

§ 94

Dnr 2015/KS 0198 009

UTDRAG

Svar på remiss av utredningen "Överprövning av upphandlingsmål" SOU 2015:12

Kommunledningsutskottets förslag till kommunstyrelsen

- Kommunledningskontorets förslag på svar antas och överlämnas till finansdepartementet som Tyresö kommuns svar på utredningen "Överprövning av upphandlingsmål SOU 2015:12"

Beskrivning av ärendet

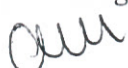
I utredningen "Överprövning av upphandlingsmål SOU 2015:12" lämnas en rad förslag som syftar till att öka effektiviteten i upphandlingsförfarandena. Tyresö kommun har fått utredningen på remiss. Kommunledningskontoret har upprättat ett förslag på svar på utredningens förslag.

Bilagor

Sammanfattning SOU 2015 12.pdf

Tjänsteskrivelse - Remissvar överprövning upphandlingsmål.pdf

remiss - överprövningsutredningen.pdf

Justerandes sign 		Utdragsbestyrkande 
---	---	--

Tyresö kommun
kansliet
Eva Nilsson
Kommunjurist
08-5782 9241
eva.m.nilsson@tyresö.se

TJÄNSTESKRIVELSE

2015-05-13

1 (2)

Diarienummer
Dnr 2015/KS 0198

Kommunstyrelsen

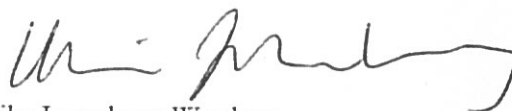
**Beslut om remiss Överprövningsutredningens
betänkande Överprövning av upphandlingsmål
m.m (SOU 2015:12)**

Förslag till beslut

- Kommunkansliets förslag på remiss antas.



Bo Renman
Kommundirektör



Ulrika Josephson Westberg
Chef kommunkansliet

Beskrivning av ärendet

Tyresö kommun har beretts möjlighet att inkomma med yttrande gällande betänkandet SOU 2015:12: Överprövning av upphandlingsmål.

Enligt direktiven till utredningen (kommittédirektiv 2013:105) ska utredningen lämna förslag som ökar effektiviteten i upphandlingsförfarandet. Bland annat ska utredaren överväga bestämmelser för avgifter vid ansökan i mål om



överprövning. Utredaren finner inte sådana avgifter ändamålsenliga med förvaltningsprocessen, och föreslår därför inte sådana avgifter. Det skulle också öka den administrativa bördan hos domstolarna. Det är dessutom svårt att ta ut tillräckligt stor avgifter för att vara hindrande för att ansöka om överprövning. En hög avgift skulle dessutom slå hårt mot mindre företag.

Utredaren ger därför en rad andra förslag för att snabba på upphandlingsprocessen, bland annat att vissa tydliga invändningar i det inledande skedet av upphandlingen måste ha framförts tidigt till den upphandlande myndigheten (innan halva anbudstiden har gått) för att få återopas i domstolen, samt att Förvaltningsdomstolen normalt ska avgöra ärendet inom tre månader, om det inte finns särskilda skäl.

Kommunkansliet föreslår att kommunstyrelsen beslutar i enlighet med förslaget på remiss. Förslaget har utarbetats av kommunkansliet i samråd med upphandlingsenheten.

Datum
2015-05-12
1 (2)
Dnr 2015/KS 0198

Finansdepartementet
Enheten för upphandlingsrätt

103 33 Stockholm

Remissyttrande - Överprövningsutredningens betänkande Överprövning av upphandlingsmål m.m. (SOU 2015:12)

Tyresö kommun inkommer med följande remissyttrande avseende betänkandet Överprövning av upphandlingsmål m.m (SOU 2015:12).

Tyresö kommun ser det som mycket positivt att förslag tas fram i syfte att snabba på överprövningsprocessen i upphandlingsmål. Kommunen delar utredarens syn att den dåliga effektiviteten orsakar skada, både samhällsekonomiskt och för berörda aktörer. En kommun tvingas ofta att vidta tillfälliga nödlösningar när upphandlingar stoppas under långt tid. Det är också ofta svårt för kommunen att avgöra när det är fråga om tvingande hänsyn till ett allmänintresse eller när förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas, dvs. hur en sådan nödlösning kan se ut för att vara förenlig med upphandlingslagarna.

Yttrandet begränsas till att endast kommentera förslaget om fortsatt förlängd avtalsspärr, samt den föreslagna preklusionsfristen. När det gäller utredarens förslag på att inte ta ut avgifter, vill kommunen anföra följande. Tyresö Kommun anser visserligen att utredningen belyst frågan om avgifter vid överklagande av upphandling på ett bra sätt, men det kan ändå finnas anledning att återkomma till frågan om avgifter längre fram, om de åtgärder som nu föreslås inte leder till tillräcklig återhållsamhet bland parterna i en upphandlingsprocess.

Tyresö kommun

kommunkansliet • Marknadsgränd 2 • 135 81 TYRESÖ
Tel 08-5782 91 00 • Fax 08-798 95 94
kommun@tyreso.se • www.tyreso.se

tyresö kommun



Kommunen delar utredarens uppfattning om att den förlängda avtalsspärren bör vara kvar, om processen i Förvaltningsrätten blir snabb. Tre månader som föreslås kan vara en rimlig tid. En sådan tidsbestämd handläggningstid kommer antagligen att innebära att domstolen inte har möjlighet att medge anstånd. Kommunen vill dock påpeka att svarstiden för att inkomma med yttrande inte får bli alltför kort. Kommuner har ibland långa beslutsvägar, och det måste finnas tid att fatta beslut, om kvaliteten i yttrandet ska kunna upprätthållas. Det måste också finnas tid att överlämna frågan till ombud, om kommunen finner det ändamålsenligt.

Förslaget att i lagtext förtydliga att den upphandlande myndigheten endast kan förväntas förutse prövning i en instans innan förhandlat förfarande utan föregående annonsering kan användas är väl värt att pröva. Dock är det viktigt att här klargöra kopplingen till den förlängda avtalsspärren, dvs. kommunen förutsätter att kommunen kan påbörja det förhandlade förfarandet utan föregående annonsering omedelbart när den förlängda avtalsspärren löper ut, oavsett om motparten i nästa instans begär ett interimistiskt beslut om att avtal inte får träffas.

Även den föreslagna regeln om preklusionsfrist (mellanvägen) är väl värd att pröva, även om det kan bli gränsdragningsproblem vilka slags fel och brister som leverantören måste påpeka inom halva tiden för att lämna anbud, samt vilka fel och brister som kan påpekas senare. Kommunen vill poängtera att hänsyn måste tas till att mindre företag med mindre resurser oftare kan ha svårare att överblicka hela processen, och därför göra relevanta invändningar i tid. Kommunen ser det dock som positivt med de förstärkta incitamenten till dialog. Förslaget är i linje med hur Tyresö kommun redan nu arbetar med upphandlingar, att ha en ökad dialog med leverantörerna inom ramen för lagstiftningen.

Sammanfattning

Betänkandet innehåller författningsförslag som syftar till att öka effektiviteten i upphandlingsförfarandena. Förslagen påverkar i första hand dels företag som önskar delta i offentlig upphandling dels upphandlande myndigheter eller enheter men också allmänheten i form av skattebetalare och avnämare samt domstolar.

I kommittédirektiven nämns två olika strategier som utredningen bör undersöka i syfte att öka effektiviteten i upphandlingsförfarandena. Utredningen ska finna sätt att komma till rätta med de problem som orsakas, både samhällsekonomiskt och för berörda aktörer, av att upphandlingar stoppas när de begärs överprövade i domstol. Den ena strategin innebär att man försöker minska antalet ansökningar om överprövning genom antingen ansökningsavgifter eller processkostnadsansvar. Den andra strategin innebär att man vidtar åtgärder som minskar de negativa konsekvenserna av att en upphandling blir överprövad. En given utgångspunkt för utredningen är att eventuella förändringar av regelverket inte får innebära att rättssäkerheten eftersätts.

Ansökningsavgift och processkostnadsansvar

Den strategi som innebär att man försöker minska antalet ansökningar om överprövning genom antingen ansökningsavgifter eller processkostnadsansvar och därmed antalet stoppade upphandlingar har av utredningen inte ansetts vara en framkomlig väg. Utredningen har därför inte föreslagit att ansökningsavgifter eller processkostnadsansvar bör införas. I dag är det dock i vissa situationer möjligt för en leverantör att genom skadestånd få ersättning för sina processkostnader medan den upphandlande myndigheten/enheten aldrig kan få sina kostnader ersatta, vilket enligt utredningens mening skapar en obalans mellan parterna. Utredningen föreslår därför en

regel som innebär att kostnader för ombud, biträde, utredning eller annat (processkostnader) som en part skäligen har behövt för att ta till vara sin rätt i överprövningsmål inte utgör ersättningsgill skada. Utredningens avsikt med den föreslagna regeln är att återställa balansen mellan parterna i upphandlingsmål.

Strategin som innebär att man vidtar åtgärder som minskar de negativa konsekvenserna av att en upphandling blir överprövad har av utredningen ansetts vara en mera framkomlig väg.

Förlängd avtalsspärr

Utredningen ska enligt direktiven överväga om den förlängda avtalsspärren bör avskaffas. Om systemet skulle avskaffas måste domstolen enligt utredningens mening i stället fatta ett interimistiskt beslut, där också i och för sig en skadebedömning måste göras. Med beaktande av att det enligt praxis råder stark presumtion för att meddela interimistiskt beslut att inte låta upphandlingen fortgå anser utredningen att ett återinförande av regler som innebär att förvaltningsrätten ska fatta interimistiskt beslut inte skulle innebära att problemet med stoppade upphandlingar skulle minska nämnvärt. I stället kommer det att skapa merarbete för förvaltningsrätterna. Utredningen föreslår därför att den förlängda avtalsspärren ska kvarstå i befintlig omfattning.

Pröva efter ogiltigförklaring eller efter avtal

Utredningen anser inte att man skulle vinna något i effektivitetshänseende i upphandlingsprocessen om domstolen efter ogiltigförklaring sedan också skulle pröva upphandlingen. Utredningen bedömer att något behov inte heller finns av att vid en överprövningsprocess efter det att ett avtal har slutits mellan en upphandlande myndighet eller enhet och en leverantör, vid sidan om möjligheten att ogiltigförklara avtalet, ge domstolarna möjlighet att förordna om att en upphandling ska göras om eller att ett beslut om upphandling ska upphävas.

Preklusionsfrist m.m.

Utredningen har också i uppdrag att överväga om det ska införas en preklusionsfrist innebärande att ansökan om överprövning som avser brister i det konkurrensuppsökande skedet måste göras inom en viss tid vid påföljd att frågan annars inte prövas. Utredningen har funnit att en renodlad sådan inte bör införas. Utredningen föreslår i stället en alternativ lösning, den s.k. mellanvägen. Förslaget innebär att det införs en påtalandeskyldighet (mellanväg) för leverantörer avseende fel och brister innan halva tiden för att lämna anbudsansökan eller anbud i upphandlingen löpt ut. Genom den föreslagna regeln förstärks incitamenten till dialog mellan leverantörer och upphandlande myndigheter/enheter hellre än domstolsprocesser. Om dialog förs mellan parterna kan fel och brister uppdagas och rättas till i ett tidigare skede vilket skulle kunna leda till att behovet av att ansöka om överprövning minskar. Enligt utredningens mening borde upphandlingsmålen i domstol bli mer renodlade till följd av den s.k. mellanvägen vilket borde leda till en bättre och effektivare process.

Som utredningen ser det borde upphandlingsprocessen vidare bli effektivare om processen koncentreras till underrätt. Utredningen har därför föreslagit att en regel bör införas i upphandlingslagarna som innebär att en part i kammarrätten till stöd för sin talan får återopa en omständighet eller bevis som inte lagts fram tidigare endast om parten gör sannolikt att omständigheten eller beviset inte har kunnat återopas vid förvaltningsrätten eller att parten annars haft giltig ursäkt att inte göra det.

Tidsfrist och direktupphandling

Utredningen föreslår att det ska införas en tidsfrist på 90 dagar för förvaltningsrätternas handläggning och att det också ska införas ett skyndsamhetskrav i författningstexten. Utredningen föreslår också att det i författningstexten exemplifieras att en upphandlande myndighet/enhet bör kunna förutse att en upphandling begärs överprövad och att överprövning sker i en instans. Överprövningar är en viktig del av rättssäkerheten vid upphandlingar. Samtidigt innebär en överprövning att hela upphandlingsprocessen stannar upp, eftersom varken leverantören eller myndigheten/enheten kan vara

säker på när och om kontraktet kan undertecknas. De flesta överprövningar avgörs relativt snabbt men 25 procent av överprövningarna tar längre tid än tre månader för förvaltningsrätterna att avgöra. I tre fjärdedelar av alla överprövningar slutar överprövningsprocessen när förvaltningsrätten har fattat sitt slutliga beslut. En fjärdedel av förvaltningsrättens avgörande överklagas till kammarrätt men det är dock enbart cirka fem procent av förvaltningsrättens avgörande som sakprövas i kammarrätt. I mindre än en procent av det totala antalet annonserade upphandlingar sker således en sakprövning i två instanser.

Systemet med upphandlingar inklusive överprövningssystemet handlar, som utredningen ser det, inte bara om att skydda den leverantör som anser sig förfördelad under något stadium i upphandlingsförfarandet utan också om att man ska kunna tillhandahålla varor och tjänster för allmänheten på ett bra sätt. Konsekvensen av ett system där överprövningar stoppar upp och fördröjer upphandlingar under en längre period drabbar ytterst allmänheten. En lång process kan exempelvis innebära att ett antal personer inte får den livsnödvändiga medicin de skulle behöva.

Med de föreslagna författningsändringarna avseende en tidsfrist för förvaltningsrätternas prövning samt exemplifieringen av vad upphandlande myndighet/enhet kunnat förutse vill utredningen göra upphandlingsprocessen mer förutsebar och i vissa fall göra överprövningstiden betydligt kortare än tidigare. Leverantörer och upphandlande myndigheter/enheter kan med de föreslagna ändringarna bättre planera sin verksamhet. Genom en bättre planering bör också möjligheterna till att göra en god affär förbättras.

Om en ansökan om överprövning avslås i förvaltningsrätten och därefter inte överklagas till högre instans bör kontrakt kunna slutas efter drygt tre månader. Om en ansökan om överprövning inte stannar vid förvaltningsrättens avgörande eller inte avgjorts inom den tidsfrist som anges för förvaltningsrättens prövning bör en upphandlande myndighet eller enhet kunna tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering under överprövningstiden och till dess att en ny upphandling kunnat genomföras om övriga förutsättningar för synnerliga brådska är uppfyllda. Att en upphandling begärs överprövad borde då inte få den konsekvensen att en enskild individ inte kan få sitt behov tillgodosett på grund av att en överprövning drar ut på tiden. Det blir också mer rättssäkert för

företag att ingå avtal med upphandlande myndighet eller enhet under överprövningstiden.

Tidsfrist för ansökan om upphandlingsskadeavgift

Regeringen har tidigare ansett att den nuvarande tidsfristen för att ansöka om upphandlingsskadeavgift är väl avvägd. Enligt utredningens mening bör det därför komma fram skäl som medför att den bedömningen bör frångås. Konkurrensverket har pekat främst på att den korta tiden får till följd att Konkurrensverket sammanfattningsvis inte kan utreda och ansöka om påförande av avgift i alla de fall där det kan anses vara påkallat. I sin skrivelse har verket dock inte närmare redogjort för vilka alternativa möjligheter att lösa frågan verket har utrett. Det finns t.ex. inte något underlag som gör det möjligt att utreda om det problem som Konkurrensverket anser finnas skulle gå att åtgärda genom t.ex. omorganisation av verksamheten eller omfördelning av resurser. Utredningen anser mot bakgrund av det anförda att de argument som tidigare lagts fram emot en tvåårig tidsfrist väger tyngre än de skäl som Konkurrensverket framfört för en förlängning av tidsfristen. Utredningen föreslår därför ingen förändring av reglerna. Frågan bör i stället hanteras som en fråga om resursfördelning inom Konkurrensverket.

Frist för väckande av talan om skadestånd

Enligt utredningens mening har det inte kommit fram några skäl som leder till slutsatsen att fristen för att väcka talan om skadestånd bör förlängas. Utredningen föreslår därför inte att fristen för att väcka talan om skadestånd bör ändras. Däremot anser utredningen att den tidpunkt från vilken fristen för att väcka talan om skadestånd ska räknas borde ändras för att vara förenlig med unionsrätten.



UTDRAG

Datum 2015-05-21
Tid 09:00–11:35
Plats Sammanträdesrummet Bollmora

Beslutande Se närvarolista

Övriga deltagare Se närvarolista

Justeringens plats
och tid Tisdagen den 26 maj

Paragrafer 79 - 98

Sekreterare

Ulrika Josephson Westberg

Ordförande

Fredrik Sawestahl

Justerande

Anita Mattsson

ANSLAG / BEVIS

Protokollet är justerat. Justeringen har tillkännagivits genom anslag.
Observera att anslagstiden inte är samma sak som överklagandetiden.

Organ Kommunledningsutskottet
Sammanträdesdatum 2015-05-21
Datum då anslaget sätts upp 2015-05-26
Datum då anslaget tas ned 2015-06-24
Förvaringsplats för protokollet Kommunkansliets arkiv plan 6

Underskrift

Ulrika Josephson Westberg

Utdragsbestyrkande

Närvarolista

Beslutande

Fredrik Saweståhl (M)
Mats Lindblom (FP)
Anita Mattsson (S)
Ulrica Riis-Pedersen (C)
Leif Kennerberg (KD)
Kristjan Vaigur (S)
Marie Åkesdotter (MP)

Ersättare

Andreas Jonsson (M)
Anna Steele (FP)
Helen Dwyer (C)
Anna Lund (KD)
Marcus Obligado (V)

Övriga

Bo Renman, kommundirektör, kommunledningskontoret
Inger Carlsson, Handläggare, Kvalitetsenheten (från kl. 11)
Catarina Stavenberg, kvalitetschef, kommunledningskontoret (till och med kl. 10:15)
Jan Nilsson, Chef fastighetsenheten, Fastighetsenheten (från och med kl. 9:45)
Sigbrith Martinsson, ekonomichef, kommunledningskontoret (till och med kl. 10:00)
Ulf Haraldsson, HR-chef, kommunledningskontoret (till och med kl. 11:00)
Ulrika Josephson Westberg, chef kommunkansliet, kommunledningskontoret

Frånvarande

Karin Ljung (S)
Anders Linder (S)

Justerandes sign 			Utdragsbestyrkande
---	---	--	--------------------