.

16. Tidsgränser vid uteslutning av en leverantör

Utkastets förslag: En upphandlande myndighet eller enhet får inte låta en dom som är äldre än fem år ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör på grund av brott enligt lagen om offentlig upphandling, lagen om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen om upphandling av koncessioner. En upphandlande myndighet eller enhet får inte låta händelser som är äldre än tre år ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör på grund av missförhållanden i övrigt enligt lagen om offentlig upphandling, lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, lagen om upphandling av koncessioner.

Landskrona stad välkomnar att det införs tydliga tidsgränser för hur länge domar får beaktas.