



DATUM
2019-01-29
ERT DATUM
2018-09-14

DIARIENR
2018/175-4
ER BETECKNING
Fi2018/02531/OU

Regeringskansliet
Finansdepartementet
103 33 STOCKHOLM

Möjligt, tillåtet och tillgängligt (SOU 2018:44)

Utredningen om vissa förenklade upphandlingsregler har lämnat förslag till enklare och flexiblare upphandlingsregler och vissa regler om överprövningsmål. Statskontoret begränsar sitt remissvar till utredningens förslag om ett regelverk som motverkar korruption (kapitel 7) och överprövningsfrågorna (kapitel 16, 20—23 samt 25.2).

Ett regelverk som motverkar korruption

Offentlig upphandling är ett område som av regeringen särskilt pekats ut som ett område där risken för oegentligheter och korruption är förhöjd. Det är därför särskilt viktigt att regelverket kring offentlig upphandling, liksom tillämpningen av regelverket, är ändamålsenligt för att motverka korruption.

Statskontoret instämmer i utredningens slutsats att korruption i offentlig upphandling främst bör motverkas på andra sätt än genom regelreformer. Regelverket är så komplext att ytterligare regler inte skulle främja syftet att motverka korruption eller andra oegentligheter. Däremot skulle regelförenklningar kunna motverka korruption på så sätt som utredningen anför.

Det bör även framgent ställas krav på upphandlande myndigheter att vara tydliga och transparenta kring hur en upphandling kommer att genomföras. Vidare bör upphandlande myndigheter arbeta på olika sätt med att förebygga och upptäcka korruption, exempelvis genom riskanalyser (vilket framgår av förordningen (2007:603) om intern styrning och kontroll), kompetensutveckling och organisatoriska åtgärder.

Rätten att ansöka om överprövning

Statskontoret tillstyrker utredningens förslag om att leverantörers rätt att ansöka om överprövning av upphandlingar m.m. i princip ska lämnas oförändrad (kap 16). Enligt Statskontorets uppfattning är det emellertid även lämpligt att, som utredningen föreslår, införa en möjlighet att ogiltigförklara täckningsköp som gjorts i strid med förutsättningarna för sådana köp. Ändringen kan motiveras med både rättssäkerhets- och effektivitetsskäl.

Processkostnadsansvar i överprövningsmål

Enligt Statskontorets uppfattning är mål om överprövning av offentlig upphandling nära besläktade med konkurrens mål eller kommersiella tvistemål, snarare än vanliga förvaltningsmål. I grunden finns ett kommersiellt intresse av att vinna ett kontrakt med staten, ett landsting eller en kommun. De nuvarande huvudreglerna om ansvaret för rättegångskostnader i förvaltningsmål syftar till att enskilda ska kunna ta tillvara sin rätt utan att behöva anlita ombud. I verkligheten anlitar framför allt stora företag ombud i skattemål och upphandlingsmål, på grund av dessa måls komplexa natur.

Statskontoret delar utredningens bedömning att ett processkostnadsansvar ska införas i överprövningsmål. Handläggning av upphandlingar utgör, som utredningen konstaterar, inte myndighetsutövning. I de flesta fall är upphandlande myndigheter och enheter respektive leverantörer att betrakta som jämbördiga parter. Det skulle dessutom innebära klara praktiska och processekonomiska fördelar att pröva frågan om kostnadsansvar i de handläggande domstolarna, och inte som nu i ett separat skadeståndsförfarande i allmän domstol. Sannolikt kan detta även underlätta för mindre leverantörer som annars kanske avstår från att söka ersättning för sina kostnader. Vidare kan ett processkostnadsansvar för myndigheternas del betyda att man lägger ytterligare ansträngningar på att genomföra upphandlingar så korrekt som möjligt.

I sammanhanget måste emellertid, som utredningen gjort, beaktas riskerna med införandet av processkostnadsansvar. Dels kan ett sådant ansvar medföra att färre mål blir prövade av domstol och att fler felaktiga upphandlingar således genomförs. Dels finns en risk för att mindre företag drabbas oproportionerligt hårt av ett kostnadsansvar.

Utredningen har avvisat idén om särskilda regler för överprövningsmål rörande mindre värden. Statskontoret anser att det kunde ha varit värt att överväga andra regler för exempelvis upphandlingar under tröskelvärdet för direktupphandlingar. I sådana mål skulle varje part kunna stå för sina egna kostnader utan att någon särskilt komplicerad bedömning av upphandlingsvärdet behöver göras. Alternativt skulle en tydligare bestämmelse om jämkning av kostnadsansvaret kunna införas för att skydda mindre företag från orimliga effekter av kostnadsansvaret.

Det är lämpligt att bestämmelserna om processkostnadsansvar införs i upphandlingslagarna. Statskontoret instämmer även i övrigt med utredningens överväganden kring lagstiftningens utformning.

Mot bakgrund av ovanstående och med tanke på upphandlingsmålens kommersiella karaktär kan det enligt Statskontorets uppfattning ifrågasättas om inte upphandlingsmålen borde handläggas av allmänna domstolar i stället för av allmänna förvaltningsdomstolar. Överväganden kring en sådan förändring har emellertid inte legat i utredningens uppdrag.

Ansökningsavgifter i överprövningsmål

Statskontoret tillstyrker utredningens förslag om att införa en avgift hos förvaltningsrätterna i mål om överprövning av en upphandling och överprövning av avtals giltighet enligt de fyra upphandlingslagarna. Som framgår av utredningen är ansökningsavgifter i upphandlingsmål den vanliga ordningen i övriga EU-länder och är också förenligt med unionsrätten.

Utredningens överväganden kring om avgiften ska vara fast eller differentierad är rimliga. Det finns goda skäl för båda modellerna. Utredningen har stannat för att avgiften ska vara ett fast belopp om 7 500 kronor. Statskontoret anser att avgiftens storlek skulle kunna vara större, med tanke på att de flesta upphandlingar rör relativt stora belopp. Utredningens jämförelse med ansökningsavgifterna i tvistemål är inte riktigt rättvisande, eftersom tvistemålen kan röra betydligt mindre belopp och avgifterna i dessa mål även gäller för privatpersoner. En högre avgift skulle troligen ytterligare minska risken för obefogade ansökningar om överprövning, vilket är önskvärt sett ur Statskontorets synvinkel. Eftersom ansökningsavgiften dessutom föreslås utgöra en ersättningsgill processkostnad (om processkostnadsansvar införs) drabbas inte leverantörer med berättigade klagomål. Det föreslagna processkostnadsansvaret innebär i så fall en betydligt större ekonomisk risk för en leverantör i samband med överprövning.

Domstolarnas handläggning av överprövningsmål

Statskontoret instämmer i utredningens bedömning att det i vart fall inte i nuläget bör införas något krav på tidsplan för handläggningen av överprövningsmål. Om processkostnadsansvar respektive ansökningsavgifter införs bör effekterna av dessa avvaktas. Detsamma gäller frågan om domstolarnas ansvar för materiell processledning i överprövningsmål.

Generaldirektör Annelie Roswall Ljunggren har beslutat i detta ärende. Chefsjurist Johan Sørensson och utredare Olof Wilske, föredragande, var närvarande vid den slutliga handläggningen.

Annelie Roswall Ljunggren

Olof Wilske