



Datum
2021-03-18
Adress
August Palms Plats 1

Yttrande

Diarienummer
STK-2020-1711

Till
Finansdepartementet

Remiss från Finansdepartementet - Utkast till lagrådsremiss En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar Fi2020/05179

Sammanfattning

Malmö stad ställer sig positiv till utredningens förslag men lämnar vissa kommentarer. Avseende förslaget om regler för processuell preklusion anser Malmö stad att vissa frågor om hanteringen i domstol lämnats obesvarade av utkastet. Frågorna avser främst när i processen domstolen ska fatta beslut om preklusion och huruvida en leverantör kan klaga på ett sådant beslut. Hur väl förslaget effektiviserar domstolsprocessen kan i viss mån vara avhängigt hur dessa och liknande frågor om hanteringen besvaras.

Yttrande

Avsnitt 5.2 - Mål om överprövning ska handläggas skyndsamt

Malmö stads inställning: Instämmer med utkastet

Malmö stad ställer sig positivt till ett lagstadgat skyndsamhetskrav i mål om överprövning av en upphandling och i mål om överprövning av ett avtals giltighet. För att skyndsamhetskravet i de s.k. rättsmedelsdirektiven ska få ett mer enhetligt genomslag är det välkommet att frågan inte som nu ska regleras av varje enskild domstols arbetsordning. Ett lagstadgat skyndsamhetskrav bör därför leda till en mer enhetlig hantering av måltypen.

Avsnitt 5.3 En tidsfrist för målens avgörande bör inte införas

Malmö stads inställning: Instämmer med utkastet

Då flertalet upphandlingsmål redan avgörs inom tre månader skulle en lagstadgad tidsfrist

sannolikt inte få någon större effekt på den generella handläggningstiden i domstol. För komplicerade mål där frågornas art och komplexitet kräver en längre handläggningstid finns istället en överhängande risk för att kvaliteten i handläggandet och dömandet påverkas negativt av en lagstadgad tidsfrist. En försämrad kvalitet i dömandet är av naturliga skäl oönskat och kan i sin tur leda till fler överklaganden till högre instans, vilket förlänger tiden till lagakraftvunnen dom, till nackdel för samtliga parter.

Avsnitt 5.4 - Ett krav på tidsplan för målens avgörande bör inte införas

Malmö stads inställning: Instämmer med utkastet

Att upprätta en tidplan för målens handläggning i ett tidigt skede innebär ett merarbete för domstolen utan klart mervärde för parterna eller processen. Detta då parternas processföring och eventuell tredje part i målet påverkar handläggningstiden och utgör omständigheter som är svåra att förutse för domstolen, varvid en tidplan sannolikt av nödvändighet kommer behöva revideras under processens gång. Om tidplanen behöver revideras har den tidigare tidplanen inte tillfört något mervärde för parterna.

För att hantera och planera sin verksamhet finns dock ett behov för upphandlande myndigheter att så snart det är möjligt få en uppfattning om när en dom kan komma att meddelas i en överprövning. När skriftväxlingen avslutats och domstolens handläggning inför dom påbörjats bör domstolen ha en uppfattning om när målet kan avgöras. Det bör därför införas en uttrycklig regel med innebörden att domstolen efter skriftväxlingen avslutats ska lämna parterna uppgift om preliminär tidpunkt för målets avgörande.

Avsnitt - 6.3 Preklusionsfrister i mål om offentlig upphandling

Malmö stads inställning: Instämmer med utkastet

Malmö stad ställer sig positiv till införandet av regler om processuell preklusion. Förslaget kan innebära att processen i domstol tidigare fokuseras till relevanta frågor samtidigt som risken för en utdragen skriftväxling minskar.

I utkastet saknas dock svar på vissa frågor avseende hur och när domstolen ska agera för den händelse att en leverantör inkommer med en ny omständighet efter preklusionsfristen löpt ut. Sannolikt behöver domstolen redan under skriftväxlingen fatta ett beslut om huruvida den nya omständigheten ska prekluderas eller ej. I annat fall är den upphandlande myndigheten tvungen att bemöta omständigheten, vilket skulle motverka ambitionen att effektivisera processen. Detta ställer upp högre krav på domstolen att vara aktiv och ta ställning redan under skriftväxlingen.

Frågan huruvida en leverantör kan klaga på ett beslut om preklusion besvaras inte heller av utkastet. Om frågan besvaras jakande uppkommer följdfrågan när sådan klagan ska framställas. Svaret på den sistnämnda frågan blir dessutom avhängigt när domstolen ska fatta och meddela beslut om preklusion.

Då hanteringen av ovanstående och dylika frågeställningar kan påverka hur väl förslaget faktiskt effektiviserar processen finns det anledning att utreda dem närmare.

Utöver ovanstående ser Malmö stad att det möjligtvis också finns en risk att främst mindre resursstarka och ovana leverantörer, för att inte riskera att gå miste om möjligheten att lägga en viss omständighet till grund för sin talan, tidigt åberopar fler omständigheter än vad som annars hade gjorts. Det finns därmed en risk för att målen, inom preklusionsfristen i förvaltningsrätt, sväller mer än de hade gjort utan de föreslagna ändringarna.

Avsnitt 7.1 - Ansökningsavgift

Malmö stads inställning: Instämmer med utkastet

Ett införande av ansökningsavgift skulle möjligen ge anbudsgivare ett incitament att ytterligare tänka igenom beslutet att begära överprövning något extra, vilket är välkommet. Den avhållande effekten detta skulle ha på antalet överprövningar torde dock vara ytterst blygsam då det stora flertalet leverantörer som väljer att överpröva en upphandling sannolikt gör detta i tron om att ett upphandlingsfel har begåtts och att deras överprövning kommer bifallas.

Att nå framgång i överprövningsprocessen och tilldelas avtal innebär vidare ett ekonomiskt motiv för en leverantör vilket sannolikt vida överstiger den föreslagna storleken på ansökningsavgiften. För att nå en avhållande effekt hade nivån på ansökningsavgiften därför behövts sättas till en betydligt högre nivå än den som föreslogs i Förenklingsutredningen. Nackdelarna med en hög ansökningsavgift överväger dock de eventuella fördelarna. En sådan skulle bland annat satt upp betydande hinder, för framförallt små leverantörer, att tillvarata sin rätt genom överprövning, vilket skulle motverka ambitionen att tillgängliggöra upphandling för sådana aktörer.

Avsnitt 7.2 - Ett ömsesidigt processkostnadsansvar

Malmö stads inställning: Instämmer med utkastet

Malmö stad delar uppfattningen att förslaget om ett ömsesidigt processkostnadsansvar har både för- och nackdelar, men att nackdelarna överväger.

Speciellt problematiskt ter sig ett införande av processkostnadsansvar i förhållande till att regeringen i tidigare lagstiftningsärende på upphandlingsområdet i flera fall överlämnat till rättstillämpningen att avgöra oklara delar av upphandlingsdirektivet. Risken att pådra sig ett kostsamt processkostnadsansvar kan hämma villigheten att driva process för att nå prejudicerande vägledning. Följden kan bli minskad vägledning från rättstillämpningen och en större osäkerhet vid tillämpningen av upphandlingslagarna, för både leverantörer och upphandlande myndigheter.

Ordförande

.....
Karin Stjernfeldt Jammeh

Sekreterare

.....
Anna-Lena Alnerud