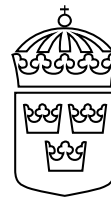


Regeringens proposition

2021/22:120



En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar

Prop.
2021/22:120

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Stockholm den 17 februari 2022

Morgan Johansson

Ida Karkiainen
(Finansdepartementet)

Propositionens huvudsakliga innehåll

Regeringen föreslår att det för mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet ska införas dels ett skyndsamhetskrav, dels preklusionsfrister i både förvaltningsrätten och kammarrätten. Ett skyndsamhetskrav föreslås även för mål om att lämna ut kontrakt eller uppgifter i kontrakt enligt upphandlingslagstiftningen.

Vidare föreslås att fristen för att ansöka om överprövning av ett icke-direktivstyrt avtals giltighet när en upphandlande myndighet eller enhet har publicerat en efterannons i en registrerad annonsdatabas ska kortas från sex månader till 30 dagar från det att efterannonsen publicerades. När det gäller fristen för att väcka talan om skadestånd vid fel och brister i en upphandling föreslås att den ska börja löpa när en leverantör får kännedom om, eller borde ha fått kännedom om, avtalet. Det ska även införas tidsgränser på fem och tre år vid beslut om uteslutning av en leverantör på grund av brott respektive missförhållanden i övrigt.

I propositionen görs bl.a. även bedömningen att det varken bör införas en ansökningsavgift eller ett ömsesidigt processkostnadsansvar för mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2022.

1	Förslag till riksdagsbeslut	4
2	Lagtext	5
2.1	Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling	5
2.2	Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna	9
2.3	Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner	13
2.4	Förslag till lag om ändring i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.....	16
3	Ärendet och dess beredning	19
4	Gällande rätt.....	20
4.1	Lagstiftningen på upphandlingsområdet	20
4.2	Direktivstyrda och icke-direktivstyrda upphandlingar.....	21
4.3	Rättsmedel på upphandlingsområdet.....	22
4.3.1	Rättsmedelsdirektiven	22
4.3.2	Rättsmedel i nationell lagstiftning.....	22
4.3.3	Processramen i mål om överprövning	26
5	Handläggningen i domstol	28
5.1	Vikten av en snabb och förutsebar domstolsprocess	28
5.1.1	Effektiv konkurrens på EU:s inre marknad.....	28
5.1.2	Överprövningens betydelse för goda affärer	29
5.1.3	Handläggningstiden i domstol har samhällsekonomisk betydelse	30
5.2	Mål om överprövning ska handläggas skyndsamt.....	30
5.3	En tidsfrist för målens avgörande bör inte införas.....	34
5.4	Ett krav på tidsplan för målens avgörande bör inte införas.....	35
5.5	Domstolens ansvar för materiell processledning bör inte förtydligas i lag.....	36
6	Preklusionsregler.....	38
6.1	Materiell och processuell preklusion.....	38
6.2	Regler om preklusion under anbudstiden eller före tilldelningsbeslut bör inte införas	38
6.3	Preklusionsfrister i mål om offentlig upphandling	42
7	Ansökningsavgift och processkostnadsansvar	54
7.1	Tidigare förslag och bedömningar.....	54
7.2	Ansökningsavgift	56
7.3	Ett ömsesidigt processkostnadsansvar	58
8	Övriga frågor om överprövningar	61
8.1	Temporär direktupphandling	61

8.2	Att ett avtal har ingåtts bör även i fortsättningen förhindra överprövning av en upphandling	63
8.3	Reglerna om förlängd avtalsspärr bör inte ändras	64
8.4	Tidsfristen för att ansöka om överprövning av ett avtals giltighet	65
9	Skadestånd	66
9.1	Ersättning för rättegångskostnader	66
9.2	Fristen för att ansöka om skadestånd bör anpassas till EU-rätten	69
10	Tidsgränser vid uteslutning av en leverantör	72
11	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	77
12	Konsekvenser	78
12.1	Skyndsamhetskrav och preklusionsfrister	78
12.2	Tidsfristen för talan om skadestånd	80
12.3	Tidsfristen för ansökan om överprövning av ett avtals giltighet	81
12.4	Tidsgränser vid uteslutning av en leverantör	81
13	Författningskommentar	82
13.1	Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling	82
13.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna	89
13.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner	93
13.4	Förslaget till lag om ändring i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet	95
Bilaga 1	Sammanfattning av utkastet till lagrådsremiss En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar	98
Bilaga 2	Utkastets lagförslag (delar av)	99
Bilaga 3	Förteckning över remissinstanserna	109
Bilaga 4	Lagrådsremissens lagförslag	111
Bilaga 5	Lagrådets yttrande	123
Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 17 februari 2022		124

Förslag till riksdagsbeslut

Regeringens förslag:

1. Riksdagen antar regeringens förslag till lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.
2. Riksdagen antar regeringens förslag till lag om ändring i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna.
3. Riksdagen antar regeringens förslag till lag om ändring i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner.
4. Riksdagen antar regeringens förslag till lag om ändring i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Regeringen har följande förslag till lagtext.

2.1 Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

dels att 12 kap. 18 §, 19 kap. 24 § och 20 kap. 17, 18 och 21 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas sju nya paragrafer, 12 kap. 25 §, 13 kap. 1 a och 3 a §§ och 20 kap. 5 a–5 d §§, och närmast före 20 kap. 5 a § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

12 kap.

18 §

I 2 kap. tryckfrihetsförordningen finns bestämmelser om allmänna handlingars offentlighet. För en upphandlande myndighet som inte ska tillämpa de bestämmelserna gäller 19–24 §§.

I 2 kap. tryckfrihetsförordningen finns bestämmelser om allmänna handlingars offentlighet. För en upphandlande myndighet som inte ska tillämpa de bestämmelserna gäller 19–25 §§.

25 §

Mål om att lämna ut kontrakt eller uppgifter i kontrakt ska handläggas skyndsamt.

13 kap.

1 a §

En upphandlande myndighet får inte låta en dom som meddelades för mer än fem år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 1 §.

3 a §

En upphandlande myndighet får inte låta en händelse som inträffade för mer än tre år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 3 §.

19 kap.

24 §

I 2 kap. tryckfrihetsförordningen finns bestämmelser om allmänna handlingars offentlighet. För en upphandlande myndighet som inte ska tillämpa de bestämmelserna gäller andra och tredje styckena.

En upphandlande myndighet ska på begäran av en berörd leverantör lämna ut en kopia eller en utskrift av ett kontrakt som avser en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2 och som bevaras enligt 23 § tredje stycket, om kontraktet ingåtts till ett värde av minst 1 000 000 euro.

I fråga om utlämnande av ett kontrakt tillämpas 12 kap. 20–24 §§.

I fråga om utlämnande av ett kontrakt tillämpas 12 kap. 20–25 §§.

20 kap.

Handläggningen i domstol

5 a §

Mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet ska handläggas skyndsamt.

5 b §

En omständighet som den sökande leverantören åberopar till grund för sin talan senare än tre veckor från den dag då ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten får beaktas av rätten endast om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

5 c §

En omständighet som en part åberopar till grund för sin talan först i kammarrätten får beaktas av rätten endast om parten gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

Rätten får dock alltid beakta sådana omständigheter som åberopas till grund för att ett avtal ska få bestå vid en prövning enligt 14 §.

5 d §

Bestämmelserna i 5 b och 5 c §§ gäller inte vid en överprövning av

17 §

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från *det att* avtalet slöts.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 10 kap. 4 §, *eller*

2. den upphandlande myndigheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 12 kap. 13 §.

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från *den dag då* avtalet slöts.

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 10 kap. 4 §,

2. *en annons enligt 19 kap. 7 § eller 19 a kap. 13 § har publicerats i en annonsdatabas som är registrerad enligt lagen (2019:668) om upphandlingsstatistik, eller*

3. den upphandlande myndigheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 12 kap. 13 §.

18 §

Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av *treveckorsfrister enligt 5 b §*, tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

21 §

Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den *tidpunkt* då avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör *eller har förklarats ogiltigt enligt 13 § genom ett avgörande som har fått laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.*

En talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den *dag* då *leverantören fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om att ett avtal* har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Om en allmän förvaltningsdomstol har bedömt att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13–13 b §§ är uppfyllda, får dock en

talán om skadestånd alltid väckas inom ett år från den dag då avgörandet fick laga kraft.

Om talán inte väcks i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.
 2. De nya bestämmelserna i 13 kap. 1 a och 3 a §§ och 20 kap. 5 b–5 d §§ tillämpas inte på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.
 3. För upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet gäller 20 kap. 17 och 18 §§ i den äldre lydelsen.
 4. Bestämmelserna i 20 kap. 21 § i den nya lydelsen tillämpas även på fordringar som har uppkommit före ikraftträdandet, om rätten till skadestånd inte dessförinnan har gått förlorad enligt äldre föreskrifter.

2.2 Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna Prop. 2021/22:120

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

dels att 12 kap. 17 §, 19 kap. 24 § och 20 kap. 17, 18 och 21 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas sju nya paragrafer, 12 kap. 24 §, 13 kap. 1 a och 4 a §§ och 20 kap. 5 a–5 d §§, och närmast före 20 kap. 5 a § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

12 kap.

17 §

I 2 kap. tryckfrihetsförordningen finns bestämmelser om allmänna handlingars offentlighet. För en upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet och som inte ska tillämpa de bestämmelserna gäller 18–23 §§.

I 2 kap. tryckfrihetsförordningen finns bestämmelser om allmänna handlingars offentlighet. För en upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet och som inte ska tillämpa de bestämmelserna gäller 18–24 §§.

24 §

Mål om att lämna ut kontrakt eller uppgifter i kontrakt ska handläggas skyndsamt.

13 kap.

1 a §

En upphandlande enhet får inte låta en dom som meddelades för mer än fem år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 1 §.

4 a §

En upphandlande enhet får inte låta en händelse som inträffade för mer än tre år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 4 §.

19 kap.

24 §

I 2 kap. tryckfrihetsförordningen finns bestämmelser om allmänna handlingars offentlighet. För en upphandlande enhet som inte ska tillämpa de bestämmelserna gäller andra och tredje styckena.

En upphandlande enhet ska på begäran av en berörd leverantör lämna ut en kopia eller en utskrift av ett kontrakt som avser en tjänst av sådant slag

Prop. 2021/22:120 som anges i bilaga 2 och som bevaras enligt 23 § tredje stycket, om kontraktet ingåtts till ett värde av minst 1 000 000 euro.

I fråga om utlämnande av ett kontrakt tillämpas 12 kap. 19–23 §§.	I fråga om utlämnande av ett kontrakt tillämpas 12 kap. 19–24 §§.
---	---

20 kap.

Handläggningen i domstol

5 a §

Mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet ska handläggas skyndsamt.

5 b §

En omständighet som den sökande leverantören åberopar till grund för sin talan senare än tre veckor från den dag då ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten får beaktas av rätten endast om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

5 c §

En omständighet som en part åberopar till grund för sin talan först i kammarrätten får beaktas av rätten endast om parten gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

Rätten får dock alltid beakta sådana omständigheter som åberopas till grund för att ett avtal ska få bestå vid en prövning enligt 14 §.

5 d §

Bestämmelserna i 5 b och 5 c §§ gäller inte vid en överprövning av ett avtals giltighet på yrkande av en leverantör enligt 7 §.

17 §

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten

inom sex månader från *det att* avtalet slöts.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 10 kap. 5 §, *eller*

2. den upphandlande enheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 12 kap. 13 §.

inom sex månader från *den dag då* avtalet slöts.

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 10 kap. 5 §,

2. *en annons enligt 19 kap. 7 § eller 19 a kap. 12 § har publicerats i en annonsdatabas som är registrerad enligt lagen (2019:668) om upphandlingsstatistik, eller*

3. den upphandlande enheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 12 kap. 13 §.

18 §

Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av *treveckorsfrister enligt 5 b §*, tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

21 §

Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt då avtal har slutits mellan den upphandlande enheten och en leverantör eller har förklarats ogiltigt enligt 13 § genom ett avgörande som har fått laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

En talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den dag då leverantören fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om att ett avtal har slutits mellan den upphandlande enheten och en leverantör.

Om en allmän förvaltningsdomstol har bedömt att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13–13 b §§ är uppfyllda, får dock en talan om skadestånd alltid väckas inom ett år från den dag då avgörandet fick laga kraft.

Om talan inte väcks i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.
2. De nya bestämmelserna i 13 kap. 1 a och 4 a §§ och 20 kap. 5 b–5 d §§ tillämpas inte på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.
3. För upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet gäller 20 kap. 17 och 18 §§ i den äldre lydelsen.
4. Bestämmelserna i 20 kap. 21 § i den nya lydelsen tillämpas även på fordringar som har uppkommit före ikraftträdandet, om rätten till skadestånd inte dessförinnan har gått förlorad enligt äldre föreskrifter.

2.3 Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner Prop. 2021/22:120

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner

dels att 16 kap. 17, 18 och 21 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas sex nya paragrafer, 11 kap. 1 a och 4 a §§ och 16 kap. 5 a–5 d §§, och närmast före 16 kap. 5 a § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

11 kap.

1 a §

En upphandlande myndighet eller enhet får inte låta en dom som meddelades för mer än fem år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 1 §.

4 a §

En upphandlande myndighet eller enhet får inte låta en händelse som inträffade för mer än tre år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 4 §.

16 kap.

Handläggningen i domstol

5 a §

Mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet ska handläggas skyndsamt.

5 b §

En omständighet som den sökande leverantören åberopar till grund för sin talan senare än tre veckor från den dag då ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten får beaktas av rätten endast om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

5 c §

En omständighet som en part åberopar till grund för sin talan först i kammarrätten får beaktas av rätten endast om parten gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

Rätten får dock alltid beakta sådana omständigheter som åberopas till grund för att ett avtal ska få bestå vid en prövning enligt 14 §.

5 d §

Bestämmelserna i 5 b och 5 c §§ gäller inte vid en överprövning av ett avtals giltighet på yrkande av en leverantör enligt 7 §.

17 §

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från *det att* avtalet slöts.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 8 kap. 6 §, *eller*

2. den upphandlande myndigheten eller enheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 10 kap. 13 §.

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från *den dag då* att avtalet slöts.

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 8 kap. 6 §,

2. *en annons enligt 15 kap. 5 § tredje stycket har publicerats i en annonsdatabas som är registrerad enligt lagen (2019:668) om upphandlingsstatistik, eller*

3. den upphandlande myndigheten eller enheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 10 kap. 13 §.

18 §

Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 §

Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av *treveckorsfrister enligt 5 b §*, tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för ansök-

lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

an om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

Prop. 2021/22:120

21 §

Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt då avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och en leverantör eller har förklarats ogiltigt enligt 13 § genom ett avgörande som har fått laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

En talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den dag då leverantören fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om att ett avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och en leverantör.

Om en allmän förvaltningsdomstol har bedömt att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13–13 b §§ är uppfyllda, får dock en talan om skadestånd alltid väckas inom ett år från den dag då avgörandet fick laga kraft.

Om talan inte väcks i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

2. De nya bestämmelserna i 11 kap. 1 a och 4 a §§ och 16 kap. 5 b–5 d §§ tillämpas inte på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

3. För upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet gäller 16 kap. 17 och 18 §§ i den äldre lydelsen.

4. Bestämmelserna i 16 kap. 21 § i den nya lydelsen tillämpas även på fordringar som har uppkommit före ikraftträdandet, om rätten till skadestånd inte dessförinnan har gått förlorad enligt äldre föreskrifter.

Prop. 2021/22:120 2.4 Förslag till lag om ändring i lagen (2011:1029)
om upphandling på försvars- och
säkerhetsområdet

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

dels att 16 kap. 17, 18 och 21 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas fyra nya paragrafer, 16 kap. 5 a–5 d §§, och närmast före 16 kap. 5 a § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

16 kap.

Handläggningen i domstol

5 a §

Mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet ska handläggas skyndsamt.

5 b §

En omständighet som den sökande leverantören åberopar till grund för sin talan senare än tre veckor från den dag då ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten får beaktas av rätten endast om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

5 c §

En omständighet som en part åberopar till grund för sin talan först i kammarrätten får beaktas av rätten endast om parten gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

Rätten får dock alltid beakta sådana omständigheter som åberopas till grund för att ett avtal ska få bestå vid en prövning enligt 14 §.

5 d §

Bestämmelserna i 5 b och 5 c §§ gäller inte vid en överprövning av

17 §

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från *det att* avtalet slöts.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 8 kap. 3 § eller ett meddelande enligt 15 kap. 24 §, *eller*

2. den upphandlande myndigheten eller enheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 10 kap. 10 §.

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från *den dag då* avtalet slöts.

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 8 kap. 3 § eller ett meddelande enligt 15 kap. 24 §,

2. *en annons enligt 15 kap. 6 § eller 15 a kap. 11 § har publicerats i en annonsdatabas som är registrerad enligt lagen (2019:668) om upphandlingsstatistik, eller*

3. den upphandlande myndigheten eller enheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 10 kap. 10 §.

18 §

Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av *treveckorsfrister enligt 5 b §*, tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

21 §

Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den *tidpunkt* då avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten *eller enheten och en leverantör eller har förklarats ogiltigt enligt 13 § genom ett avgörande som har vunnit laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.*

En talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från *den dag då leverantören fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om att ett avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och en leverantör.*

Om en allmän förvaltningsdomstol har bedömt att förutsättning-

arna för ogiltighet enligt 13–13 b §§ är uppfyllda, får dock talan om skadestånd alltid väckas inom ett år från den dag då avgörandet fick laga kraft.

Om talan inte väcks i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.
 2. De nya bestämmelserna i 16 kap. 5 b–5 d §§ tillämpas inte på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.
 3. För upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet gäller 16 kap. 17 och 18 §§ i den äldre lydelsen.
 4. Bestämmelserna i 16 kap. 21 § i den nya lydelsen tillämpas även på fordringar som har uppkommit före ikraftträdandet, om rätten till skadestånd inte dessförinnan har gått förlorad enligt äldre föreskrifter.

Regeringen beslutade i november 2013 att ge en särskild utredare i uppdrag att se över rättsmedlen i upphandlingslagstiftningen, att närmare utreda frågan om s.k. temporär direktupphandling samt att utreda frågor om avgifter och processkostnader i upphandlingsmål (dir. 2013:105). Genom tilläggsdirektiv (dir. 2014:154) gavs utredaren även i uppdrag att bl.a. överväga en ändring av fristen för ansökan om skadestånd. Utredningen, som tog namnet Överprövningsutredningen, överlämnade i mars 2015 betänkandet Överprövning av upphandlingsmål m.m. (SOU 2015:12). Betänkandet har remissbehandlats (Fi2015/01216).

Regeringen beslutade i juni 2017 att ge en särskild utredare i uppdrag att bl.a. överväga vilka åtgärder som kan vidtas för att minska antalet överprövningar, att överväga om det bör införas en ansökningsavgift eller ett processkostnadsansvar i upphandlingsmål samt att lämna författningsförslag i dessa delar (dir. 2017:69). Utredningen, som tog namnet Utredningen om vissa förenklade upphandlingsregler (Förenklingsutredningen), överlämnade i juni 2018 betänkandet Möjligt, tillåtet och tillgängligt – förslag till enklare och flexiblare upphandlingsregler och vissa regler om upphandlingsmål (SOU 2018:44). Betänkandet har remissbehandlats (Fi2018/02531).

Europeiska kommissionen har i en formell underrättelse den 25 januari 2019 ifrågasatt Sveriges genomförande av bl.a. artikel 38.10 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner och artikel 57.7 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG om tidsgränser vid uteslutning av en leverantör på grund av vissa angivna brott eller missförhållanden i övrigt (Fi2019/00268).

Finansdepartementet remitterade den 27 december 2020 ett utkast till lagrådsremiss, En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar, där det görs en samlad bedömning av Överprövningsutredningens och Förenklingsutredningens förslag och bedömningar i fråga om överprövning och skadestånd. Vidare lämnas där förslag till kompletterande bestämmelser om preklusionsfrister, tidsgränser vid uteslutning av en leverantör på grund av brott eller missförhållanden i övrigt och efterannonsering. En sammanfattning av utkastet till lagrådsremiss finns i *bilaga 1* och relevanta delar av utkastets lagförslag finns i *bilaga 2*. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 3*. Remissyttrandena finns tillgängliga i Finansdepartementet (Fi2020/05179).

Förslaget om efterannonsering i utkastet har lett till lagstiftning (prop. 2021/22:5, bet. 2021/22:FiU14, rskr. 2021/22:31). I denna lagrådsremiss behandlas övriga förslag och bedömningar i utkastet.

I betänkandet Fortsatt utveckling av förvaltningsprocessen (SOU 2014:76) lämnas förslag som syftar till att modernisera och effektivisera förvaltningsprocessen (Fi2022/00437). De flesta av förslagen har redan övervägts och i vissa fall lett till lagstiftning, se propositionerna Utökade möjligheter för migrationsdomstolar att överlämna mål (prop. 2016/17:27, bet. 2016/17:JuU7, rskr. 2016/17:60) och Stärkt rättssäkerhet i de allmänna förvaltningsdomstolarna (prop. 2017/18:279,

Prop. 2021/22:120 bet. 2018/19:JuU5, rskr. 2018/19:40). Regeringen avser inte att gå vidare med övriga förslag i betänkandet.

Lagrådet

Regeringen beslutade den 20 januari 2022 att inhämta Lagrådets yttrande över de förslag som finns i *bilaga 4*. Lagrådets yttrande finns i *bilaga 5*. Lagrådet lämnade förslagen utan erinran.

I förhållande till lagrådsremissen har 20 kap. 21 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling ändrats på så sätt att hänvisningen till bestämmelserna om ogiltighet av ett avtal även omfattar 20 kap. 13 a och 13 b §§. Motsvarande ändring har gjorts även i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna och i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. Ändringen är av sådan beskaffenhet att Lagrådets hörande skulle sakna betydelse. Regeringen har därför inte inhämtat Lagrådets yttrande gällande den justeringen.

Även vissa språkliga och redaktionella ändringar har gjorts i förhållande till lagrådsremissen.

4 Gällande rätt

4.1 Lagstiftningen på upphandlingsområdet

Bestämmelser om upphandling finns i lagen om offentlig upphandling (LOU). Lagen genomför Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av rådets direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet). I lagen om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF) regleras upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster. Lagen genomför Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (LUF-direktivet). Förfarandet för upphandling av koncessioner regleras i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner (LUK). Lagen genomför Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner (LUK-direktivet).

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet regleras särskilt genom lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFS). Lagen genomför Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/81/EG av den 13 juli 2009 om samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt för byggtreprenader, varor och tjänster av upphandlande myndigheter och enheter på försvars- och säkerhetsområdet och om ändring av direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG (LUFS-direktivet).

Utöver dessa fyra upphandlingslagar finns även särskilda bestämmelser om upphandling av kollektivtrafik i 4 a kap. lagen (2010:1065) om kollektivtrafik.

Samtliga fyra upphandlingslagar innehåller även bestämmelser om rättsmedel. Genom dessa bestämmelser genomförs två direktiv om rättsmedel.

Bestämmelserna i rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor, bygg- och anläggningsarbeten (första rättsmedelsdirektivet) genomförs i lagen om offentlig upphandling och lagen om upphandling av koncessioner. Bestämmelserna i rådets direktiv 92/13/EEG av den 25 februari 1992 om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (andra rättsmedelsdirektivet) genomförs i lagen om upphandling inom försörjningssektorerna och lagen om upphandling av koncessioner. De båda rättsmedelsdirektiven har ändrats främst genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling (ändringsdirektivet). Även LUFSDirektivet innehåller bestämmelser om rättsmedel som motsvarar bestämmelserna i rättsmedelsdirektiven. De genomförs i lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

4.2 Direktivstyrda och icke-direktivstyrda upphandlingar

Upphandlingslagarna reglerar förfarandet för upphandlingar som genomförs av en upphandlande myndighet eller enhet. Lagarna innehåller bestämmelser om både upphandlingar vars beräknade värde överstiger vissa i direktiven angivna tröskelvärden (direktivstyrd upphandling) och upphandlingar vars värde beräknas understiga dessa tröskelvärden (icke-direktivstyrd upphandling). I samtliga lagar finns även ett antal undantag från lagarnas tillämpningsområden.

I enlighet med de bakomliggande direktiven görs i lagen om offentlig upphandling, lagen om upphandling inom försörjningssektorerna och lagen om upphandling av koncessioner skillnad mellan tjänster som fullt ut omfattas av direktiven och tjänster för vilka endast vissa bestämmelser i direktiven är tillämpliga (s.k. sociala tjänster och andra särskilda tjänster). I lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet görs i enlighet med LUFSDirektivet på motsvarande sätt skillnad mellan A-tjänster och B-tjänster. Sociala tjänster och andra särskilda tjänster respektive B-tjänster är sådana tjänster som bedömts vara mindre lämpliga för gränsöverskridande handel.

De upphandlingar som helt eller delvis faller utanför direktivens tillämpningsområden regleras i 19 kap. lagen om offentlig upphandling och lagen om upphandling inom försörjningssektorerna respektive 15 kap. lagen om upphandling av koncessioner och lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. Kapitlen omfattar dels upphandlingar vars värde understiger tillämpligt tröskelvärde, dels upphandlingar som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster respektive B-tjänster, oavsett värde.

4.3 Rättsmedel på upphandlingsområdet

4.3.1 Rättsmedelsdirektiven

Av artikel 1.1 i första och andra rättsmedelsdirektivet framgår att medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att en upp-handlande myndighets eller enhets beslut gällande avtal som omfattas av LOU-, LUF- eller LUK-direktiven kan prövas effektivt, och i synnerhet så skyndsamt som möjligt, när det görs gällande att sådana beslut har inneburit en överträdelse av unionslagstiftningen om offentlig upphandling eller nationella bestämmelser som införlivar denna lagstiftning. Enligt artikel 1.3 första och andra rättsmedelsdirektiven ska medlemsstaterna se till att prövningsförfarandena är tillgängliga på de villkor som medlemsstaterna själva anger, åtminstone för var och en som har eller har haft intresse av att få ingå ett visst avtal och som har lidit skada eller riskerar att lida skada till följd av en påstådd överträdelse. Motsvarande bestämmelser finns även i artikel 55.2 och 55.4 i LUFs-direktivet. Direktiven innehåller vidare krav på de prövningsförfaranden som medlemsstaterna ska tillhandahålla i sina nationella rättsordningar.

4.3.2 Rättsmedel i nationell lagstiftning

Rättsmedlen på upphandlingsområdet regleras i den svenska lagstiftningen i 20 och 21 kap. lagen om offentlig upphandling och lagen om upphandling inom försörjningssektorerna respektive 16 och 17 kap. lagen om upphandling av koncessioner och lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. Regleringen kompletteras av de grundläggande processrättsliga bestämmelserna i förvaltningsprocesslagen (1971:291), förkortad FPL. Bestämmelser i annan lag som avviker från förvaltningsprocesslagen gäller enligt 2 § framför bestämmelserna i den lagen.

I enlighet med den EU-rättsliga principen om processuell autonomi har medlemsstaterna stor frihet att utforma sina processrättsliga regler. EU-domstolen har dock fastställt att två kriterier måste vara uppfyllda vid tillämpningen av nationella bestämmelser för att dessa inte ska riskera att inkräkta på EU-rätten. För det första får de regler som gäller för prövning av en överträdelse av unionsrätten inte vara mindre gynnsamma än de som gäller för motsvarande överträdelse som har sin grund i den nationella rätten (likvärdighetsprincipen). För det andra får de nationella bestämmelserna inte göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen).

Nedan redogörs för bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling. Motsvarande bestämmelser finns i övriga tre upphandlingslagar. Vidare redogörs för vissa krav som följer av förvaltningsprocesslagen och EU-rätten.

Överprövning

En leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada kan ansöka om överprövning av en upphandling hos allmän förvaltningsdomstol (20 kap. 4 § 1 LOU). Överprövning kan ske av alla beslut under upphandlingsförfarandet, inklusive ett beslut att avbryta en upphandling.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna – om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet, proportionalitet och om ömsesidigt erkännande – eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU). Om felet i upphandlingen påverkar upphandlingens konkurrenssuppsökande skede ska upphandlingen göras om i sin helhet, annars räcker det med att upphandlingen rättas i en särskild del (rättsfallet RÅ 2005 ref. 47). I de fall domstolen finner skäl att ingripa mot ett beslut att avbryta en upphandling sker det genom att domstolen upphäver avbrytandebeslutet. Ett avgörande i ett mål om överprövning vinner inte negativ rättskraft (rättsfallet HFD 2013 ref. 36). Det finns således inget som hindrar att en och samma upphandling överprövas vid flera olika tillfällen under förfarandet eller att domstolen överprövar upphandlingen på nytt efter ett tidigare ingripande.

En överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör (20 kap. 6 § andra stycket LOU). I sådant fall kan leverantören i stället ansöka om överprövning av ett avtals giltighet (20 kap. 4 § 2 LOU). En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts. I de fall Europeiska unionens publikationsbyrå har publicerat en efterannons eller den upphandlande myndigheten har underrättat leverantörerna om avtalet gäller en kortare tidsfrist (20 kap. 17 § LOU). Om ett avtal har slutits utan föregående annonsering när det inte har varit tillåtet att använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering ska rätten förklara att avtalet är ogiltigt. Detsamma gäller om avtalet har slutits efter en förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal, utan att de villkor har följts som framgår av lagen eller av det ramavtal som ligger till grund för konkurrensutsättningen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Även ett avtal som har slutits enligt ett dynamiskt inköpsystem utan att de villkor som anges i 8 kap. 10 eller 12 § har följts, och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska ogiltigförklaras (20 kap. 13 och 13 a §§ LOU). Slutligen ska ett avtal förklaras ogiltigt om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr, ett interimistiskt beslut eller tiodagarsfristen eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i lagen har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 13 b § LOU).

Avtalsspärr, förlängd avtalsspärr och tiodagarsfrist

I 20 kap. lagen om offentlig upphandling finns bestämmelser om avtalsspärr, förlängd avtalsspärr och tiodagarsfrist. Syftet med dessa regler är att leverantörerna ska få tillräckligt med tid att ge in en ansökan om överprövning av en upphandling, eller överklaga en dom eller ett beslut, innan myndigheten ingår avtal och möjligheten till överprövning upphör (prop. 2009/10:180 s. 107).

Den upphandlande myndigheten får inte ingå avtal förrän 10 dagar har gått från det att underrättelsen om tilldelningsbeslutet skickades till anbudssökandena och anbudsgivarna, s.k. avtalsspärr. Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel, får avtal inte ingås förrän 15 dagar har gått från utskickandet. Har myndigheten i underrättelsen angett en längre avtalsspärr än den föreskrivna minimifristen, gäller denna (20 kap. 1 § LOU). I 20 kap. 2 § LOU finns bestämmelser om i vilka situationer avtalsspärr inte gäller, t.ex. vid tilldelning av kontrakt efter upphandling utan föregående annonsering eller vid förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal. Enligt 3 § samma kapitel gäller avtalsspärr i vissa fall även vid förhandsannonsering.

Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärren att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten, s.k. förlängd avtalsspärr. Rätten får dock besluta att den förlängda avtalsspärren inte ska gälla (20 kap. 8 § LOU). I de situationer som en förlängd avtalsspärr inte gäller finns i stället möjlighet för rätten att interimistiskt besluta att avtal inte får ingås under den tid som målet handläggs i domstolen (20 kap. 9 § LOU).

När förvaltningsrätten avgör målet upphör den förlängda avtalsspärren att gälla. Då inträder i stället en tiodagarsfrist inom vilken myndigheten är förhindrad att ingå avtal. En motsvarande tiodagarsfrist finns även i de fall rätten interimistiskt har beslutat att avtal inte får ingås eller när Högsta förvaltningsdomstolen har beslutat att återförvisa ett mål till lägre instans (20 kap. 10 § LOU).

Tidsfrister för ansökan om överprövning

En ansökan om överprövning av en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av avtalsspärren (20 kap. 11 § LOU). Om ansökan i stället avser ett beslut om att avbryta upphandlingen ska den ha kommit in till förvaltningsrätten inom tio dagar från det att den upphandlande myndigheten med ett elektroniskt medel har skickat en underrättelse om beslutet och angett skälen för det. Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, ska en ansökan om överprövning ha kommit in till förvaltningsrätten innan 15 dagar har gått från det att underrättelsen skickades ut (20 kap. 12 § LOU).

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts. Vid efterannonsering genom Europeiska kommissionen, eller om den upphandlande myndigheten eller enheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om avtalet, ska dock ansökan ha kommit in till förvaltningsrätten inom 30 dagar från annonseringen eller underrättelsen (20 kap. 17 § LOU).

Förvaltningsprocesslagen

Vid sidan av de processuella reglerna i upphandlingslagstiftningen finns som påpekats ovan även bestämmelser om handläggningen i allmän förvaltningsdomstol i förvaltningsprocesslagen. Av dessa bestämmelser framgår bl.a. att utgångspunkten är att förfarandet är skriftligt (9 §).

Sökanden ska vidare i sin ansökan ange sitt yrkande och de omständigheter som åberopas till stöd för yrkandet (4 §). Rätten ska se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver. Genom frågor och påpekanden ska rätten verka för att parterna avhjälper otydligheter och ofullständigheter i sina framställningar. Rätten ska se till att inget onödigt förs in i målen och får avvisa överflödigt utredning (8 §). Såväl sökanden som motparten ska som huvudregel få tillfälle att yttra sig över allt material som kan påverka utgången i målet (10–12 §§). Rättens avgörande får inte gå utöver vad som yrkas i målet. Om det föreligger särskilda skäl får dock rätten även utan yrkande besluta till det bättre för en enskild, när det kan ske utan men för ett motstående enskilt intresse (29 §). Rättens avgörande av mål ska grundas på vad handlingarna innehåller och vad i övrigt förekommit i målet. Av beslutet ska framgå de skäl som bestämt utgången (30 §).

I avsnitt 4.4.3 lämnas en utförligare redogörelse av rättens utredningsansvar och processramen i mål om överprövning.

EU-rättsligt krav på skyndsamhet

Av rättsmedelsdirektiven framgår att medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att en upphandlande myndighets eller enhets beslut gällande avtal som omfattas av upphandlingsdirektiven kan prövas effektivt, och i synnerhet så skyndsamt som möjligt, när det görs gällande att sådana beslut har inneburit en överträdelse av unionslagstiftningen om offentlig upphandling eller nationella bestämmelser som införlivar denna lagstiftning (artikel 1.1 i båda rättsmedelsdirektiven). Dessa delar av rättsmedelsdirektiven genomfördes i svensk rätt 1992 (se prop. 1992/93:88 s. 45–47).

I upphandlingslagarna finns inga uttryckliga skyndsamhetskrav eller krav på att upphandlingsmålen ska handläggas med förtur. Vilka mål som ska handläggas med förtur bestäms i stället i respektive domstols arbetsordning, se 17 § förordningen (1996:382) med förvaltningsrättsinstruktion och 20 § förordningen (1996:380) med kammarrättsinstruktion, i respektive domstols arbetsordning. En klar majoritet av de allmänna förvaltningsdomstolarna har i sina arbetsordningar angett att mål om offentlig upphandling ska handläggas med förtur. Enligt 18 § fjärde stycket 5 lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar får mål enligt samtliga fyra upphandlingslagar avgöras av en ensam lagfaren domare utan nämndemän. Syftet med regleringen är att den bl.a. ska fånga upp brådskande mål (prop. 1996/97:133 s. 43).

Skadestånd

Av 20 kap. 20 § första stycket LOU framgår att en upphandlande myndighet som inte har följt bestämmelserna i lagen ska ersätta den skada som därigenom har uppkommit för en leverantör. Enligt andra stycket omfattar rätten till skadestånd bl.a. kostnader för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen, om åsidosättandet av bestämmelserna i lagen menligt har påverkat leverantörens möjlighet att tilldelas kontraktet. Paragrafens första stycke genomför artikel 2.1 c i första rättsmedelsdirektivet. Enligt denna artikel är medlemsstaterna skyldiga att se till att en leverantör som har, eller har haft, intresse av att få ett kontrakt kan få

Prop. 2021/22:120 ersättning av den upphandlande myndigheten för skador som har uppstått till följd av överträdelse av upphandlingslagstiftningen.

Enligt 20 kap. 21 § LOU ska talan om skadestånd väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt då avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör eller har förklarats ogiltigt genom ett avgörande som har fått laga kraft. Väcks inte talan i tid är rätten till skadestånd förlorad.

4.3.3 Processramen i mål om överprövning

Allmänna utgångspunkter för överprövningen

Av bestämmelserna i 20 kap. lagen om offentlig upphandling och lagen om upphandling inom försörjningssektorerna respektive 16 kap. lagen om upphandling av koncessioner och lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet framgår att en överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet inleds genom en ansökan till förvaltningsrätten. Den leverantör som ansöker om överprövning ska ange de yrkanden och omständigheter som åberopas till stöd för ansökan. Leverantören bör vidare uppge de bevis som den vill åberopa och vad den vill styrka med varje särskilt bevis (4 § FPL). Domstolen ska sedan, med utgångspunkt i det som sökanden har anfört och efter det att eventuell skriftväxling i målet har avslutats, pröva om det finns skäl för ingripande i upphandlingen eller ogiltighet av avtalet (30 § FPL, 20 kap. 6 och 13–13 b §§ LOU, 20 kap. 6 och 13–13 b §§ LUF, 16 kap. 6 och 13–13 b §§ LUK, 16 kap. 6 § och 13–13 b §§ LUFs samt rättsfallet RÅ 2009 ref. 69). Jämfört med många andra förvaltningsrättsliga måltyper är rättens prövning i upphandlingsmålen relativt begränsad. En överprövning av en upphandling tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat, utan endast på om den upphandlande myndigheten eller enheten har agerat formellt korrekt samt iakttagit de grundläggande upphandlingsprinciperna och de förfaranderegler som anges i den aktuella upphandlingslagen. Vid bifall till ansökan ska domstolen besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är i denna del inte bunden av parternas yrkanden, utan ska förordna om den åtgärd som med hänsyn till felet eller bristen framstår som mest lämplig (rättsfallen RÅ 2005 ref. 47 och HFD 2013 ref. 5). Den som fått bifall till sin ansökan har inte heller rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (rättsfallet HFD 2012 ref. 2).

Rättens utredningsskyldighet i upphandlingsmål

Enligt 8 § FPL ska rätten se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver och genom frågor och påpekanden verka för att parterna avhjälper otydligheter och ofullständigheter i sina framställningar. Bestämmelserna i paragrafen, som ger uttryck för den s.k. officialprincipen, tillämpas något olika beroende på vilka frågor målet gäller och vilka förutsättningar parterna bedöms ha att föra sin talan. Eftersom mål om offentlig upphandling i princip gäller ekonomiska förhållanden mellan näringsidkare, ska officialprincipen tillämpas på ett försiktigt sätt. I princip krävs därför att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig

på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter och bevis som parten grundar sin talan på (rättsfallet RÅ 2009 ref. 69).

Det faktum att processramen är begränsad till de omständigheter som parterna åberopar, fråntar dock inte domstolen dess skyldighet att i övrigt vidta de utredningsåtgärder som målets beskaffenhet kräver. Högsta förvaltningsdomstolen har i sitt avgörande HFD 2015 ref. 55 uttalat att rättens utredningsansvar i upphandlingsmål kan innebära en skyldighet för domstolen att kräva in vissa uppgifter från den upphandlande myndigheten. I det aktuella målet hade leverantören hos den upphandlande myndigheten begärt att få ta del av det vinnande anbudet, men begäran hade avslagits på grund av sekretess. Leverantören ansökte om överprövning och begärde att domstolen skulle hämta in anbudet. Förvaltningsrätten avslag leverantörens begäran bl.a. med motiveringen att officialprincipen ska tillämpas med försiktighet i upphandlingsmål. Högsta förvaltningsdomstolen hänvisade då till EU-domstolens praxis (Varec, C-450/06, EU:C:2008:91) och anförde att om en part utan framgång hos den upphandlande myndigheten har begärt att få ta del av uppgifter som parten önskar åberopa till stöd för sin talan, ankommer det på domstolen att pröva om uppgifterna krävs för att domstolen ska kunna utsätta förfarandet för en effektiv granskning. Om så befinns vara fallet, måste domstolen anses vara skyldig att inom ramen för sitt utredningsansvar fordra in uppgifterna från den upphandlande myndigheten.

I avgörandet HFD 2018 ref. 28 hade kammarrätten hämtat in det vinnande anbudet från den upphandlande myndigheten och därefter, vid en sekretessprövning, funnit att sökandens rätt till partsinsyn skulle begränsas med följden att handlingarna inte kommunicerades med sökanden. Frågan som Högsta förvaltningsdomstolen prövade var vad som krävs för att en allmän förvaltningsdomstols granskning ska anses vara effektiv och säkerställa rätten till en rättvis rättegång när den ena parten inte har fått del av samtliga uppgifter i målet. Domstolen hänvisade till sina tidigare uttalanden i rättsfallen RÅ 2009 ref. 69 och HFD 2015 ref. 55 och uttalade att eftersom officialprincipen ska tillämpas på ett försiktigt sätt i upphandlingsmål, ska domstolens granskning av inhämtade handlingar ske utifrån de skäl som medförde att handlingarna hämtades in. Om det i handlingarna framkommer andra brister i förfarandet än sådana som parterna har hänvisat till, ska dessa inte beaktas. I fråga om inhämtande av sakkunnigutlåtande konstaterade domstolen att det är rätten som avgör om den behöver biträde av en sakkunnig och om ett yttrande därför ska hämtas in. Hur långt utredningsansvaret sträcker sig får avgöras från fall till fall med utgångspunkten att domstolens granskning ska vara effektiv och säkerställa rätten till en rättvis rättegång.

Instansordningsprincipen

Processens ram i upphandlingsmål bestäms även av instansordningsprincipen. I avgörandet HFD 2013 ref. 5 tog Högsta förvaltningsdomstolen ställning till hur principen ska tillämpas i upphandlingsmål. I målet hade den sökande leverantören i förvaltningsrätten gjort gällande att dess anbud felaktigt hade diskvalificerats. Sedan förvaltningsrätten avslagit ansökningen överklagade leverantören till kammarrätten och anförde, utöver vad som åberopats hos förvaltningsrätten, att det även fanns sådana brister

Prop. 2021/22:120 i förfrågningsunderlaget som gjorde att upphandlingen måste göras om. Kammarrätten avvisade överklagandet i den del som avsåg de nya omständigheterna med motiveringen att dessa omständigheter inte kunde hänföras till den fråga som prövats av förvaltningsrätten. Det som Högsta förvaltningsrätten hade att ta ställning till var om kammarrättens avvisningsbeslut var riktigt, dvs. om de nya omständigheter som den klagande leverantören hade åberopade hos kammarrätten innebar att saken i målet ändrades. Högsta förvaltningsdomstolen ansåg att så inte var fallet. Kammarrätten skulle därför antingen ha prövat de nya omständigheterna eller, av instansordningsskäl, återförvisat målet till förvaltningsrätten för en första prövning där. Enligt Högsta förvaltningsdomstolen skulle en bedömning av de nya omständigheterna direkt hos kammarrätten visserligen innebära att sökanden gick miste om en instans i prövningen. Men med hänsyn till att sökanden i mål om offentlig upphandling har ett särskilt ansvar för att på ett klart sätt ange vilka omständigheter som talan grundas på, ansåg domstolen att det i mål av detta slag ändå i regel bör anses tillräckligt att kammarrätten låter omständigheterna ingå i den egna bedömningen. Det bör dock, enligt Högsta förvaltningsdomstolen, ankomma på kammarrätten att avgöra denna fråga i varje enskilt fall.

5 Handläggningen i domstol

5.1 Vikten av en snabb och förutsebar domstolsprocess

5.1.1 Effektiv konkurrens på EU:s inre marknad

Regelverket på området för offentlig upphandling syftar bl.a. till att främja en effektiv konkurrens på EU:s inre marknad. I skälen till LOU- och LUF-direktiven anges att direktiven syftar till att offentliga medel ska användas effektivare, i synnerhet genom att underlätta för små och medelstora företags deltagande i offentlig upphandling. Direktiven syftar vidare till att upphandlande myndigheter ska kunna utnyttja offentliga upphandlingar på ett bättre sätt till stöd för gemensamma ändamål (skäl 2 i LOU-direktivet och skäl 4 i LUF-direktivet). Genom att främja och dra nytta av konkurrensen på varje aktuell marknad kan upphandlande myndigheter och enheter använda de offentliga medlen effektivt. En ökad konkurrens skapar incitament för leverantörerna att erbjuda produkter och tjänster till konkurrenskraftiga priser och förmånliga villkor. Kombinationen av en stark offentlig efterfrågan och en väl fungerande konkurrens bidrar till att den tekniska utvecklingen på marknaden drivs framåt. Genom användningen av öppna tilldelningsförfaranden får samtliga leverantörer möjlighet att tävla på lika villkor, samtidigt som risken för korruption och maktmissbruk i samband med offentliga anskaffningar minskar.

Syftet med rättsmedelsdirektiven är att säkerställa dels rätten till effektiva rättsmedel och opartiska domstolar i enlighet med artikel 47 första och andra stycket i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, dels en effektiv tillämpning av upphandlingsdirektiven (se skäl 1 och 36 i ändringsdirektivet). Systemet med överprövningar bidrar således inte bara till att stärka rättssäkerheten för enskilda leverantörer, utan även till att syftena med upphandlingsregelverket uppnås och att kvaliteten i upphandlingsförfarandet som helhet ökar.

Upphandlingsutredningen (SOU 2013:12)

Frågan om överprövningens betydelse för att stärka konkurrensen på den inre marknaden och främja upphandlande myndigheters och enheters möjlighet att göra goda affärer har varit aktuell under lång tid. Upphandlingsutredningen framhöll redan 2013 i sitt betänkande Goda affärer – en strategi för hållbar offentlig upphandling (SOU 2013:12) att en av de mest diskuterade frågorna i samband med utredningens s.k. utåtriktade verksamhet var just det stora antalet överprövningar. Problem som lyftes fram av utredningen var bl.a. de långa handläggningstiderna i domstol och den allmänna oron för att en upphandling ska bli överprövad. Enligt utredningen ligger det i samtliga parterers intresse att avsluta upphandlingen i rimlig tid. Om rättsprocessen drar ut på tiden finns dock en risk att anbudsgivarna, särskilt de mindre företagen, inte kan stå fast vid sina anbud. Risken för överprövning leder även till att vissa anbudsgivare helt avstår från att lägga anbud i offentliga upphandlingar. Enligt utredningen finns det vidare en risk att myndigheten inte kan leva upp till sina lagstadgade verksamhetskrav eller att allmänhetens behov av det som ska upphandlas, t.ex. livsnödvändig medicin, inte kan tillgodoses om överprövningen tar lång tid. Det är även sannolikt att priset på den efterfrågade varan eller tjänsten blir högre, eftersom leverantörerna kompenserar sig för den osäkerhet som risken för en utdragen domstolsprocess medför. Enligt utredningen leder rädslan för att en upphandling stoppas genom en överprövning till suboptimering, dvs. att myndigheten utformar upphandlingen i syfte att undvika en överprövning snarare än att utveckla mer komplexa tillvägagångssätt som skulle kunna vara till fördel för den goda affären (SOU 2013:12 s. 341–347).

Upphandlingsmyndighetens rapport 2017:7

Upphandlingsutredningens slutsatser från 2013 bekräftas till stor del av det som framkommer i Upphandlingsmyndighetens rapport 2017:7 Kartläggning och analys av mål om överprövning. Enligt rapporten anser både leverantörer och upphandlande myndigheter och enheter att de oförutsebara handläggningstiderna i domstol skapar osäkerhet och gör det svårt att planera verksamheten på ett bra sätt. Det största problemet för upphandlande myndigheter och enheter när en upphandling blir överprövad uppges vara utebliven leverans till följd av att avtal inte kan slutas. Osäkerheten kring hur lång tid själva domstolsprövningen tar försvårar för myndigheten eller enheten att ingå tillfälliga avtal. Det förhållandet att myndigheten eller enheten behöver en snabb leverans medför nämligen en

Prop. 2021/22:120 försämrade förhandlingsposition, med mindre förmånliga avtal som följd. Dessutom finns risken att myndigheten vid täckningsköp gör sig skyldig till en otillåten direktupphandling, vilket i sin tur kan leda till ytterligare överprövningar (Upphandlingsmyndighetens rapport 2017:7 s. 128 och 129).

Även leverantörerna uppger att handläggningstidernas oförutsebarhet är det största problemet i upphandlingsprocessen. En leverantör som ansöker om överprövning måste t.ex. fortsatt ha kapacitet att åta sig det uppdrag som upphandlingen avser under hela domstolsprocessen. Detta har i sin tur betydelse för leverantörens möjligheter att åta sig andra uppdrag under samma tid, och kan därför även påverka möjligheten att lägga anbud i andra upphandlingar. Det finns också en risk för att leverantörens underleverantörer hinner ändra sina priser, vilket i sin tur påverkar anbudets lönsamhet. Svårigheterna att planera verksamheten under en upphandlingsprocess skapar en ekonomisk osäkerhet för leverantören, med ökade kostnader som följd (Upphandlingsmyndighetens rapport 2017:7 s. 129).

5.1.3 Handläggningstiden i domstol har samhällsekonomisk betydelse

Enligt beräkningar av Upphandlingsmyndigheten och Konkurrensverket uppgick värdet av de upphandlingspliktiga inköpen i Sverige till 803 miljarder kronor 2020. Detta motsvarar nästan en femtedel av BNP till baspris, exklusive mervärdesskatt (Upphandlingsmyndigheten 2021). Det allmännas anskaffningar av varor och tjänster i Sverige utgör därmed en betydande del av den svenska samhällsekonomin. Det är därför av stor vikt att förekomsten av domstolsprocesser inte får till följd att syftena med upphandlingsregelverket motverkas. Handläggningstidens längd bör varken avhålla leverantörer från att lämna anbud eller inverka på hur myndigheterna väljer att utforma sina upphandlingar för att uppnå bästa resultat. Av samhällsekonomiska skäl är det således angeläget att handläggningen av upphandlingsmålen är både snabb och förutsebar.

5.2 Mål om överprövning ska handläggas skyndsamt

Regeringens förslag: Ett skyndsamhetskrav ska införas för mål om överprövning av en upphandling och mål om överprövning av ett avtals giltighet enligt samtliga fyra upphandlingslagar.

Ett skyndsamhetskrav ska även införas för mål om att lämna ut kontrakt eller uppgifter i kontrakt enligt lagen om offentlig upphandling och lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Utkastets förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: En övervägande majoritet av de remissinstanser som yttrar sig, däribland *Adda* (tidigare SKL Kommentus), *Advokatfirman Delphi*, *Almega*, *Arbetsförmedlingen*, *Domstolsverket*, *Famna*, *Försäkringskassan*, *Förvaltningsrätten i Göteborg*, *Förvaltningsrätten i Stockholm*, *Förvaltningsrätten i Uppsala*, *Göteborgs kommun*, *Jönköpings*

kommun, Kammarrätten i Stockholm, Kammarrätten i Sundsvall, Konkurrenskommissionen, Konkurrentverket, Kronofogdemyndigheten, Lantmäteriet, Malmö kommun, Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, Polismyndigheten, Region Stockholm, Svenskt näringsliv, Sveriges bussföretag, Upphandlingsmyndigheten och Östgötatrafiken, tillstyrker förslaget eller har inga synpunkter på det. Som skäl anförs bl.a. att handläggningstiderna är både långa och oförutsebara och att ett lagstadgat krav på skyndsamhet skulle kunna leda till att målen prioriteras i högre grad och till en enhetligare handläggning av måltypen vid förvaltningsdomstolarna.

Flera remissinstanser, bl.a. *Förvaltningsrätten i Malmö, Kammarrätten i Jönköping, Moll Wendén advokatbyrå och Post- och telestyrelsen*, har visserligen inget emot att förslaget genomförs, men är tveksamma till om det kommer leda till att målen avgörs snabbare. *Kammarrätten i Göteborg*, som i likhet med nyss nämnda remissinstanser är tveksam till förslaget, framhåller dock fördelen med att domstolarna skulle få ett tydligt lagstöd för att hålla nere tiderna för kommunikering och vara restriktiva med anstånd för yttrande.

Ett antal remissinstanser, bl.a. *Myndigheten för digital förvaltning och Svensk kollektivtrafik*, efterfrågar närmare vägledning om vad skyndsamhetskravet är avsett att innebära i praktiken.

Förvaltningsrätten i Linköping är tveksam till ett lagstadgat skyndsamhetskrav för mål om överprövning av ett avtals giltighet eftersom dessa avtal ofta redan har fullgjorts vid tidpunkten för ansökan om överprövning. Även *Förvaltningsrätten i Umeå* är tveksam till förslaget i denna del och efterfrågar en utförligare motivering.

Skälen för regeringens förslag

Ett lagstadgat skyndsamhetskrav bör införas i upphandlingsmålen

Enligt Domstolsverkets uppgifter för 2020, sammanställda av Konkurrentverket, var den genomsnittliga handläggningstiden för samtliga upphandlingsmål i förvaltningsrätterna 2,8 månader och i kammarrätterna 2,2 månader. Statistiken omfattar både mål som prövades i sak och mål som avslutades genom avvisning, avskrivning eller överlämnande till annan domstol. För de sakprövade målen var den genomsnittliga handläggningstiden i förvaltningsrätterna 3,6 månader och i kammarrätterna 4,6 månader. För de mål som efter beviljat prövningstillstånd prövades i sak var handläggningstiden i genomsnitt 1,4 månader (Konkurrentverkets rapport Statistik i överprövningsärenden i domstol – samt nyckeltal för antal överprövade upphandlingar, 2021:2).

I jämförelse med flera andra måltypen i de allmänna förvaltningsdomstolarna avgörs många upphandlingsmål snabbt. Erfarenheten av att vissa mål tar lång tid att avgöra, skapar dock en osäkerhet hos de upphandlande myndigheterna och enheterna som gör det svårt för dem att planera sin verksamhet och t.ex. förutse behovet av eventuella täckningsköp under tiden som överprövningen pågår. Ur ett rättssäkerhetsperspektiv är möjligheten att få ett snabbt avgörande viktig även för leverantörerna. En snabb och effektiv domstolsprövning kan särskilt förväntas gynna små och medelstora leverantörer, vars ekonomiska och organisatoriska kapacitet att driva en process i domstol många gånger är begränsad.

Av tillgänglig statistik går inte att utläsa hur höga kontraktsvärdena är i de mål som har en längre handläggningstid än genomsnittet. Att domstolsprocessen i upphandlingsmål generellt kan ske snabbt och effektivt utan onödigt dröjsmål är dock, som nämns i avsnitt 5.1.2, viktigt för att säkerställa att syftena med det EU-rättsliga upphandlingsregelverket uppnås. En överprövningsprocess som drar ut på tiden påverkar inte bara parternas möjlighet att ingå avtal, utan kan även få en negativ påverkan på samhällsekonomin och i vissa fall även medföra att medborgarnas behov inte kan tillgodoses i rimlig tid.

Enligt Målutredningen (se SOU 2010:44 Mål och medel – särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol) bör särskilda åtgärder, dvs. författningsreglerade särlösningar, endast användas när det finns ett behov av extra stor skyndsamhet. I fråga om skyndsamhetskrav bör det finnas ett behov av att avgöra målen inom en tid av några få månader från det att förfarandet inleds i domstolen eller överklagandefristen går ut. Behovet av skyndsamhet för en viss måltyp bör också vara särskilt stort i förhållande till det behov som övriga måltyper har i detta avseende. Målutredningen identifierar sammantaget fyra situationer då det kan anses befogat att vidta särskilda åtgärder för att åstadkomma särskild skyndsamhet. En av dessa är när särskilda skyndsamhetskrav följer av Sveriges internationella åtaganden (SOU 2010:44 s. 335–338).

Som bl.a. *Kammarrätten i Göteborg* och *Förvaltningsrätten i Malmö* pekar på handläggs upphandlingsmålen visserligen ofta redan med förtur. För den andel av målen som i dag avgörs inom den genomsnittliga handläggningstiden, torde ett skyndsamhetskrav därför leda till endast marginellt kortare handläggningstider. För den andel av målen som tar längre tid, kan en sådan regel däremot förväntas få större effekt. I linje med vad bl.a. *Kammarrätten i Göteborg* framför, skulle domstolarna få ett tydligt lagstöd för att hålla nere tiderna för kommunikering och vara restriktiva med anstånd för yttrande. Ett lagstadgat skyndsamhetskrav kan även, som bl.a. *Förvaltningsrätten i Linköping* och *Förvaltningsrätten i Stockholm* framhåller, bidra till en mer enhetlig handläggning av upphandlingsmålen i domstolarna, vilket i sin tur kan antas medföra mer förutsebara handläggningstider i de enskilda målen. Därigenom kan de negativa effekterna av att en upphandling blir överprövad minskas samtidigt som Sveriges förutsättningar att även i fortsättningen leva upp till skyndsamhetskravet i rättsmedelsdirektiven ökar. Mot denna bakgrund anser regeringen att ett lagstadgat skyndsamhetskrav bör införas för mål om överprövning av en upphandling.

Det unionsrättsliga kravet på skyndsam handläggning omfattar både överprövning av en upphandling, inklusive avbrytandebeslut, och överprövning av ett avtals giltighet (se avsnitt 4.3.2). Bland andra *Förvaltningsrätten i Umeå* ifrågasätter emellertid behovet av ett skyndsamhetskrav rörande mål om överprövning av ett avtals giltighet. Syftet med en ogiltighetstalan är att ge en skadelidande leverantör en ny möjlighet att få konkurrera om kontraktet. För att undvika att kontraktet hinner fullgöras innan prövningen är avslutad har domstolen möjlighet att interimistiskt besluta att kontraktet inte får fullgöras innan något annat har bestämts. Konsekvensen av ett sådant beslut är att den upphandlande myndigheten står utan leverantör under den tid som överprövningen pågår. Behovet av ett snabbt avgörande torde i sådant fall vara minst lika stort som vid en

överprövning av en upphandling. Visserligen kan det, som bl.a. Förvaltningsrätten i Linköping pekar på, vara så att det kontrakt som är föremål för överprövning redan har fullgjorts varför behovet av skyndsamhet inte längre är lika stort. Om det förhåller sig på detta sätt eller inte är dock inte något som domstolen kan veta på förhand. Ju längre tid som överprövningen pågår, desto större är också risken för att den upphandlande myndighetens eller enhetens behov av upphandling täcks genom det kontrakt som är föremål för överprövning. Härtill kommer att ogiltighet av ett civilrättsligt avtal är en mycket ingripande åtgärd, inte minst för den leverantör som omfattas av kontraktet vars affärsverksamhet riskerar att bli lidande till följd av överprövningen. Att parterna i ett offentligt kontrakt snabbt får visshet i fråga om kontraktets giltighet är därför viktigt för att bibehålla marknadens förtroende för den offentliga affären och för leverantörernas vilja att lämna anbud i offentliga upphandlingar. För att fullt ut uppnå syftena med upphandlingsregelverket, bör därför skyndsamhetskravet omfatta även mål om överprövning av ett avtals giltighet.

Regeringen bedömer sammanfattningsvis, i likhet med majoriteten av remissinstanserna, att ett lagstadgat skyndsamhetskrav bör införas för mål om överprövning av en upphandling och mål om överprövning av ett avtals giltighet enligt samtliga fyra upphandlingslagar.

Flera remissinstanser, bl.a. *Myndigheten för digital förvaltning* och *Svensk kollektivtrafik*, efterfrågar närmare vägledning om vad som krävs för att domstolen ska anses ha uppfyllt kravet på skyndsamt handläggning och hur lång tid domstolen bör få på sig att avgöra målet. Syftet med det aktuella skyndsamhetskravet är att målen normalt ska avgöras inom några få månader (jfr Målutredningens bedömning i betänkandet Mål och medel – särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol, SOU 2010:44 s. 351). Ett upphandlingsmål bör således inte bli liggande utan åtgärd under någon längre tid. Den omständigheten att målen ska prioriteras innebär dock ingen inskränkning i rättens utredningsskyldighet. Det är fortfarande rätten som avgör när ett mål är tillräckligt utrett för att kunna avgöras. Hur långa handläggningstider som kan godtas måste därför även i fortsättningen bedömas utifrån omständigheterna i varje enskilt mål.

Även mål om att lämna ut kontrakt bör handläggas skyndsamt

Vid sidan av upphandlingsmålen finns även de närbesläktade målen om att lämna ut kontrakt eller uppgifter i kontrakt. Ett kontrakt som en upphandlande myndighet eller enhet tecknar är i de flesta fall en allmän handling. Den som vill ta del av ett kontrakt kan därför oftast göra så genom att begära ut kontraktet med stöd av bestämmelserna om utlämnande av allmän handling i 2 kap. tryckfrihetsförordningen (TF). För de upphandlande myndigheter och enheter som inte omfattas av offentlighetsprincipen, finns i stället särskilda bestämmelser om utlämnande av kontrakt i lagen om offentlig upphandling respektive lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Enligt dessa bestämmelser är en upphandlande myndighet eller enhet skyldig att, under vissa förutsättningar, lämna ut en kopia eller en utskrift av ett kontrakt till en leverantör som begär det (12 kap. 18–20 §§ och 19 kap. 32 och 33 § LOU respektive 12 kap. 17–19 §§ och 19 kap. 32 och 33 § LUF). En sådan begäran ska behandlas skyndsamt (12 kap. 21 § LOU och 12 kap. 20 § LUF). Ett beslut

att inte lämna ut ett kontrakt eller uppgifter i ett kontrakt får överklagas till den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sin hemvist (12 kap. 23 § LOU och 12 kap. 22 § LUF). Någon motsvarande skyldighet att lämna ut kontrakt finns emellertid varken i LUFSDirektivet eller LUK-direktivet och har således inte heller förts in i lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet eller lagen om upphandling av koncessioner.

Kravet på skyndsamhet vid handläggningen hos den upphandlande myndigheten eller enheten motiverades i förarbetena med att ett snabbt utlämnande kan ha stor betydelse för en leverantör som överväger att ansöka om överprövning av kontraktets giltighet. I likhet med vad som gäller vid utlämnande av allmänna handlingar, ansåg regeringen därför att den upphandlande myndigheten eller enheten skulle vara skyldig att skyndsamt ta ställning till begäran om utlämnande (prop. 2015/16:195 del 1 s. 703). Ett överklagande av ett beslut att inte lämna ut en allmän handling ska, enligt 2 kap. 19 § TF, också prövas skyndsamt. Någon motsvarande regel för mål om utlämnande av ett upphandlingskontrakt finns inte. En leverantörs rätt att få del av ett upphandlingskontrakt enligt upphandlingslagstiftningen utgår dock från liknande överväganden som var och ens rätt att få del av allmänna handlingar enligt tryckfrihetsförordningen. En långsam handläggning av målet kan få till följd att klagandens möjlighet att begära överprövning av ett avtals giltighet går förlorad. Mot denna bakgrund, och i linje med vad som föreslås för upphandlingsmålen, anser regeringen att även mål om att lämna ut kontrakt eller uppgifter i kontrakt bör omfattas av ett lagstadgat skyndsamhetskrav.

5.3 En tidsfrist för målens avgörande bör inte införas

Regeringens bedömning: Det bör inte införas en tidsfrist för avgörande av ett mål om överprövning av en upphandling.

Utkastets bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: En majoritet av remissinstanserna, däribland Advokatfirman Delphi, Arbetsgivarverket, Arbetsförmedlingen, Byggherrarna, Domstolsverket, Ekonomistyrningsverket, Famna, Företagarna, Försäkringskassan, Förvaltningsrätten i Göteborg, Förvaltningsrätten i Linköping, Förvaltningsrätten i Umeå, Göteborgs kommun, Jönköpings kommun, Kammarrätten i Jönköping, Kammarrätten Sundsvall, Konkurrenskommissionen, Konkurrensverket, Kiruna kommun, Kronofogdemyndigheten, Lantmäteriet, Luftfartsverket, Malmö kommun, Moll Wendén advokatbyrå, Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, Myndigheten för delaktighet, Nacka kommun, Polismyndigheten, Region Gotland, Region Jämtland Härjedalen, Region Stockholm, Socialstyrelsen, Sjöfartsverket, Svenskt näringsliv, Sveriges arkitekter, Trafikverket och Upphandlingsmyndigheten, instämmer i bedömningen eller har inga synpunkter på den.

Många remissinstanser, däribland Advokatfirman Kahn Pedersen, Almega, Försvarets materielverk, Försvarsmakten, Kammarkollegiet, Kils

kommun, Kungsbacka kommun, Landskrona kommun, Migrationsverket, Region Gotland, Sveriges allmännytt, Sveriges kommuner och regioner, Skatteverket, Västra Götalandsregionen och Östgötatrafiken AB, anser att en tidsfrist för målens avgörande bör införas.

Skälen för regeringens bedömning: En tidsfrist för målens avgörande skulle utan tvekan öka förutsebarheten vid överprövningar för såväl upphandlande myndigheter och enheter som leverantörer. Många mål skulle även komma att avgöras snabbare än vad som sker i dag. Att i lag ställa krav på att domstolarna ska avgöra mål inom en viss tid är emellertid ett betydligt mer kraftfullt verktyg än ett skyndsamhetskrav. Användandet av tidsfrister bör därför, i enlighet med vad som uttalas av Målutredningen (SOU 2010:44), reserveras för de fall där det finns ett behov av ett mycket snabbt avgörande. Det bör snarare vara fråga om dagar eller veckor än månader. Utgångspunkten bör därför vara att tidsfrister ska användas främst när det finns anledning att ta upp målet till prövning inom en kortare tid – normalt högst en månad – från det att förfarandet inleds i domstolen (SOU 2010:44 s. 351).

Som bl.a. *Upphandlingsmyndigheten* konstaterar varierar upphandlingsmålen i komplexitet. En del mål är av enklare beskaffenhet med en eller ett fåtal tvistiga frågor, medan andra kan vara mycket komplicerade. För komplicerade mål, där frågornas art och svårighetsgrad kräver en längre handläggningstid, finns även, som *Malmö kommun* och *Region Stockholm* framhåller, en risk för att kvaliteten i handläggandet och dömandet påverkas negativt av en lagstadgad tidsfrist. Mot denna bakgrund är det önskvärt med en mer flexibel reglering.

Sammantaget anser regeringen att kravet på skyndsamt handläggning, tillsammans med de regler om preklusionsfrister som föreslås i avsnitt 6.3, är tillräckliga åtgärder för att åstadkomma snabbare avgöranden och mer förutsebara handläggningstider. En tidsfrist för avgörandet av mål om överprövning av en upphandling bör därför inte införas.

5.4 Ett krav på tidsplan för målens avgörande bör inte införas

Regeringens bedömning: Det bör inte införas ett krav på att domstolen ska upprätta en tidsplan för handläggningen av mål om överprövning av en upphandling eller överprövning av ett avtals giltighet.

Utkastets bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna, däribland *Advokatfirman Kahn Pedersen, Företagarna, Förvaltningsrätten i Stockholm, Kammarrätten i Sundsvall, Domstolsverket, Konkurrenskommisionen, Konkurrensverket, Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, Svenskt näringsliv* och *Upphandlingsmyndigheten*, instämmer i bedömningen eller har inga synpunkter på den. Enligt *Malmö kommun* skulle en tidsplan som upprättas tidigt under handläggningen skapa merarbete för domstolen och i de flesta fall vara osäker. Kommunen föreslår i stället, i likhet med *Sveriges advokatsamfund*, att det införs en

Prop. 2021/22:120 regel som innebär att domstolen ska informera parterna om beräknad tidpunkt för avgörande när skriftväxlingen i målet är avslutad.

Flera remissinstanser, däribland *Arbetsförmedlingen*, *Husbyggnadsvaror HBV Förening*, *Jönköpings kommun*, *Luftfartsverket*, *Ramberg advokater*, *Region Stockholm* och *Skatteverket*, anser att det bör införas ett krav på upprättande av tidsplan.

Skälen för regeringens bedömning: Som nämns i avsnitt 5.2 ovan är det inte bara långa handläggningstider som orsakar problem och svårigheter för parterna, utan även handläggningstidens oförutsebarhet. Ett sätt att göra handläggningstiderna i upphandlingsmålen mer förutsebara skulle kunna vara att införa ett krav på att förvaltningsrätten ska upprätta en tidsplan för målens handläggning. En sådan regel finns i t.ex. tvistemål och mål om enskilt åtal (42 kap. 6 § fjärde stycket och 47 kap. 6 § fjärde stycket rättegångsbalken, RB).

För att tidsplanen ska bidra till ökad förutsebarhet i handläggningen, krävs att den är både tillförlitlig och närmare preciserad. Till skillnad från vad som i regel gäller mål vid tingsrätten avgörs ett mål i allmän förvaltningsdomstol inte efter huvudförhandling. Tidpunkten för när ett mål kan komma att avgöras är därför många gånger svår att bedöma för domstolen. Handläggningstiden i upphandlingsmålen påverkas inte bara av arbetsbelastningen hos domstolen, utan även av parternas processföring och förekomsten av en eventuell tredje part. Att i ett tidigt skede upprätta en detaljerad tidsplan för handläggningen framstår därför som svårt. Som Malmö kommun påpekar skulle en tidsplan som upprättas i ett tidigt skede av handläggningen i många fall vara förenad med osäkerhet, vilket skulle minska värdet av densamma. Upprättande och revidering av en tidsplan skulle även innebära ett visst merarbete för både domstolen och parterna.

Mot denna bakgrund, och i likhet med bl.a. *Upphandlingsmyndigheten* och *Konkurrensverket*, gör regeringen bedömningen att ett lagstadgat krav på upprättande av tidsplan för närvarande inte bör införas. Inte heller bör det vara obligatoriskt för domstolen att, som bl.a. *Sveriges advokatsamfund* föreslår, informera om preliminär tidpunkt för avgörande. Förvaltningsprocesslagens flexibilitet ger emellertid stort utrymme för rätten att anpassa sin kommunikation med parterna efter varje måltyps särart. Något hinder mot att domstolen på eget initiativ lämnar information till parterna om sin planering av målets handläggning finns alltså inte. Tvärtom är varje åtgärd som domstolen vidtar i syfte att skyndsamt föra processen framåt och öka förutsebarheten i handläggningen önskvärd.

5.5 Domstolens ansvar för materiell processledning bör inte förtydligas i lag

Regeringens bedömning: Domstolarnas ansvar för materiell processledning i upphandlingsmålen bör inte förtydligas genom lagstiftning.

Utkastets bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna, däribland *Advokatfirman Delphi*, *Arbetsförmedlingen*, *Försäkringskassan*, *Förvaltningsrätten i Uppsala*, *Kammarrätten i Sundsvall*, *Domstolsverket*,

Konkurrensverket, Kronofogdemyndigheten, Luftfartsverket, Region Stockholm, Svenskt näringsliv, Skatteverket och Upphandlingsmyndigheten, instämmer i bedömningen eller har inga synpunkter på den.

Sveriges arkitekter efterfrågar vägledning när det gäller rättens skyldighet att begära in uppgifter i anbud som omfattas av sekretess.

Flera remissinstanser lämnar synpunkter på hur regleringen av domstolens materiella processledning bör förändras. Nacka kommun och *Husbyggnadsvaror HVB Förening* efterfrågar regler som ställer större krav på aktiv processledning från domstolens sida. *Konkurrenskommissionen* anser att det i lag bör klargöras att domstolen ska inhämta de uppgifter från en upphandlande myndighet eller enhet som krävs för att kunna utsätta förfarandet för en effektiv granskning. *Försvarets materielverk* anser att upphandlingsmålen bör prövas utifrån dispositionsprincipen och att officialprincipen inte alls bör tillämpas i målen.

Skälen för regeringens bedömning: Förvaltningsprocesslagen innehåller bestämmelser om kommunikation (10–12, 18 och 19 §§) och rättens utredningsansvar (8 §). Regleringen är flexibel och utformad för att kunna anpassas till samtliga måltyper som handläggs i de allmänna förvaltningsdomstolarna. Utgångspunkten bör därför vara att särskilda regler om materiell processledning för en viss typ av mål, bör införas endast om det med hänsyn till den aktuella måltypen är nödvändigt för att garantera parternas rättssäkerhet. Eftersom det redan enligt nu gällande regler är fullt möjligt för rätten att genom riktade förelägganden eller andra åtgärder inhämta yttranden över en viss fråga i målet finns inget skäl att, som *Nacka kommun* föreslår, införa en särskild regel om detta. Det kan vidare konstateras att Högsta förvaltningsdomstolen i rättsfallen HFD 2015 ref. 55 och HFD 2018 ref. 28 har prövat omfattningen av en förvaltningsdomstols utredningsansvar i dels det fall då åberopade uppgifter omfattas av sekretess, dels det fall då inhämtade uppgifter till följd av sekretess inte har kommunicerats med den ena parten (se avsnitt 4.3.3). Till skillnad från vad *Konkurrenskommissionen* anser, saknas det enligt regeringen skäl för att närmare reglera detta i lag. Vägledning om hur utredningsansvaret och domstolens materiella processledning ska fullgöras i upphandlingsmålen bör i stället även i fortsättningen utvecklas i praxis.

Som redogörs för i avsnitt 4.3.3 är överprövningen begränsad till att granska om myndigheten har agerat formellt korrekt samt iakttagit de grundläggande principerna och följt förfarandereglererna i övrigt som anges i upphandlingslagen. En rent dispositiv process där den sökande leverantören skulle tillåtas att ingå en förlikning med den offentliga parten på skönsmässiga grunder skulle således inte bara strida mot likabehandlingsprincipen, utan även avvika från överprövningens karaktär. Mot denna bakgrund är det inte lämpligt att parterna, som *Försvarets materielverk* förespråkar, fullt ut tillåts disponera över processmaterialet eller utgången i målet.

6 Preklusionsregler

6.1 Materiell och processuell preklusion

Det finns i svensk rätt i princip två former av preklusion: materiell respektive processuell preklusion. Materiell preklusion innebär att en rättighet inte längre kan göras gällande om den inte anmäls eller görs föremål för en talan i domstol inom en viss närmare föreskriven tid, se 6 § lagen (1981:131) om kallelse på okända borgenärer. Processuell preklusion tar däremot sikte på förfarandet i domstol. Exempelvis kan sådan preklusion innebära att en ny omständighet inte får åberopas i ett mål efter det att en viss tidpunkt har passerats, se t.ex. 8 kap. 24 § andra stycket lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation. Rent allmänt syftar regler om preklusion bl.a. till att skapa tydlighet och förutsebarhet för parterna.

6.2 Regler om preklusion under anbudstiden eller före tilldelningsbeslut bör inte införas

Regeringens bedömning: Det bör inte vara en förutsättning för överprövning av sådana fel eller brister som finns i upphandlingens konkurrensuppsökande skede, att leverantören har anmärkt på dem innan halva tiden för att lämna anbudsansökan eller anbud har gått ut.

Det bör inte heller införas någon annan preklusionsregel som begränsar möjligheten att ansöka om överprövning av upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Utkastets bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna, däribland *Advokatfirman Delphi*, *Advokatfirman Kahn Pedersen*, *Företagarna*, *Kammarrätten i Jönköping*, *Kammarrätten i Sundsvall*, *Kommerskollegium*, *Konkurrensverket*, *Kronofogdemyndigheten*, *Kungsbacka kommun*, *Lantmäteriet*, *Luftfartsverket*, *Jönköpings kommun*, *Malmö kommun*, *Migrationsverket*, *Myndigheten för samhällsskydd och beredskap*, *Region Härjedalen Jämtland*, *Region Stockholm*, *Skatteverket*, *Sveriges bussföretag* och *Tenders Sverige AB*, instämmer i bedömningen eller har inga synpunkter på den.

Några remissinstanser, bl.a. *Kiruna kommun*, *Landskrona kommun*, *Region Gotland* och *Östgötatrafiken*, anser att en anmärkningsskyldighet för leverantörerna bör införas. Flera remissinstanser, bl.a. *Arbetsförmedlingen*, *Försvarmakten*, *Kammarkollegiet*, *Naturvårdsverket*, *Ramberg Advokater*, *Stockholms universitet (juridiska fakulteten)*, *Sveriges offentliga inköpare*, *Sveriges kommuner och regioner* och *Västra Götalandsregionen*, förespråkar någon form av preklusionsregel som begränsar möjligheten att ansöka om överprövning av brister i det konkurrensuppsökande skedet. Som skäl för dessa inställningar anförs bl.a. följande synpunkter. En regel som innebär att leverantörerna måste åberopa eventuella fel och brister i upphandlingen redan under anbuds-tiden skulle bidra till ökad dialog mellan parterna med följden att felen i

upphandlingen skulle kunna rättas i ett tidigt skede. Med hänsyn till att leverantörerna måste sätta sig in i förfrågningsunderlaget så pass väl att de kan utforma och lämna in ett anbud, kan det inte anses alltför betungande att i samband med detta även kräva att de identifierar och påtalar eventuella brister i det konkurrensuppsökande skedet. En preklusionsfrist som löper ut under anbudstiden eller före tilldelningsbeslut skulle vidare motverka att den befintliga leverantören använder överprövningen strategiskt i syfte att förlänga sitt avtal.

Enligt bl.a. *Adda*, som förespråkar en preklusionsregel under anbudstiden, skulle bördan för leverantörerna kunna minskas genom en skyldighet för den offentliga parten att informera om preklusionsfristen.

Upphandlingsmyndigheten, som visserligen är mycket negativ till en anmärkningsskyldighet, och *Husbyggnadsvaror HBV förening* anser att det kan finnas anledning att överväga någon form av materiell preklusionsregel om förslaget om en processuell preklusionsregel skulle visa sig vara otillräckligt.

Skälen för regeringens bedömning

Förslaget om anmärkningsskyldighet under anbudstiden (mellanvägen)

Enligt sina kommittédirektiv skulle Överprövningsutredningen bl.a. analysera lämpligheten av att införa bestämmelser om en preklusionsfrist i upphandlingslagarna. Utredningen menade att upphandlingsmål som inleds i ett sent skede av upphandlingsförfarandet, och som innehåller invändningar mot både det konkurrensuppsökande skedet och anbudstvärderingen, tenderar att bli omfattande och tungrodda för såväl parter som domstol. Detta kan i sin tur leda till längre handläggningstider. Om domstolen sedan beslutar att upphandlingen ska göras om, t.ex. till följd av brister i förfrågningsunderlaget, kan det leda till att upphandlingsförfarandet försenas och till högre kostnader för parterna jämfört med om felet hade upptäckts och korrigerats under anbudstiden.

Mot den bakgrunden föreslog utredningen en regel om preklusion under anbudstiden. Utredningen kallade sitt förslag för mellanvägen eftersom det, till skillnad från vad som vanligtvis är fallet med preklusionsfrister, inte krävs att talan väcks vid domstol inom en viss tid. Enligt utredningens förslag skulle det i stället krävas att leverantören anmärker på sådana fel eller brister som finns i upphandlingens konkurrensuppsökande skede innan halva tiden för att lämna anbudsansökan eller anbud har gått ut. En anmärkning ska dock alltid få göras inom tio dagar från det att leverantören fick kännedom eller borde ha fått kännedom om felet eller bristen. Anmärkningen ska göras antingen till den upphandlande myndigheten eller enheten eller till domstol genom en ansökan om överprövning. Syftet med förslaget om en s.k. anmärkningsskyldighet var att ge leverantörer incitament att, i de fall felet eller bristen avser det konkurrensuppsökande skedet, själva försöka begränsa sin skada genom att redan i detta skede påtala felet eller bristen för den upphandlande myndigheten eller enheten. Leverantörer ska inte medvetet kunna vänta med att påtala sådana fel och brister till dess tilldelningsbeslutet har meddelats, utan ska i stället uppmuntras att föra en dialog med den upphandlande myndigheten eller enheten (SOU 2015:12 s. 154–158).

Den överträdelse som oftast åberopas i ansökningar om överprövning av en upphandling är brister i förfrågningsunderlaget. Denna grund förekommer i 45 procent av alla avgöranden (Upphandlingsmyndighetens rapport 2017:7 s. 55). Såsom konstateras i utkastet och som flera remissinstanser – bl.a. *Sveriges offentliga inköpare*, *Sveriges kommuner och regioner* och *Västra Götalandsregionen* – framhåller, skulle införandet av en anmärkningsskyldighet kunna uppmuntra till dialog mellan parterna. Möjligheten för myndigheten eller enheten att på så sätt upptäcka och korrigera sådana brister som hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet redan under anbudstiden skulle därmed antas öka, med följderna att leverantörernas behov av att ansöka om överprövning på grund av sådana brister kan antas minska. En anmärkningsskyldighet skulle även kunna bidra till att skapa större förutsebarhet för den upphandlande myndigheten eller enheten i fråga om vilka frågor som kan komma att bli föremål för en eventuell överprövning. Genom att införa en skyldighet för det offentliga att informera om anmärkningsskyldigheten skulle, som *Adda* påpekar, även bördan för leverantörerna kunna minska.

Många leverantörer upplever emellertid upphandlingsregelverket som både detaljerat och komplicerat. Införandet av ännu en regel avseende själva upphandlingsförfarandet skulle knappast förenkla regelverket utan snarare, som bl.a. *Advokatfirman Kahn Pedersen* framhåller, få motsatt effekt med följderna att leverantörernas vilja att delta i offentliga upphandlingar skulle kunna komma att minska. Som bl.a. *Företagarna* påpekar, är det även sannolikt att vissa fel, t.ex. vissa fall av bristande öppenhet, blir uppenbara för leverantörerna först i samband med tilldelningsbeslutet. Även om det i sådana situationer skulle vara teoretiskt möjligt att åberopa den alternativa tiodagarsfristen, skulle en sådan talan ställa förhållandevis stora krav på leverantörens förmåga att argumentera rättsligt.

I sammanhanget bör även Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden HFD 2022 ref. 4 I och II beaktas. Domstolen hänvisar i dessa till EU-domstolens praxis (bl.a. rättsfallet *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, punkterna 55 och 56) och uttalar bl.a. följande i fråga om skadebedömningen (se punkterna 25 respektive 24). Vid bedömningen av om en brist i upphandlingen har medfört skada eller risk för skada för en viss leverantör ska beaktas om leverantören har gjort det som kan krävas för att undvika att skada uppkommer. En leverantör som anser att de uppgifter som lämnas i upphandlingsdokumenten är ofullständiga eller otydliga bör t.ex. redan under anbudstiden vända sig till den upphandlande myndigheten och ställa frågor samt begära kompletteringar och förtydliganden. Om leverantören utan godtagbara skäl underlåter att göra detta, och i stället väntar med att påtala eventuella brister till efter det att tilldelningsbeslutet är fattat, kan kravet i 20 kap. 6 § LOU på att bristen ska ha medfört att leverantören har lidit eller riskerar att lida skada normalt sett inte anses vara uppfyllt enligt Högsta förvaltningsdomstolen.

Även om det av de båda nyssnämnda domarna inte följer en generell skyldighet för leverantörerna att anmärka på sådana fel och brister som finns i upphandlingens konkurrensuppsökande skede under anbudstiden eller före tilldelningsbeslutet, torde incitamentet för leverantörerna att göra det öka betydligt till följd av denna praxis. Behovet av att införa en formell

anmärkningsskyldighet, inklusive detaljerade regler om tidsfrister, framstår mot denna bakgrund som mindre angeläget.

Prop. 2021/22:120

Regeringen konstaterar sammanfattningsvis att en anmärkningsskyldighet under anbudstiden visserligen skulle kunna medföra att leverantörerna i större utsträckning skulle föra fram sin kritik mot upphandlingen i ett tidigare skede än vad som görs i dag. Samtidigt skulle en sådan regel medföra att förfarandereglerna om offentlig upphandling kompliceras ytterligare, vilket skulle kunna få negativa effekter för leverantörernas vilja att delta i upphandlingar med sämre konkurrens som följd. Behovet av att reglera leverantörernas skyldighet att anmärka på fel och brister i upphandlingens konkurrensuppsökande skede kan även till viss del antas ha minskat efter Högsta förvaltningsdomstolens ovan nämnda avgöranden. Mot denna bakgrund anser regeringen att en regel om anmärkningsskyldighet inte bör införas.

Möjligheten att ansöka om överprövning av upphandlingens konkurrensuppsökande skede bör inte begränsas

Ett alternativ till en anmärkningsskyldighet skulle kunna vara att, som bl.a. Arbetsförmedlingen, Försvarsmakten och Sveriges kommuner och regioner förespråkar, införa en regel om materiell preklusion som begränsar möjligheten att ansöka om överprövning av brister hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet efter anbudstidens utgång eller efter tilldelningsbeslutet. Detta alternativ har övervägts tidigare, senast i samband med genomförandet av ändringsdirektivet (prop. 2009/10:180 del 1 s. 155–161). Fördelen med en sådan lösning jämfört med en anmärkningsskyldighet är främst att möjligheten att ansöka om överprövning av brister hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet definitivt skulle upphöra vid en viss tidpunkt. Det skulle möjligen kunna leda till färre ansökningar om överprövning med följden att fler upphandlingar kan avslutas fortare. En annan fördel är att domstolen endast skulle behöva ta ställning till om ansökan har gjorts i rätt tid, men inte behöva utreda och pröva om leverantören har fullgjort sin anmärkningsskyldighet gentemot den upphandlande myndigheten i rätt tid.

En preklusionsfrist som löper ut under anbudstiden eller före tilldelningsbeslutet ställer dock, på samma sätt som förslaget om anmärkningsskyldighet, förhållandevis höga krav på leverantörernas förmåga att föra sin talan. Dessutom åberopar leverantörerna i ungefär hälften av alla mål fler än en grund för ingripande och fel som hänför sig till utvärderingen av anbudet eller anbudsansökningarna åberopas i runt 45 procent av alla ansökningar (Upphandlingsmyndighetens rapport 2017:7 s. 56). En leverantör som anser sig lida skada till följd av brister hänförliga till både det konkurrensuppsökande skedet och anbudsutvärderingen skulle, med den aktuella preklusionsregeln, vara tvungen att ansöka om överprövning två gånger. Regleringen skulle således lika gärna kunna leda till fler mål om överprövning.

Det finns således argument som talar både för och emot en preklusionsfrist av det aktuella slaget. Det är vidare svårt att förutse effekterna av en sådan regel och i vilken utsträckning den skulle kunna bidra till effektivare upphandlingsförfaranden. Som bl.a. *Konkurrensverket* och *Swedish Medtech* framhåller finns det även andra sätt för upphandlande

Prop. 2021/22:120 myndigheter eller enheter att minska risken för överprövningar genom att t.ex. utveckla dialogen med leverantörerna. Sammantaget bedöms det för närvarande inte finnas tillräckliga skäl för att införa regler som begränsar möjligheten att ansöka om överprövning av en upphandlings konkurrensuppsökande skede. Arbetet med att effektivisera upphandlingsförfarandet, inklusive överprövningsprocessen, är emellertid ett viktigt led för att uppnå målen i Nationella upphandlingsstrategin. Regeringen avser därför att följa utvecklingen på området. Skulle det visa sig att de förslag som lämnas i denna proposition inte är tillräckliga kan det, i likhet med vad bl.a. *Upphandlingsmyndigheten* anför, finnas skäl att på nytt överväga en sådan begränsning.

6.3 Preklusionsfrister i mål om offentlig upphandling

Regeringens förslag: I upphandlingsmål ska det införas regler om preklusion (s.k. preklusionsfrister) som innebär att omständigheter som leverantören åberopar till grund för sin talan efter tre veckor från den dag då ansökan kom in till förvaltningsrätten, endast ska få beaktas av rätten om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det. En omständighet som en part åberopar till grund för sin talan först i kammarrätten ska endast få beaktas av rätten om parten gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

Ovannämnda preklusionsfrister ska dock inte gälla vid en överprövning av ett avtals giltighet på yrkande av en leverantör under en pågående överprövning av en upphandling. Preklusionsfristen i kammarrätten ska inte heller gälla sådana omständigheter som åberopas till grund för att ett avtal ska bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Om preklusionsfristen i förvaltningsrätten annars skulle löpa ut på en söndag, annan allmän helgdag, lördag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton ska fristen i stället löpa ut nästa vardag.

Utkastets förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens. I utkastet föreslås att preklusionsfristen i förvaltningsrätten ska vara två veckor. Utkastet saknar vidare regler om hur preklusionsfristen i förvaltningsrätten ska beräknas i det fall fristens utgång infaller på en söndag, annan allmän helgdag, lördag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton. Utkastets lagförslag har även en annan språklig utformning.

Remissinstanserna: En stor majoritet av remissinstanserna, däribland *Adda*, *Affärsverket Svenska kraftnät*, *Akademikerförbundet*, *Arbetsgivarverket*, *Byggherrarna*, *Domstolsverket*, *Ekonomistyrningsverket*, *Famna*, *Företagarna*, *Försvarsmakten*, *Förvaltningsrätten i Göteborg*, *Förvaltningsrätten i Malmö*, *Förvaltningsrätten i Uppsala*, *Jönköpings kommun*, *Kammarkollegiet*, *Kammarrätten i Stockholm*, *Kammarrätten i Sundsvall*, *Kiruna kommun*, *Kronofogdemyndigheten*, *Kungsbacka kommun*, *Landskrona kommun*, *Lantmäteriet*, *Lunds universitet (juridiska*

fakulteten), Läkemedelsindustriföreningen, Malmö kommun, Migrationsverket, Myndigheten för delaktighet, Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, Nacka kommun, Naturvårdsverket, Polismyndigheten, Post- och telestyrelsen, Region Gotland, Region Jämtland Härjedalen, Region Stockholm, Sjöfartsverket, Skatteverket, Socialstyrelsen, Statens servicecenter, Sveriges allmännytt, Sveriges bussföretag, Sveriges arkitekter, Teknikföretagen, Tullverket och Upphandlingsmyndigheten, tillstyrker förslaget eller har inga synpunkter på det. Försvarets materielverk anser att preklusionsfristerna även bör omfatta bevis. Några remissinstanser, bl.a. Advokatfirman Kahn Pedersen, förordar att fristen i förvaltningsrätten anges i dagar. Advokatfirman föreslår vidare dels en alternativ lydelse, dels att förslaget kompletteras med en hänvisning till lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid. Göteborgs kommun anser att preklusionsfristen i förvaltningsrätten bör löpa ut i samband med ansökan. Husbyggnadsvaror HBV förening anser att fristen i förvaltningsrätten bör vara kortare än två veckor. Flera remissinstanser, bl.a. Försäkringskassan och Luftfartsverket, menar att fristen i förvaltningsrätten bör vara längre än två veckor. Förvaltningsrätten i Linköping föreslår att fristen anges till tre veckor, alternativt att den kopplas till en tidpunkt efter den upphandlande myndighetens eller enhetens första bemötande i målet. Konkurrensverket anser att undantaget vid justering av talan endast bör gälla i den instans justeringen sker och medföra att en ny tidsfrist börjar löpa. Tenders Sverige AB föreslår att det införs ett uttryckligt undantag från preklusionsfristen i de mål som är beroende av en annan process, t.ex. när sökanden har överklagat ett beslut att inte lämna ut en allmän handling.

Några remissinstanser, bl.a. Almega, Förvaltningsrätten i Stockholm och Svenskt näringsliv, förespråkar fakultativa preklusionsregler framför obligatoriska. Konkurrenskommissionen, som också förespråkar en fakultatativ regel, menar vidare att det förhållandet att fristen i förvaltningsrätten endast omfattar den ena parten riskerar att strida mot rätten till en rättvis rättegång.

Front advokater, som anser att det är svårvärderat om fördelarna med en preklusionsfrist i förvaltningsrätten överväger nackdelarna, föreslår att en frist kopplas till avtalsspärrens utgång och avstyrker förslaget i den del det avser överprövning av ett avtals giltighet.

Flera remissinstanser, däribland Advokatfirman Delphi, Brick advokater, Förvaltningsrätten i Umeå, Moll Wendén advokatbyrå, Kammarrätten i Jönköping, Stockholms universitet (juridiska fakulteten), Sveriges advokatsamfund och Swedish Medtech, avstyrker förslaget eller är tveksamma till det. Remissinstansernas synpunkter på förslaget varierar sinsemellan, men kan sammantaget sammanfattas enligt följande. Regler om preklusion ökar sannolikheten för materiellt felaktiga domar och påverkar leverantörernas rättssäkerhet negativt. Till följd av bl.a. anbudssekretessen har leverantörer ofta inte kännedom om samtliga omständigheter vid tidpunkten för ansökan. Ett svarsyttrande från den upphandlande myndigheten eller enheten erhålls ofta först efter den föreslagna preklusionsfristen på två veckor. Mot denna bakgrund, och med hänsyn till myndighetens betydande informationsövertag i förhållande till leverantören, skapar en preklusionsfrist som endast omfattar sådana omständigheter som åberopas av leverantörerna en omotiverad obalans mellan parterna i processen. Det finns även en risk för att leverantörerna kan

Prop. 2021/22:120 komma att åberopa fler fel och brister tidigt i processen med följderna att målen blir mer omfattande jämfört med vad som är fallet i dag. Detta, i kombination med att domstolsprocessen skulle belastas med svårbedömda processuella frågor, skulle kunna leda till längre handläggningstider. Ett ökat fokus på processuella frågor riskerar också att hämma rättsutvecklingen på upphandlingsområdet i övrigt.

Skälen för regeringens förslag

Allmänt om av preklusionsfrister

Om en part åberopar nytt processmaterial sent under domstolsförfarandet, finns det en betydande risk för att detta försenar avgörandet av målet. Det kan leda till att planeringen av målets handläggning måste göras om, att skriftväxlingen måste återupptas och att motparten på nytt måste ta ställning till sin egen bevisituation. Preklusionsregler begränsar parternas möjligheter att efter en viss angiven tidpunkt t.ex. åberopa nya omständigheter eller ny bevisning. Genom sådana regler är det möjligt att skapa bättre ordning i processen, hindra att onödigt material tillförs denna och få till stånd ett snabbare avgörande. Preklusionsregler kan därmed vara ett effektivt sätt att åstadkomma särskild skyndsamhet. Samtidigt är preklusion en ingripande åtgärd som ökar risken för materiellt felaktiga avgöranden, t.ex. på grund av att en svagare part inte förmår att tillvarata sin rätt. Dessutom kan sådana regler leda till att förfarandet belastas med nya processuella frågor om huruvida det finns skäl att göra undantag från reglerna om preklusion och tillåta att en part får åberopa en ny omständighet eller ett nytt bevis.

Preklusionsregler i förvaltningsprocessen

I syfte att korta handläggningstiderna i domstol och öka förutsebarheten i processen, föreslår regeringen att ett generellt skyndsamhetskrav införs (se avsnitt 5.2). En skyndsam handläggning förutsätter också att parterna redan tidigt i domstolsprocessen anger de omständigheter de vill åberopa till grund för ingripande eller ogiltighet. Detta är särskilt angeläget mot bakgrund av att sökandena ofta åberopar flera grunder till stöd för sina ansökningar om överprövning (Upphandlingsmyndighetens rapport 2017:7 s. 56). Ett sätt att förmå parterna att slutföra sin talan i ett tidigt skede skulle kunna vara att, såsom föreslås i utkastet, införa preklusionsfrister i domstolsprocessen.

Preklusionsfrister är emellertid ovanliga i förvaltningsprocessen. Den långtgående utredningsskyldighet som ålagts förvaltningsdomstolarna avspeglar det ofta mycket ojämna styrkeförhållandet mellan en enskild part, som oftast för sin egen talan, och en offentlig part. Det gör också att det inte är lämpligt att införa generella preklusionsfrister i förvaltningsprocessen (se prop. 2006/07:119 s. 33, jfr också SOU 2010:44 s. 371–373).

I enstaka måltyper har dock frister ansetts ändamålsenliga. Enligt 13 kap. 7 § kommunallagen (2017:725), förkortad KL, får domstolen i mål om laglighetsprövning inte beakta andra omständigheter än sådana som klaganden har hänvisat till före överklagandetidens utgång, dvs. inom tre veckor från den dag då det tillkännagavs på beslutsmyndighetens anslagstavla att protokollet över beslutet har justerats (13 kap. 5 § KL).

Anledningen till denna regel är främst att kommunala beslut ska kunna verkställas även om de överklagas. Kommunen måste därför redan i samband med överklagandet få möjlighet att bedöma lämpligheten i att verkställa beslutet utifrån sannolikheten att det kan komma att upphävas. Dessutom har det ansetts acceptabelt att ha preklusionsregler i mål om laglighetsprövning, eftersom prövningen av dessa mål framför allt syftar till att kommunmedlemmarna ska kunna få till stånd en kontroll av kommunala besluts laglighet samt att det av hänsyn till den kommunala självstyrelsen är motiverat att denna kontroll hålls inom bestämda gränser (prop. 2016/17:171 s. 264 och 265, se även SOU 2010:44 s. 372).

En preklusionsfrist finns även i vissa mål enligt lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK). De aktuella målen, som enligt 8 kap. 23 § LEK även ska handläggas skyndsamt, gäller identifiering av företag med betydande inflytande på en fastställd marknad, fastställande av särskilda skyldigheter för dessa företag samt tillsyns- och tvistlösningsmål som grundar sig på sådana särskilda skyldigheter. Enligt 8 kap. 24 § LEK får en part i sådana mål åberopa en ny omständighet eller ett nytt bevis efter det att fyra månader har gått från det att tiden för överklagande gått ut, endast om parten gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten eller beviset tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det. En ny omständighet eller ett nytt bevis får åberopas först i kammarrätten om det finns synnerliga skäl. Kammarrätten är i dessa mål sista instans. I förarbetena till 8 kap. 24 § LEK konstaterades bl.a. att det kunde vara behövt att komplettera reglerna i förvaltningsprocesslagen med för dessa måltypers särskilt anpassade regler. Mot bakgrund av att den enskilda parten vanligen företräds av erfarna juridiska ombud ansågs styrkeförhållandena mellan parterna inte vara sådana att det motiverade nästan obegränsade möjligheter för en enskild part att åberopa ny bevisning och nya omständigheter. Särskilt tvistlösningsmålen ansågs vidare ha ett visst släktskap med dispositiva tvistemål, eftersom de frågor som avhandlas slutligen berör vilka villkor som ska gälla i ett avtalsförhållande mellan två kommersiella bolag. Enligt regeringen fanns därför inte skäl att fullt ut tillämpa officialprincipen i dessa mål (prop. 2006/07:119 s. 33 och 34).

Även i 37 § förvaltningsprocesslagen finns en regel om preklusion enligt vilken Högsta förvaltningsdomstolen, i mål där prövningstillstånd krävs, får beakta en omständighet eller bevis som klaganden åberopar först där endast om det finns särskilda skäl. Syftet med bestämmelsen är att begränsa processramen till de frågor som har prövats av underinstanserna och därigenom underlätta för domstolen att skapa prejudikat (prop. 1971:30 del 2 s. 595).

En preklusionsfrist bör införas i förvaltningsrätten

Som framgår ovan finns exempel i förvaltningsprocessen på måltypen där behovet av ett snabbt avgörande, förutsebarhet i processen eller prejudikat har ansetts motivera införandet av preklusionsfrister. Behoven av skyndsamhet och förutsebarhet kan i sig anses tala för att sådana frister bör införas även i upphandlingsmålen. Regler om preklusion skulle vidare kunna motiveras av det i regel förhållandevis jämna styrkeförhållandet mellan parterna i dessa mål och det långtgående ansvar för utredningen i

Prop. 2021/22:120 målet som ålagts dem (se rättsfallet RÅ 2009 ref. 69, se även rättsfallen HFD 2015 ref. 55 och HFD 2018 ref. 28). Det kan vidare konstateras att det första rättsmedelsdirektivet enligt EU-domstolen inte heller utgör något hinder mot nationella regler om preklusion i upphandlingsmål, under förutsättning att fristen är skälig. EU-domstolen har tvärtom vid flera tillfällen uttalat sitt stöd för att det införs liknande regler i prövningsförfarandet vid de nationella domstolarna (se bl.a. eVigilo, mål C-538/13, EU:C:2015:166, punkterna 50–52). Det finns alltså flera skäl som talar för att regler om preklusion vore en lämplig åtgärd för att effektivisera överprövningsprocessen.

Emellertid finns, vilket bl.a. *Sveriges advokatsamfund*, *Stockholms universitet* och *Swedish Medtech* framhåller, även nackdelar med preklusionsfrister i upphandlingsmålen, inte minst från ett leverantörsperspektiv. Syftet med överprövningen är att ge en leverantör som har lidit skada till följd av ett fel i upphandlingen en möjlighet att lämna anbud inom ramen för ett nytt, felfritt förfarande. Införandet av en sådan frist i förvaltningsrätten skulle ställa högre krav på leverantörens förmåga att föra sin talan. Därmed skulle också risken öka för att en ansökan avslås trots att det finns sådana brister i upphandlingen som hade kunnat leda till ingripande om de ha hade åberopats i rätt tid. I likhet med en regel om preklusion under anbudstiden, eller före tilldelningsbeslut, kan en preklusionsfrist i förvaltningsrätten även förväntas bli mer betungande för små och oerfarna leverantörer än för övriga leverantörer.

Rätten till överprövning medför dock att även upphandlingar som har genomförts på ett korrekt sätt stoppas, med risk för förseningar och ökade kostnader för det offentliga som följd. Behovet av enkla regler måste därför vägas mot behovet av snabba och förutsebara processer. Med hänsyn härtill, och även med beaktande av leverantörernas skiftande förmåga att föra en domstolsprocess, bör ett visst ansvar kunna läggas på leverantörerna att föra sin talan på ett effektivt sätt. Det bör i princip kunna krävas av en leverantör som ansöker om överprövning att den har identifierat de fel och brister i upphandlingen den vill åberopa till grund för sin talan redan i samband med att ansökan ges in. Till skillnad från en materiell preklusionsfrist som löper ut före tilldelningsbeslutet, skulle en processuell preklusionsfrist i förvaltningsrätten inte heller innebära några nya rättsliga krav på leverantörerna under själva anbuds- eller urvalsförfarandet. En sådan regel skulle endast medföra krav på en effektivare processföring i de fall en ansökan om överprövning faktiskt ges in. Regeringen anser mot denna bakgrund att en preklusionsregel i förvaltningsrätten inte i sig framstår som orimligt betungande för leverantörerna.

Det får vidare förutsättas att en leverantör som vill få en viss fråga prövad av domstolen sannolikt kommer åberopa den förr eller senare under processen. Det framstår därför inte som troligt att, som bl.a. *Advokatfirman Delphi* och *Moll Wendén advokatbyrå* befarar, målens omfattning skulle komma att påverkas i någon större utsträckning till följd av att sökanden åberopar fler grunder tidigt i processen. Det faktum att processramen i målet klargörs i ett tidigt skede bedöms vidare underlätta för domstolen att handlägga målet snabbt och effektivt även i de fall sökanden skulle åberopa flera grunder för ingripande.

När det gäller tillämpningen av en sådan regel som föreslås i utkastet kan det visserligen inte uteslutas att bedömningen av om en undantags-

regel är uppfylld i vissa fall kan bli svår eller att inlagor kan behöva kommuniceras med motparten. Till skillnad från vad som skulle vara fallet med en preklusionsfrist som löper ut under anbudstiden eller före tilldelningsbeslut, skulle dock domstolen alltid själv förfoga över den utredning som behövs för att bedöma om själva fristen har löpt ut. Det torde därför aldrig bli aktuellt att hämta in utredning från parterna i denna del. Kunskap om processuella regler och dess tillämpning hör vidare till domstolarnas kärnkompetens. Rättens förmåga att på ett snabbt och effektivt sätt avgöra även mer komplicerade processuella frågor får generellt förutsättas vara mycket god. Allteftersom praxis utvecklas och domstolarna fått möjlighet att anpassa sin handläggning efter det nya regelverket, kan tillämpningen av en preklusionsregel inte antas bli mer betungande än andra liknande processuella regler som domstolarna har att löpande ta ställning till i målen. På lång sikt bedöms därför risken för längre handläggningstider till följd av regler om preklusion som låg. Regeringen ser inte heller någon risk för att en frist i förvaltningsrätten skulle påverka prejudikatbildningen negativt. Det faktum att frågorna i målen renodlas tidigt torde snarare vara till fördel för prejudikatbildningen på området. Mot bakgrund av ovanstående bedöms fördelarna med en preklusionsfrist sammantaget väga tyngre än nackdelarna. I likhet med majoriteten av remissinstanserna, och i motsats till bl.a. *Förvaltningsrätten i Umeå* och *Sveriges advokatsamfund*, anser regeringen därför att en preklusionsfrist i mål om överprövning i förvaltningsrätten bör införas.

En preklusionsfrist bör även införas i kammarrätten

Frågan är då om en preklusionsfrist bör införas även i kammarrätten. Flera av de skäl som talar för en sådan frist i förvaltningsrätten gör sig gällande med samma styrka när det gäller målet i kammarrätten. Till exempel skulle processen bli mer förutsebar för parterna samtidigt som en utdragen skriftväxling skulle kunna undvikas och målen kunna avgöras snabbare. Vidare skulle, i linje med vad bl.a. *Kammarrätten i Göteborg* och *Kammarrätten i Sundsvall* för fram, en preklusionsregel i kammarrätten bidra till att tyngdpunkten i prövningen i ännu högre grad förläggs till första instans med följderna att risken för återförvisning av mål med hänsyn till instansordningsprincipen minskar.

Några remissinstanser, bl.a. *Kammarrätten i Jönköping*, befarar att tillämpningen av en preklusionsregel i kammarrätten skulle kunna bli betungande för domstolen. Regeringen konstaterar inledningsvis att vad som anförs ovan om förvaltningsrätternas möjligheter att tillämpa den i utkastet föreslagna fristen på ett snabbt och effektivt sätt, naturligtvis gäller även för kammarrätterna. Den bedömning som kammarrätten måste göra av vilka omständigheter som är nya i förhållande till målet i förvaltningsrätten, har också vissa likheter med den bedömning som domstolen redan gör avseende vilka omständigheter den får lägga till grund för sin prövning med hänsyn till instansordningsprincipen. Fördelen med en frist är vidare att kammarrätten normalt sett inte behöver lägga resurser på att pröva frågor som inte redan har prövats av förvaltningsrätten. Även om kammarrätterna i vissa mål kan komma att ställas inför något svårare bedömningar (se t.ex. förslaget till undantagsregel nedan),

Prop. 2021/22:120 bedöms kombinationen av en preklusionsfrist i förvaltningsrätten och i kammarrätten snarare minska än öka arbetsbördan för kammarrätterna.

En preklusionsregel i kammarrätten skulle däremot möjligen kunna leda till att parternas processföring i första instans blir utförligare och att fler frågor måste behandlas i målet i förvaltningsrätten. Som anförs i utkastet bör emellertid införandet av en frist även i förvaltningsrätten i kombination med förslaget om skyndsam handläggning, kunna motverka att processen där sväller till följd av preklusionsfristen i högre rätt.

Som uppmärksammas i utkastet kan det inte uteslutas att det i vissa fall först i och med förvaltningsrättens dom står klart för parterna vilka omständigheter som borde ha åberopats i förvaltningsrätten. Förvaltningsprocesslagens regler om kommunikation säkerställer dock att parterna får möjlighet att yttra sig över alla de omständigheter som avgörandet grundas på. Såväl den sökande leverantören som den offentliga parten och en eventuell tredje part (en vinnande leverantör vars rätts-ställning riskerar att påverkas) uppträder vidare i domstolen i egenskap av näringsidkare. De får därmed förutsättas ha tillräcklig förmåga att ta tillvara sin rätt vid överprövningen. En regel som begränsar parternas rätt att åberopa nya omständigheter i kammarrätten framstår därför som godtagbar ur rätts-säkerhetssynpunkt.

Mot bakgrund av det ovan anförda, och i likhet med många remissinstanser, anser regeringen att en preklusionsfrist bör införas även i kammarrätten.

Tillämpningsområdet

Syftet med att införa preklusionsfrister i upphandlingsmålen är att öka förutsebarheten i processen och underlätta för domstolarna att avgöra målen snabbare. Detta är särskilt viktigt vid en överprövning av en offentlig upphandling, eftersom det då inträder en förlängd avtalsspärr som förhindrar den upphandlande myndigheten eller enheten att ingå avtal under den tid som överprövningen pågår. Preklusionsfrister bör därför införas i denna måltyp.

Frågan är då om preklusionsfrister även bör införas i mål om överprövning av ett avtals giltighet. Som *Front advokater* påpekar inträder inte något automatiskt fullgörandeförbud i samband med en sådan ansökan om överprövning. För detta krävs att rätten fattar ett intermistiskt beslut om att avtalet inte får fullgöras under den tid som överprövningen pågår. Behovet av skyndsamhet kan således variera något beroende på vilka möjligheter den upphandlande myndighetens eller enheten har att avropa från det avtal vars giltighet är föremål för överprövning. I de fall tiden för att ansöka om överprövning uppgår till sex månader, skulle det även finnas ett visst tidsmässigt utrymme för en leverantör som vill åberopa nya grunder i ett sent skede av processen att återkalla sin ansökan och därefter ge in en ny innan ansökningstiden går ut. Som redogörs för i avsnitt 5.2 bedöms emellertid behovet av skyndsamhet vara stort även vid en överprövning av ett avtals giltighet. I avsnitt 8.4 föreslår regeringen vidare att tiden för ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska kortas från sex månader till 30 dagar från tidpunkten för efterannonsering. Om det förslaget antas kommer sexmånadersfristen bara bli aktuell i ett begränsat antal upphandlingar. Som helhet bedöms därför risken för att preklusions-

fristen leder till taktiska återkallanden med nya efterföljande processer som låg. Mot denna bakgrund, och till skillnad från Front advokater, anser regeringen att frister bör införas även i mål om överprövning av ett avtals giltighet.

Behovet av snabba och förutsebara avgöranden får vidare antas vara lika stort oavsett vilken upphandlingslag som tillämpas vid överprövningen. Förslaget om preklusionsfrister bör därför omfatta överprövningar enligt samtliga fyra upphandlingslagar.

Preklusionsfristerna bör vara obligatoriska

Handlingsregler för domstolen kan med en viss förenkling sägas vara antingen fakultativa eller obligatoriska. Fakultativa regler lämnar ett större eller mindre utrymme åt domstolens bedömning. Obligatoriska regler innebär däremot att domstolen i princip är tvungen att göra eller underlåta något.

I utkastet föreslås att preklusionsreglerna ska vara obligatoriska. Flera remissinstanser, bl.a. *Förvaltningsrätten i Stockholm*, *Svenskt näringsliv* och *Almega*, förespråkar emellertid en fakultativ preklusionsregel liknande de regler om preklusionsförelägganden som förekommer vid tingsrätten (se 42 kap. 15 och 15 a §§ RB). En sådan ordning skulle göra det möjligt att beakta det enskilda målets art och styrkeförhållandena mellan de aktuella parterna. Risken för materiellt felaktiga domar skulle sannolikt minska om det överlämnades åt rätten att i varje enskilt mål avgöra dels om någon preklusionsverkan behövs, dels när preklusionstidpunkten ska inträda. Samtidigt kan konstateras att de befintliga preklusionsreglerna i förvaltningsprocessen inte är konstruerade som regler om preklusionsförelägganden (37 § FPL, 13 kap. 7 § KL och 8 kap. 24 § LEK). Redan detta förhållande talar med viss styrka för att inte heller de nu aktuella reglerna bör utformas på detta sätt. Härtill kommer det faktum att parterna i en upphandlingsprocess alltid uppträder i egenskap av kommersiella aktörer, låt vara av skiftande storlek, medan parterna i en tvistemålsprocess lika gärna kan vara t.ex. två privatpersoner eller en konsument och en näringsidkare. Behovet av att kunna anpassa tillämpningen av regelverket efter styrkeförhållandena mellan parterna är således inte särskilt framträdande i upphandlingsmål. Förelägganden enligt 42 kap. 15 a § RB är vidare mycket vanligt förekommande i dispositiva tvistemål. En motsvarande tillämpning i upphandlingsmålen skulle kunna bli resurskrävande för domstolen. Slutligen skulle en fakultativ preklusionsregel inte heller skapa samma förutsebarhet i processen som en obligatorisk regel.

Regeringen anser sammantaget att behovet av förutsebarhet i processen, och fördelen med en förhållandevis lättillämpad regel, får anses väga tyngre än det motstående intresse som skulle kunna motivera en fakultativ regel. Mot denna bakgrund, och i likhet med vad många remissinstanser anser, bör därför preklusionsreglerna vara obligatoriska.

Preklusionsreglerna bör rikta sig till rätten

Domstolens uppgift i upphandlingsmålen är att granska om den upphandlande myndigheten eller enheten har agerat formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i den

Prop. 2021/22:120 aktuella upphandlingslagen. Även om målet med upphandlingen är att parterna ska ingå ett avtal med ekonomiska villkor, syftar själva överprövningen alltså inte till att slita en tvist eller förmå parterna att förlikas. Överprövningen liknar i detta avseende snarare förvaltningsrättens prövning i ett mål om laglighetsprövning enligt kommunallagen än de allmänna domstolarnas prövning i ett dispositivt tvistemål. Mot den bakgrunden ligger det närmare till hands att utforma preklusionsreglerna efter mönster av 13 kap. 7 § KL och 37 § FPL än efter motsvarande bestämmelser i rättegångsbalken och i 8 kap. 24 § LEK, såvitt avser till vem bestämmelserna uttryckligen riktar sig. Reglerna bör således rikta sig till rätten och inte till parterna. Tillsammans med den åberopsbörda som ålagts parterna i praxis (rättsfallet RÅ 2009 ref. 69, se även rättsfallen HFD 2015 ref. 55 och HFD 2018 ref. 28) innebär reglerna alltså ett förbud för domstolen att efter den aktuella tidpunkten beakta vissa åberopade omständigheter.

Vems åberopanden bör prekluderas?

När det gäller förvaltningsrätten kan konstateras att rättens prövning sker med utgångspunkt i de fel och brister som leverantören åberopar till grund för sin ansökan. För att uppnå de avsedda effekterna är det därför tillräckligt att preklusionsfristen i förvaltningsrätten endast omfattar den sökande leverantörens åberopanden.

Syftet med rättsmedelsdirektiven är att säkerställa en effektiv tillämpning av upphandlingsdirektiven (artikel 1.1 i första och andra rättsmedelsdirektivet och första punkten i ändringsdirektivet). Genom överprövningen tillförsäkras en leverantör som har lidit, eller riskerar att lida, skada till följd av ett fel i upphandlingen en ny möjlighet att lämna anbud inom ramen för ett nytt, felfritt förfarande. Överprövningen tar således inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten har agerat formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i den aktuella upphandlingslagen (rättsfallet HFD 2013 ref. 5). Förutom vissa minimiregler om tidsfrister för ansökan m.m., har det överlämnats till medlemsstaterna att föreskriva de närmare villkoren för prövningen (jfr artikel 1.3 första och andra rättsmedelsdirektiven). När det gäller regler om preklusion har, som nämns ovan, EU-domstolen också vid flera tillfällen uttalat sitt stöd för att det införs sådana regler i prövnings-förfarandet vid de nationella domstolarna (se t.ex. e-Vigilio, mål C 538/13, EUC:2015:166, punkterna 50–52). En regel som begränsar leverantörens möjlighet att i ett visst skede av prövnings-förfarandet göra nya åberopanden kan därför inte i sig, som Stockholms universitet gör gällande, anses strida mot syftet med rättsmedelsdirektiven. Upphandlingsmål är vidare ansökningsmål och det är således leverantören som genom sin ansökan styr vilka frågor som motparten måste bemöta och som rätten ska pröva. Som redogörs för nedan föreslås preklusionsfristen inte heller vara absolut, utan bör av rättssäkerhetsskäl förenas med vissa undantag. Mot denna bakgrund, och till skillnad från vad bl.a. *Sveriges advokatsamfund* och *Konstpool* menar, kan den föreslagna fristen varken anses skapa en omotiverad obalans i processen eller, som *Konkurrenskommissionen* befarar, anses strida mot rätten till en rättvis rättegång enligt 2 kap. 11 § regeringsformen eller artikel 6 i Europakonventionen.

När målet når kammarrätten har samtliga parter i regel fått komma till tals och föra fram sina argument i första instans. Kammarrättens prövning syftar till att kontrollera riktigheten av förvaltningsrättens avgörande. Preklusionsfristen i kammarrätten bör därför, av instansordnings- och effektivitetsskäl, omfatta återopanden av samtliga parter.

Endast omständigheter bör prekluderas

Som Målutredningen konstaterar är en regel om preklusion en ingripande åtgärd, eftersom den ökar risken för materiellt oriktiga domar (SOU 2010:44 s. 371). Även om parterna har ålagts ett stort ansvar för utredningen i målet och officialprincipen ska tillämpas med försiktighet, finns det fortfarande ett intresse av att avgörandena i upphandlingsmålen blir materiellt riktiga i förhållande till vad parterna har återopat. Utgångspunkten är därför att regleringen inte bör vara mer ingripande än vad som är motiverat med hänsyn till behoven av förutsebarhet och skyndsamhet.

Omfattningen av en överprövning, liksom möjligheten för parterna att överblicka processens gång och för rätten att planera handläggningen av målet, beror ytterst på hur många frågor som rätten har att pröva. I likhet med vad som gäller i mål om laglighetsprövning enligt kommunallagen bör preklusionsfristen därför omfatta de omständigheter som aktuell part återopar till grund för sin talan.

En regel som inskränker parternas rätt att återopa ny bevisning i målet framstår däremot som mer tveksam. En sådan regel kan inte antas påskynda handläggningen i en sådan utsträckning att den väger upp risken för att avgöranden blir materiellt felaktiga. Av artikel 1.1 första och andra rättsmedelsdirektiven och EU-domstolens praxis följer vidare en unionsrättslig skyldighet för rätten att vidta de åtgärder som behövs för att säkerställa en effektiv granskning av den upphandling som är föremål för överprövning (jfr t.ex. Varec, C-450/06, EU:C:2008:91). Eftersom det är svårt att fullt ut förutse vilka processuella åtgärder som kan bli nödvändiga för att uppfylla skyldigheten, finns det skäl för att regelverket även i fortsättningen bör lämna stort utrymme för rätten att i varje enskilt upphandlingsmål avgöra i vilken utsträckning utredningen i målet behöver kompletteras samt vid vilken tidpunkt det ska ske. Rättens möjligheter att beakta ny bevisning bör därför inte inskränkas i förhållande till förvaltningsprocesslagen.

Sammanfattningsvis, och till skillnad från Försvarets materielverk, anser regeringen alltså att nya omständigheter som återopas till grund för talan bör prekluderas men inte nya bevis.

Undantag från preklusionsfristerna

Av rättssäkerhetsskäl bör det, i likhet med vad som gäller enligt bl.a. 8 kap. 24 § LEK, införas undantag från preklusionsreglerna i sådana fall då parten gör sannolikt att den inte har kunnat återopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det (se övervägandena i prop. 2006/07:119 s. 33–35). Undantagen bör gälla både i förvaltningsrätten och i kammarrätten.

Advokatfirman Kahn Pedersen anser att det är oklart om kravet på giltig ursäkt för att inte ha återopat en omständighet tidigare avser tiden före utgången av fristen eller hela tiden fram till dess att omständigheten

Prop. 2021/22:120 åberopas. Enligt advokatbyrån bör det därför övervägas att komplettera förslaget med ytterligare en frist för åberopande av nya omständigheter efter preklusionsfristens utgång. Regeringen kan dock konstatera att de föreslagna bestämmelserna i detta avseende har utformats med bl.a. 8 kap. 24 § LEK samt 42 kap. 15 och 15 a §§ rättegångsbalken som förebild (se prop. 2006/07:119 s. 33–35 och 47–48, prop. 1983/84:78 s. 76–78, prop. 1986/87:89 s. 206 och prop. 1999/2000:26 s. 68–71, 137 och 138). Mot denna bakgrund saknas anledning att föreslå en ytterligare preklusionsfrist.

Ett exempel på när undantagsreglerna bör kunna tillämpas är när leverantörens möjlighet att åberopa en viss omständighet är beroende av utgången i ett annat mål, t.ex. ett mål om utlämnande av allmän handling. Något behov av att, som *Tenders Sverige AB* föreslår, införa en särskild undantagsregel som uttryckligen tar sikte på sådana omständigheter som gjorts tillgängliga för leverantören först i och med utgången i ett annat mål bedöms därför inte finnas.

Om en upphandlande myndighet eller enhet under pågående överprövning av en upphandling ingår ett avtal i strid med reglerna om avtalsspärr m.m., ska rätten på yrkande av leverantören i stället överpröva avtalets giltighet (20 kap. 7 § LOU och LUF respektive 16 kap. 7 § LUFs och LUK). Genom denna regel ges en leverantör som har ansökt om överprövning av en upphandling möjlighet att ändra sin talan till att avse överprövning av ett avtals giltighet utan att behöva ge in en ny ansökan. En sådan taleändring kan göras i både förvaltningsrätten och i kammarrätten. Frågan är då hur sådana situationer bör betraktas i preklusionshänseende. Ett sätt vore att hantera dem såsom fall då sökanden har giltig ursäkt för att åberopa nya omständigheter. Ur systematisk synvinkel framstår dock det som mindre tilltalande, eftersom det handlar om en ny talan.

Ett annat alternativ, som förespråkas av *Konkurrensverket*, är att konstruera en specialreglering för dessa fall enligt vilken preklusionsfristen börjar löpa vid den tidpunkt då yrkandet framställs i förvaltningsrätten eller i kammarrätten. En eventuell reglering skulle dock behöva utformas på olika sätt beroende på i vilken instans som omständigheterna åberopas och i förhållande till vem som gör åberopandet. Följden skulle bli ett förhållandevis komplicerat regelverk som trots sin detaljnivå sannolikt skulle ge upphov till vissa tolkningsproblem vid tillämpningen. Taleändringar av detta slag är inte heller särskilt vanligt förekommande, i varje fall inte i kammarrätterna, varför en kompletterande regel knappast skulle få någon större processekonomisk betydelse för måltypen som helhet. Med hänsyn härtill, och för att inte tynga regelverket med ytterligare processuella regler utöver vad som redan föreslås, bör överprövningar av ett avtals giltighet på yrkande av en leverantör under pågående överprövning av en upphandling uttryckligen undantas från reglerna om preklusion.

Om det motiveras av tvingande hänsyn till ett allmänintresse ska rätten besluta att ett avtal får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda (20 kap. 14 § LOU och LUF respektive 16 kap. 14 § LUFs och LUK). Med tvingande hänsyn till ett allmänintresse avses bl.a. hänsyn till allmän säkerhet, skydd för människors liv och hälsa, konsumentskydd och skydd av arbetstagare, skydd av miljö m.m. (prop. 2009/10:180 s. 362).

Syftet med bestämmelsen är således att tillgodose de allmännas behov i vissa särskilt viktiga avseenden. Med hänsyn härtill framstår det som olämpligt att omständigheter som åberopas till skydd för det allmänna riskerar att prekluderas och därmed inte beaktas. Ett undantag även för sådana omständigheter bör därför införas. Eftersom åberopanden av detta slag endast torde göras av den offentliga parten är det tillräckligt att undantaget avser preklusionsfristen i kammarrätten.

Preklusionsfristens längd i förvaltningsrätten

I mål om överprövning av en upphandling har sökanden alltid minst tio dagar på sig från tilldelnings- eller avbrytandebeslut att ansöka om överprövning. Mot bakgrund av att sökanden redan före beslutet kan förväntas vara väl förtrogen med upphandlingsdokumenten och det valda upphandlingsförfarandet, behöver tiden för att åberopa samtliga omständigheter i de flesta fall inte vara särskilt lång. Utgångspunkten är vidare att det underlag som finns tillgängligt för leverantörerna i samband med tilldelnings- eller avbrytandebeslut som regel bör vara tillräckligt för att de ska kunna ge in en fullständig ansökan redan vid ansökningstidens utgång. Ett alternativ skulle därför kunna vara att, som *Göteborgs kommun* föreslår, låta preklusionsfristen i förvaltningsrätten löpa ut samtidigt som ansökningstiden. En sådan lösning skulle inte bara bidra till ökad skyndsamhet och förutsebarhet, utan också minska risken för korsvis kommunikering till följd av kompletteringar efter ansökningstidens utgång.

Behovet av att tillämpa undantagsregeln kan emellertid antas öka ju kortare fristen är. Som flera remissinstanser framhåller kan det t.ex. inte uteslutas att vissa sakförhållanden blir kända för leverantören först i och med att den får del av motpartens inställning. En annan situation då det kan vara svårt för leverantören att åberopa samtliga omständigheter redan i samband med ansökan är när leverantören får del av uppgifter i det vinnande anbudet först efter överklagande till kammarrätten i ett mål om utlämnande av allmän handling. Ett sätt att undvika att undantagsregeln aktualiseras alltför ofta kan vara att, som bl.a. Försäkringskassan och Luftfartsverket föreslår, införa en något längre frist än den som föreslås i utkastet. Ett annat sätt skulle kunna vara att, i linje med vad *Förvaltningsrättens i Linköping* föreslår, låta preklusionsfristen börja löpa först i samband med att leverantören får del av motpartens inställning. En sådan lösning skulle dock kräva delgivning av motpartens svarsinläga, vilket både skulle minska förutsebarheten i processen och förlänga handläggningstiden. Vid en jämförelse mellan de båda alternativen framstår därför det första alternativet med en något längre frist som mer lämpligt. Med hänsyn till den tid som kan behövas för den inledande kommunikeringen och till de eventuella utredningsåtgärder som leverantören kan behöva vidta för att kunna slutföra sin talan anser regeringen, i likhet med Förvaltningsrätten i Linköping, att preklusionsfristen bör vara tre veckor. I upphandlingslagarna förekommer att en frist anges i både dagar och månader. Kan en frist anges i hela veckor är det emellertid att föredra framför att ange fristen i dagar. Regeringen anser således, till skillnad från bl.a. *Stockholms universitet* och *Advokatfirman Kahn Pedersen*, att preklusionsfristen bör anges i veckor.

När det gäller överprövningar av ett avtals giltighet är det inte säkert att leverantören känner till upphandlingen före avtalets ingående. Hänsyn har tagits till detta genom att tiden för att ansöka om överprövning i dessa fall har bestämts till 30 dagar från efterannonsering, om någon annonsering har skett, och i andra fall till sex månader från avtalets ingående (se 20 kap. 17 § LOU och LUF respektive 16 kap. 17 § LUFs och LUK). En tid om maximalt ytterligare tre veckor för leverantören att komplettera sin ansökan får därför anses tillräcklig även i dessa mål.

I utkastet föreslås att preklusionsfristen ska börja löpa i samband med att ansökan om överprövning kommer in till domstolen. Fördelen med en sådan regel är att den skulle kunna tillämpas i alla typer av upphandlingsmål och att det inte skulle kunna uppstå några oklarheter om vid vilken tidpunkt fristen börjar löpa. Ett alternativ skulle kunna vara att, som *Front advokater* föreslår, knyta fristen till avtalsspärrs utgång. Enligt advokatbyrån skulle detta alternativ motverka att leverantörer som vill få ett fel i upphandlingens konkurrensuppsökande skede överprövat, väntar med att ansöka om överprövning till dess tilldelningsbeslut har meddelats. Som det redogörs för ovan bör dock preklusionsfristen gälla i samtliga upphandlingsmål. Eftersom reglerna om avtalsspärr inte alltid är tillämpliga, skulle det behövas olika regler för olika situationer vilket skulle leda till ett mer komplicerat regelverk. Den eventuella effekt som en sådant differentierat regelverk skulle kunna få för leverantörernas benägenhet att ansöka om överprövning tidigt under upphandlingsförfarandet, bedöms i sammanhanget som försumbar. Vid en sammantagen bedömning anser regeringen att fördelarna med en enkel och lättillämpad regel väger tyngre än den eventuella risken för sena överprövningar. Preklusionsfristen bör således börja löpa i samband med att en ansökan om överprövning av en upphandling kommer in till domstolen.

Beroende på när en ansökan kommer in till domstolen skulle preklusionsfristen kunna löpa ut på en söndag, annan allmän helgdag, lördag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton. I sådant fall bör fristen i stället, på motsvarande sätt som enligt 2 § lagen om beräkning av lagstadgad, löpa ut nästa vardag. Eftersom de förslagna bestämmelserna om preklusion inte föreskriver att en åtgärd ska vidtas, utan endast att rätten inte får beakta vissa omständigheter efter en viss tid, blir dock regleringen i lagen om beräkning av lagstadgad tid inte tillämplig. Som bl.a. Advokatfirman Kahn Pedersen föreslår bör det därför framgå av samtliga fyra upphandlingslagar att 2 § lagen om beräkning av lagstadgad tid ska tillämpas vid beräkningen av preklusionsfristens utgång.

7 Ansökningsavgift och processkostnadsansvar

7.1 Tidigare förslag och bedömningar

En stor del av den kritik som under senare år har riktats mot upphandlingsregelverket har gällt de negativa effekterna av att många upphand-

lingar blir överprövade och stoppade i domstol. Ett sätt att minska antalet överprövningar skulle kunna vara att införa ansökningsavgifter och ett ömsesidigt processkostnadsansvar i upphandlingsmålen. Både Överprövningsutredningen (se SOU 2015:12) och Förenklingsutredningen (se SOU 2018:44) hade därför i uppdrag att utreda och analysera förutsättningarna för att införa dessa åtgärder. Förenklingsutredningen hade även i uppdrag att lämna författningsförslag i denna del.

Utredningarna kom i sina betänkanden fram till att både en ansökningsavgift och ett ömsesidigt processkostnadsansvar, beroende på utformningen, skulle kunna minska antalet mål om överprövning. Utredningarna gjorde dock olika bedömningar i fråga om huruvida dessa åtgärder borde införas i förvaltningsprocessen.

Enligt Överprövningsutredningen skulle en ansökningsavgift behöva vara hög för att avhålla leverantörerna från att ansöka om överprövning även när det gäller upphandlingar till stora värden. Höga avgifter skulle dock kunna medföra att små och kapitalsvaga leverantörer avstår från att ansöka om överprövning även i de fall det finns skäl att förvänta sig ett bifall. Överprövningsutredningen gjorde mot denna bakgrund bedömningen att någon ansökningsavgift inte bör införas (SOU 2015:12 s. 108–111). Även i fråga om ett ömsesidigt processkostnadsansvar menade utredningen att den processavhållande effekten främst skulle gälla mindre och kapitalsvaga leverantörer. Ett system med processkostnadsansvar skulle också, enligt utredningen, kunna få till följd att en förlorande part i större utsträckning skulle överklaga domen till nästa instans i syfte att befrias från ersättningsskyldigheten. Detta skulle i sin tur kunna leda till fler mål och längre handläggningstider i domstolarna. Överprövningsutredningen ansåg mot denna bakgrund att inte heller ett ömsesidigt processkostnadsansvar är en lämplig åtgärd för att minska antalet mål om överprövning (SOU 2015:12 s. 119–22).

Förenklingsutredningen kom dock till motsatt slutsats och menade att övervägande skäl talar för att införa både en ansökningsavgift på 7 500 kronor och ett ömsesidigt processkostnadsansvar i upphandlingsmål. Förenklingsutredningen ansåg visserligen, i likhet med Överprövningsutredningen, att det finns en risk att en avgift kan komma att påverka små företags vilja att ta till vara sin rätt i upphandlingar. Förenklingsutredningen menade emellertid att beloppet 7 500 kronor är överkomligt även för små företag och att rättssäkerheten för dessa leverantörer därför inte skulle hotas (SOU 2018:44 s. 473–476). Enligt utredningens uppskattningar skulle en ansökningsavgift på 7 500 kronor kunna minska antalet mål om överprövning med ca 5 procent. En eventuell effekt kunde dock förväntas bli som störst inledningsvis, för att därefter avta (SOU 2018:44 s. 514–515). När det gäller frågan om ett ömsesidigt processkostnadsansvar konstaterade Förenklingsutredningen att det finns både för- och nackdelar med en sådan ordning. Nackdelarna är enligt utredningen bl.a. att vissa leverantörer kan komma att avstå från att ta tillvara sin rätt till överprövning, att den offentliga partens kostnader för överprövningen kan komma att öka samt att överprövningsprocessen kommer omfatta fler och mer komplicerade rättsfrågor vilket kan komma att påverka effektiviteten negativt. Fördelarna är enligt utredningen att antalet upphandlingsmål sannolikt kommer att minska, att även den offentliga parten kan få ersättning för sina rättegångskostnader, att frågan om ersättning för

Prop. 2021/22:120 rättegångskostnader provas i den domstol där de har uppkommit samt att leverantörernas möjlighet att få sådan ersättning i de fall ansökan om överprövning bifalls ökar. Förenklingsutredningen, som alltså ansåg att fördelarna med ett ömsesidigt processkostnadsansvar i upphandlingsmålen övervägde, lämnade också ett förslag till hur regler om sådant ansvar skulle kunna utformas.

7.2 Ansökningsavgift

Regeringens bedömning: En ansökningsavgift bör inte införas i mål om överprövning av en upphandling eller överprövning av ett avtals giltighet.

Utkastets bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: En stor majoritet av remissinstanserna, däribland *Almega, Arbetsgivarverket, Ekonomistyrningsverket, Falu tingsrätt, Famna, Förvaltningsrätten i Umeå, Göteborgs tingsrätt, Kammarrätten i Göteborg, Kammarrätten i Sundsvall, Konkurrensverket, Jönköpings kommun, Malmö kommun, Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, Naturvårdsverket, Svenskt näringsliv, Sveriges bussföretag, Tullverket, Vinnova, Umeå universitet (samhällsvetenskapliga fakulteten)* och *Upphandlingsmyndigheten*, instämmer i bedömningen eller har inga synpunkter på den.

Flera remissinstanser, däribland *Arbetsförmedlingen, Försvarmakten, Försvarets materielverk, Kronofogdemyndigheten, Nacka kommun, Region Gotland* och *Östgötatrafiken*, anser att en ansökningsavgift bör införas i upphandlingsmålen. Som skäl anförs bl.a. att avgifter är vanligt förekommande i andra medlemsstater inom EU och att antalet obefogade ansökningar om överprövningar skulle minska. *Lufthavsnätsverket* anser att avgiften bör variera i storlek beroende på om upphandlingens värde överstiger eller understiger tillämpliga tröskelvärden.

Skälen för regeringens bedömning

Utgångspunkten för bedömningen

Ansökningsavgifter förekommer inte i den svenska förvaltningsprocessen. Upphandlingsmålen påminner visserligen i vissa avseenden om de förmögenhetsrättsliga mål som provas i allmän domstol. Det centrala syftet med processen är dock inte att avgöra tvister mellan enskilda parter utan att kontrollera riktigheten i den upphandlande myndighetens eller enhetens beslut. Genom rätten till överprövning tillförsäkras leverantörer som berörs av ett myndighetsbeslut i samband med ett förfarande om offentlig upphandling en möjlighet att få lagligheten i beslutet prövat av domstol.

Vidare har bifallsfrekvensen i upphandlingsmålen historiskt sett varit förhållandevis hög jämfört med andra förvaltningsrättsliga måltyper. Enligt Domstolsverkets uppgifter sammanställda av Konkurrensverket biföll förvaltningsrätterna leverantörernas ansökningar i 11–20 procent av alla sakprövade upphandlingsmål under perioden 2016–2020 (Konkurrensverket 2021). Detta tyder på att en relativt hög andel av de ansökningar

som ges in till domstol är välgrundade. Med hänsyn härtill och mot bakgrund av den vidsträckt rätt till en kostnadsfri domstolsprövning av myndighetsbeslut som under lång tid har funnits i Sverige, framstår det som tveksamt att skapa ekonomiska hinder som begränsar denna rätt. En ansökningsavgift i upphandlingsmålen bör därför enligt regeringen endast komma i fråga om avgiften kan antas medföra en inte obetydlig minskning av andelen obefogade överprövningar, utan att leverantörernas rättssäkerhet påverkas alltför negativt.

En ansökningsavgift bör inte införas i upphandlingsmålen

Ansökningsavgiften för tvistemål i allmän domstol är för närvarande 2 800 kronor för mål som rör krav över ett halvt basbelopp. Som Förenklingsutredningen kom fram till i sitt betänkande skulle en ansökningsavgift i den storleksordningen knappast ha någon inverkan på leverantörernas benägenhet att ansöka om överprövning. Utredningen föreslog därför en avgift på 7 500 kronor.

Som konstateras i utkastet är dock beloppet 7 500 kronor fortfarande lågt i förhållande till de värden som upphandlas. Det är därför osäkert om ens en avgift på detta belopp skulle få någon avhållande effekt, i varje fall för de större leverantörerna och vid upphandlingar till stora värden. I den utsträckning förslaget leder till färre överprövningar ligger det, såsom bl.a. *Almega*, *Famna* och *Företagarna* framhåller, i stället nära till hands att anta att det främst är små och mindre resursstarka leverantörer som kommer avstå från att ansöka om överprövning, även i de fall då det är befogat. Detta kan i sin tur leda till att dessa leverantörer helt avstår från att delta i upphandlingar, med sämre konkurrens och dyrare anbud som följd. En sådan utveckling vore olycklig och skulle strida mot såväl syftet med upphandlingsdirektiven som regeringens politik för att främja en mångfald av leverantörer och en välfungerande konkurrens i upphandlingar (prop. 2015/16:195 del 1 s. 292).

Som *Luftfartsverket* föreslår skulle ett alternativ till en fast avgift kunna vara en differentierad sådan som bestäms i relation till exempelvis leverantörens ekonomiska kapacitet eller upphandlingens värde. Differentierade ansökningsavgifter övervägdes men avfärdades av både Överprövningsutredningen och Förenklingsutredningen. Ett sådant avgiftssystem skulle visserligen, beroende på dess närmare utformning, kunna vara mer tilltalande ur ett rättssäkerhetsperspektiv och sannolikt mer effektivt när det gäller att minska antalet upphandlingsmål än det fasta belopp på 7 500 kronor som Förenklingsutredningen föreslagit. En differentierad avgift skulle dock medföra ett betydande administrativt merarbete för domstolarna oavsett vilken beräkningsgrund som används (se SOU 2015:12 s. 111). En avgift som baseras på kontraktsvärdet skulle också tydligt missgynna mindre leverantörer vid en ansökan om överprövning av upphandlingar till stora värden. Bland annat mot denna bakgrund framstår en differentierad avgift inte som ett lämpligt alternativ.

Sammanfattningsvis är det svårt att hitta den optimala nivån på en fast ansökningsavgift och effekterna av att införa en sådan i upphandlingsmålen framstår som osäkra på både kort och lång sikt. Det finns även en risk för att små och mindre resursstarka leverantörer kan komma att avstå från överprövning endast av ekonomiska skäl. Mot denna bakgrund, och

Prop. 2021/22:120 med beaktande av de principiella utgångspunkter som redovisats ovan, bedöms en ansökningsavgift inte vara en lämplig åtgärd för att minska antalet obefogade ansökningar om överprövning i domstol. I likhet med majoriteten av remissinstanserna, och till skillnad från bl.a. *Arbetsförmedlingen* och *Försvarets materielverk*, anser regeringen alltså att en ansökningsavgift i upphandlingsmålen inte bör införas.

7.3 Ett ömsesidigt processkostnadsansvar

Regeringens bedömning: Ett ömsesidigt processkostnadsansvar bör inte införas i mål om överprövning av en upphandling eller överprövning av ett avtals giltighet.

Utkastets bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: En stor majoritet av remissinstanserna, däribland *Almega*, *Arbetsgivarverket*, *Ekonomistyrningsverket*, *Falu tingsrätt*, *Famna*, *Företagarna*, *Förvaltningsrätten i Umeå*, *Göteborgs tingsrätt*, *Kammarrätten i Göteborg*, *Konkurrensverket*, *Jönköpings kommun*, *Malmö kommun*, *Myndigheten för samhällsskydd och beredskap*, *Naturvårdsverket*, *Svenskt näringsliv*, *Sveriges bussföretag*, *Tullverket*, *Vinnova*, *Umeå universitet (samhällsvetenskapliga fakulteten)* och *Upphandlingsmyndigheten*, instämmer i bedömningen eller har inga synpunkter på den.

Flera remissinstanser, bl.a. *Arbetsförmedlingen*, *Försvarets materielverk*, *Nacka kommun*, *Ramberg advokater*, *Skatteverket* och *Östgötrafiken*, anser att det bör införas ett ömsesidigt processkostnadsansvar i upphandlingsmålen. Som skäl anförs bl.a. att antalet obefogade ansökningar om överprövningar skulle minska, att även den offentliga parten skulle kunna få sina processkostnader ersatta samt att båda parternas vilja till dialog under upphandlingen skulle öka.

Skälen för regeringens bedömning

Utgångspunkter för bedömningen

Även med beaktande av de likheter som finns mellan upphandlingsmålen och tvistemålen i allmän domstol, och i linje med vad som anförs ovan i fråga om ansökningsavgift (se avsnitt 7.2), kan regeringen konstatera att ett införande av ett ömsesidigt processkostnadsansvar skulle innebära en förhållandevis stor inskränkning av rätten till en kostnadsfri domstolsprövning av myndighetsbeslut. Ett ömsesidigt processkostnadsansvar bör därför införas endast om det kan antas minska antalet obefogade överprövningar utan att leverantörernas rättssäkerhet påverkas negativt. I sammanhanget bör även beaktas i vilken utsträckning som ett processkostnadsansvar skulle kunna ha en återhållande effekt på de upphandlande myndigheternas ambitioner att använda den offentliga upphandlingen som ett strategiskt verktyg för att både göra goda affärer och uppnå andra samhällseliga mål.

Som bl.a. *Arbetsförmedlingen*, *Försvarets materielverk* och *Jönköpings kommun* pekar på skulle ett ömsesidigt processkostnadsansvar sannolikt leda till en minskning av antalet mål om överprövning. Leverantörerna skulle då behöva väga risken för att behöva betala motpartens rättegångskostnader mot möjligheten att nå framgång med en överprövning innan de tar ställning till om en ansökan ska ges in. Detta skulle sannolikt leda till att leverantörer i vissa fall avstod från att ansöka om överprövning. En möjlig utveckling skulle också kunna vara att leverantörerna i stället skulle bli mer aktiva under upphandlingsförfarandet och i större utsträckning än i dag skulle påpeka eventuella fel och brister i upphandlingen redan under anbudstiden. Den upphandlande myndigheten eller enheten skulle då, som *Ramberg advokater* framhåller, ges ett naturligt tillfälle att på egen hand vidta nödvändiga rättelser och på så sätt undvika att upphandlingen begärs överprövad.

Ytterligare en fördel med ett ömsesidigt processkostnadsansvar är att de skillnader som för närvarande finns mellan parterna när det gäller möjligheten att få ersättning för rättegångskostnader skulle undanröjas. Enligt praxis (rättsfallen NJA 2013 s. 762 och NJA 2018 s. 1127, se även avsnitt 9.1) har nämligen leverantören under vissa förutsättningar möjlighet att få ersättning för rättegångskostnader i form av skadestånd (20 kap. 20 § andra stycket LOU respektive LUF och 16 kap. 20 § andra stycket LUFs respektive LUK). Någon motsvarande möjlighet finns inte för den offentliga parten. Denna skillnad skulle, som bl.a. *Försvarets materielverk* och *Nacka kommun* framhåller, försvinna med ett ömsesidigt processkostnadsansvar. Det skulle vidare vara en processekonomisk fördel att låta rätten ta ställning till frågan om ersättning för rättegångskostnader i samband med att den avgör målet om överprövning, i stället för att leverantören ska behöva väcka en talan om skadestånd vid tingsrätten.

Nackdelar med ett processkostnadsansvar

Införandet av ett ömsesidigt processkostnadsansvar skulle i ännu högre grad än en ansökningsavgift ställa upp ekonomiska hinder i form av en ekonomisk risk vid en ansökan om överprövning. Som bl.a. *Almega*, *Företagarna* och *Jönköpings kommun* framhåller skulle en sådan reglering få störst konsekvenser för de små och mindre resursstarka leverantörerna. Mot bakgrund av de förhållandevis stora belopp som skulle kunna komma att dömas ut, är det tänkbart att risken för avslag skulle göra att dessa företag avstår från att ansöka om överprövning även i de fall där det finns goda skäl att förvänta sig bifall till ansökan. I likhet med vad som tidigare anförts rörande frågan om ansökningsavgift (se avsnitt 7.2), skulle detta kunna leda till att små och mindre resursstarka leverantörer helt avstår från att delta i upphandlingar, vilket i sin tur skulle påverka konkurrensen negativt och i förlängningen leda till dyrare anbud.

Ett ömsesidigt processkostnadsansvar skulle även få ekonomiska konsekvenser för de upphandlande myndigheterna och enheterna. Visserligen avslås ca 80–90 procent av alla ansökningar, vilket innebär att fördelningen av rättegångskostnaderna kan förväntas falla ut till den offentliga partens fördel i motsvarande mån. Varje upphandling kan emellertid bli föremål för flera överprövningar och varje mål kan omfatta fler än två

Prop. 2021/22:120 parter. I de fall domstolen bedömer att det finns skäl för ingripande eller ogiltighet, kan rättegångskostnaderna för en och samma upphandling därmed komma att uppgå till betydande och kännbara belopp även för den offentliga parten. Ett ömsesidigt processkostnadsansvar skulle därför kunna hämma utvecklingen av den offentliga upphandlingen, åtminstone när det gäller upphandlande myndigheter och enheter med en mindre omfattande upphandlingsbudget. I stället för att utnyttja alla de möjligheter som upphandlingsregelverket medger, kan rädslan för höga och oförutsebara rättegångskostnader leda till att upphandlande myndigheter och enheter i stor utsträckning väljer enkla och väl beprövade upphandlingsförfaranden. En sådan utveckling skulle motverka regeringens politik för att främja innovationer och alternativa lösningar genom strategiska upphandlingar.

Ytterligare en nackdel med ett ömsesidigt processkostnadsansvar är att överprövningsprocessen skulle belastas med nya och komplicerade rättsfrågor vilka skulle ta såväl parternas som domstolens resurser i anspråk. Det kan även tänkas att måltillströmningen i kammarrätten ökar till följd av överklaganden i den del som avser fördelningen av rättegångskostnadsansvaret. Risken för processkostnadsansvar kan även leda till att fler parter anlitar juridiska ombud, vilket i sin tur riskerar att driva upp kostnaderna för processen ytterligare, med dyrare anbud som följd.

Ett ömsesidigt processkostnadsansvar bör inte införas

Frågan om ett ömsesidigt processkostnadsansvar har analyserats av två utredningar under de senaste åren. Ett införande av ett sådant har, som framgått ovan, både för- och nackdelar. En tydlig fördel är att antalet mål om överprövning sannolikt skulle minska. Vidare skulle den offentliga parten kunna bli kompenserad för sina kostnader i samband med överprövningen. Samtidigt finns en överhängande risk för att framför allt de små och mindre resursstarka leverantörerna skulle avstå från att ansöka om överprövning endast av ekonomiska skäl. Den effektivitetsvinst som det minskade antalet överprövningar skulle medföra för de upphandlande myndigheterna och enheterna på kort sikt måste också vägas mot dels den hämmande effekt som förslaget på lång sikt kan komma att få på utvecklingen av den strategiska upphandlingen, dels risken för längre och dyrare överprövningsprocesser. Mot denna bakgrund, och med beaktande av de principiella utgångspunkter som redovisats ovan, bedöms ett ömsesidigt processkostnadsansvar inte vara en lämplig åtgärd för att minska antalet obefogade överprövningar i domstol. I likhet med majoriteten av remissinstanserna, och till skillnad från bl.a. *Arbetsförmedlingen* och *Försvarets materielverk*, anser regeringen därför att ett sådant system inte bör införas i upphandlingsmålen.

8.1 Temporär direktupphandling

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

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.

Utkastets bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna, däribland *Advokatfirman Kahn Pedersen*, *Konkurrensverket*, *Myndigheten för samhällsskydd och beredskap* och *Upphandlingsmyndigheten*, instämmer i bedömningen eller har inga synpunkter på den.

Flera remissinstanser, bl.a. *Adda*, *Kronofogden*, *Migrationsverket*, *Skatteverket* och *Staffanstorps kommun*, framhåller behovet av en regel som tillåter direktupphandling för att täcka upphandlande myndigheter och enheters behov under en pågående överprövning. *Arbetsförmedlingen* och *Post- och telestyrelsen* efterfrågar regler som klargör hur god framförhållning som bör krävas av den upphandlande myndigheten eller enheten för att ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering ska få användas på grund av synnerlig brådska.

Skälen för regeringens bedömning

En möjlighet till temporär direktupphandling på det direktivstyrda området bör inte införas

Enligt 20 kap. 6 § andra stycket LOU, 20 kap. 6 § andra stycket LUF, 16 kap. 6 § andra stycket LUK och 16 kap. 6 § andra stycket LUF5 får en upphandling inte överprövas efter det att avtal har ingåtts mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och en leverantör. I samtliga upphandlingslagar finns därför detaljerade regler om avtalsspärr, förlängd avtalsspärr, tiodagarsfrist och interimistiska beslut. Reglerna syftar till att begränsa de upphandlande myndigheternas och enheternas möjlighet att ingå avtal under domstolsprocessen. Syftet är att garantera leverantörernas rätt till överprövning av en upphandling innan avtal ingås och rätten till överprövning upphör.

Om handläggningen i domstol drar ut på tiden kan det dock hända att det befintliga avtalet hinner löpa ut innan rätten har avgjort målet. Eftersom de nuvarande möjligheterna att upphandla utan föregående annonsering är mycket begränsade, innebär en överprövning således en risk för att myndigheten eller enheten kan komma att stå utan avtal under en mer eller mindre lång tid. Följden kan bli att ett pågående projekt måste avbrytas eller att myndigheten eller enheten inte kan fullgöra sina skyldigheter gentemot medborgarna. Flera upphandlande myndigheter och enheter, bl.a. *Adda* och *Staffanstorps kommun*, efterfrågar mot denna

Prop. 2021/22:120 bakgrund ökade möjligheter att upphandla utan krav på föregående annonsering, s.k. temporär direktupphandling.

Regeringen konstaterar att uppräknningen i direktiven av de situationer då förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas är uttömmande. Som konstateras i utkastet, är det därför inte möjligt att för direktivstyrda upphandlingar införa en ny möjlighet att använda ett sådant förfarande i samband med att en upphandling överprövas. När det däremot gäller de icke-direktivstyrda upphandlingarna träder nya regler i kraft den 1 februari 2022 som innebär att det införs en särskild möjlighet till direktupphandling i samband med överprövning (prop. 2021/22:5 s. 157–162, bet. 2021/22:FiU14, rskr. 2021/22:31).

Bestämmelserna om undantaget för synnerlig brådska bör inte ändras

Den möjlighet till förhandlat förfarande utan föregående annonsering som ligger närmast till hands för att täcka akuta behov under en pågående överprövning är förhandlat förfarande utan föregående annonsering på grund av synnerlig brådska. Förfarandet regleras i 6 kap. 15 § LOU, 6 kap. 8 § LUF och 4 kap. 4 § första stycket 3 LUFS. Enligt dessa bestämmelser får en upphandlande myndighet tilldela ett kontrakt utan föregående annonsering om det är absolut nödvändigt och om synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kan tillskrivas och inte har kunnat förutses av den upphandlande myndigheten, gör det omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering. Bestämmelserna genomför i princip ordagrant artikel 32.2 c i LOU-direktivet, artikel 50 d i LUF-direktivet och artikel 28.1 d i LUFS-direktivet.

Det finns inte någon praxis från EU-domstolen som behandlar frågan om hur undantaget från annonseringskravet vid synnerlig brådska i upphandlingsdirektiven ska tolkas i den situationen att en upphandlande myndighet eller enhet hamnar i tidsnöd på grund av överprövning i domstol. Det kan dock konstateras att Högsta förvaltningsdomstolen i avgörandet HFD 2019 ref. 65 ansåg att en utdragen överprövningsprocess kan vara en sådan oförutsedd omständighet som gör att förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering är uppfyllda. I det aktuella målet hade upphandlingen påbörjats ungefär 16 månader före den tidpunkt då det befintliga ramavtalet skulle upphöra, vilket enligt domstolen var tillräckligt god framförhållning. Någon närmare vägledning i fråga om hur mycket tid som i allmänhet bör avsättas för överprövning ges emellertid inte i avgörandet.

I syfte att göra tillämpningen av reglerna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering mer ändamålsenlig, föreslog Överprövningsutredningen att det i anslutning till de aktuella bestämmelserna, skulle anges att en omständighet som den upphandlande myndigheten eller enheten ska anses ha kunnat förutse är att en upphandling blir överprövad och att överprövning sker i en instans (SOU 2015:12 s.161–168). Utredningens förslag om exemplifiering av oförutsedda omständigheter var kopplat till samma utredningens förslag om en tidsfrist på 90 dagar för målens avgörande. Indirekt innebär alltså förslaget att den upphandlande myndigheten eller enheten ska kunna förvänta sig att överprövningen tar högst 90 dagar från det att ansökan kom in till domstolen.

Som föreslås i avsnitt 5.2 ska mål om överprövning av en upphandling handläggas skyndsamt. En tidsfrist för målens avgörande bedöms däremot inte vara en lämplig åtgärd (se avsnitt 5.3). Handläggningstiden beror inte bara på domstolen utan även på målets karaktär och komplexitet i övrigt. Regeringen gör mot denna bakgrund bedömningen att det inte heller är lämpligt att i lag föreskriva hur många instanser som en upphandlande myndighet eller enhet ska behöva räkna med att ett mål prövas i. Det bör, i likhet med vad bl.a. *Migrationsverket* och *Upphandlingsmyndigheten* anför, även i fortsättningen vara en fråga för rättstillämpningen att i varje enskilt fall avgöra vad den upphandlande myndigheten borde ha kunnat förutse i fråga om överprövning av upphandlingen. I avvaktan på ytterligare vägledning från EU-domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen, bör de direktivstyrda reglerna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering inte heller i övrigt ges en mer preciserad lydelse än vad som följer av upphandlingsdirektiven.

8.2 Att ett avtal har ingåtts bör även i fortsättningen förhindra överprövning av en upphandling

Regeringens bedömning: Ett ingånget avtal bör även i fortsättningen förhindra överprövning av en upphandling.

Utkastets bedömning överensstämmer regeringens.

Remissinstanserna: Samtliga remissinstanser som yttrar sig i denna del, däribland *Adda*, *Advokatfirman Kahn Pedersen*, *Arbetsförmedlingen*, *Konkurrensverket*, *Region Stockholm* och *Upphandlingsmyndigheten*, instämmer i bedömningen eller har inga synpunkter på den.

Skälen för regeringens bedömning: Som det redogörs för i avsnitt 4.3.2, får en överprövning av en upphandling inte ske efter det att avtal har ingåtts mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör (20 kap. 6 § andra stycket LOU respektive LUF och 16 kap. 6 § andra stycket LUFS respektive LUK). Leverantörerna har i en sådan situation i stället möjlighet att ansöka om överprövning av ett avtals giltighet. Om rätten ogiltigförklarar ett avtal anses det medföra att det eventuella tilldelningsbeslut som föregår avtalet inte längre gäller. Det tilldelningsbeslut som senare meddelas kan i stället överprövas i vanlig ordning (prop. 2009/10:180 s. 150 och 151).

Som konstateras i utkastet förefaller det inte medföra några effektivitetsvinster att låta domstolen, inom ramen för en överprövning av ett avtals giltighet, även överpröva upphandlingen. Det finns således inte något behov av att inom ramen för ett mål om överprövning av ett avtals giltighet ge domstolen möjlighet att förordna om att upphandlingen ska göras om eller rättas. Regeringen anser därför att ett ingånget avtal även i fortsättningen bör förhindra en överprövning av en upphandling.

8.3 Reglerna om förlängd avtalsspärr bör inte ändras

Regeringens bedömning: Reglerna om förlängd avtalsspärr i upphandlingslagarna bör inte ändras.

Utkastets bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Nästan alla remissinstanser som yttrat sig över bedömningen, bl.a. *Adda*, *Advokatfirman Kahn Pedersen*, *Arbetsförmedlingen*, *Konkurrensverket*, *Region Stockholm* och *Upphandlingsmyndigheten*, instämmer i den eller har inga synpunkter på den. Endast en remissinstans, *Kammarrätten i Jönköping*, anser att reglerna om förlängd avtalsspärr bör ändras. Domstolen anser att en förlängd avtalsspärr i kammarrätten skulle öka effektiviteten i upphandlingsförfarandena och vara resurssparande för domstolen. En sådan ordning skulle också, enligt domstolen, medföra en ökad enhetlighet i målens handläggning i de olika instanserna och därmed öka förutsebarheten för leverantörer och upphandlande myndigheter.

Skälen för regeringens bedömning: Ett avtal i en upphandling får inte ingås förrän det har gått 10, eller i vissa fall 15, dagar från meddelande av tilldelningsbeslut. Om en ansökan om överprövning ges in till förvaltningsrätten inom denna tid inträder en förlängd avtalsspärr. Syftet med dessa regler är att garantera leverantörernas rätt till överprövning av en upphandling innan avtal ingås och rätten till överprövning upphör (se avsnitt 4.3.2 och 8.2).

Ett sätt att möjliggöra för de upphandlande myndigheterna och enheterna att i vissa fall avsluta upphandlingen tidigare, skulle kunna vara att inte låta avtalsspärren förlängas automatiskt i samband med en ansökan om överprövning. Ett avskaffande av den förlängda avtalsspärren skulle emellertid innebära en återgång till den ordning som gällde tidigare när förvaltningsrätten, för att möjliggöra en överprövning, behövde fatta interimistiska beslut om att avtal inte får ingås (prop. 2009/10:180 s. 121–125). Detta innebär att en skadebedömning då måste göras i varje enskilt fall. Eftersom skadebedömningen i de flesta fall torde falla ut till sökandens fördel (se rättsfallet RÅ 2003 ref. 64 samt jfr även rättsfallen HFD 2020 ref. 19 och HFD 2017 ref. 60), skulle dock en sådan ordning inte leda till att problemet med stoppade upphandlingar minskade i någon större utsträckning. Med hänsyn till mängden mål i första instans skulle handläggningen av de interimistiska besluten vidare skapa ett relativt stort merarbete för förvaltningsrätterna. Mot denna bakgrund framstår den nuvarande ordningen med en förlängd avtalsspärr som ändamålsenlig och effektiv. Regeringen anser därför att den förlängda avtalsspärren bör kvarstå i befintlig omfattning när det gäller handläggningen i förvaltningsrätten.

I utkastet övervägs vidare om den förlängda avtalsspärren bör gälla även under kammarrättens prövning. Både för- och nackdelarna med en sådan ordning i kammarrätten är i princip desamma som i förvaltningsrätten. En ordning med förlängd avtalsspärr i kammarrätten skulle för det första innebära att kammarrätterna inte behöver lägga resurser på att ta ställning till interimistiska yrkanden. För det andra skulle den, som bl.a. *Kammar-*

rätten i Jönköping anför, sannolikt även underlätta för de leverantörer som överklagar förvaltningsrättens avgörande i rätt tid men som inte känner till att de måste framställa interimistiska yrkanden. Regeringen anser emellertid att vissa upphandlingar skulle riskera att stoppas under längre tid än vad som är fallet i dag när domstolen prövar varje yrkande om interimistiskt förordnande för sig. Detta skulle i sin tur riskera att skapa förseningar i de upphandlande myndigheternas och enheternas verksamheter med följden att samhällsviktiga behov inte kan tillgodoses i rimlig tid. Den ordning som gäller i dag, med en förlängd avtalsspärr i första instans som inträder automatiskt till förmån för den sökande leverantören och möjligheten att framställa yrkanden om interimistiska beslut i andra instans till förmån för den upphandlande myndigheten eller enheten, framstår mot denna bakgrund som väl avvägd. Regeringen anser alltså, till skillnad från Kammarrätten i Jönköping, att en förlängd avtalsspärr i kammarrätten inte bör införas.

8.4 Tidsfristen för att ansöka om överprövning av ett avtals giltighet

Regeringens förslag: En ansökan om överprövning av ett icke-direktivstyrt avtals giltighet ska ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att efterannonsen har publicerats i en annonsdatabas som är registrerad enligt lagen om upphandlingsstatistik.

Utkastets förslag överensstämmer i sak med regeringens. Utkastets lagförslag har dock en något annan språklig och redaktionell utformning.

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna, bl.a. *Advokatfirman Kahn Pedersen*, *Arbetsförmedlingen*, *Försäkringskassan*, *Domstolsverket*, *Företagarna*, *Konkurrensverket*, *Kronofogdemyndigheten*, *Myndigheten för delaktighet*, *Myndigheten för samhällsskydd och beredskap*, *Luftfartsverket*, *Region Stockholm*, *Svenskt näringsliv*, *Skatteverket*, *Sveriges arkitekter*, *Teknikföretagen*, *Tullverket*, *Upphandlingsmyndigheten* och *Visita svensk besöksnäring*, tillstyrker förslaget eller har inga synpunkter på det.

Ett fåtal remissinstanser, däribland *Moll Wendén advokatbyrå* och *Tenders Sverige AB*, avstyrker förslaget på den grunden att 30 dagar är för kort tid.

Konstpool anser att möjligheten att ansöka om överprövning ska bestå så länge en upphandling inte har efterannonserats.

Skälen för regeringens förslag: Huvudregeln enligt 20 kap. 17 § LOU, 20 kap. 17 § LUF, 16 kap. 17 § LUK och 16 kap. 17 § LUFSS är att en ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts. Om Europeiska kommissionen har publicerat en efterannons ska dock ansökan ges in inom 30 dagar från publicering. Detsamma gäller om den upphandlande myndigheten eller enheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av de upplysningar som anges i 12 kap. 13 § LOU, 12 kap. 13 § LUF, 10 kap. 13 § LUK och 10 kap. 10 § LUFSS (skälen för

Prop. 2021/22:120 beslutet m.m.). Bestämmelserna genomför artikel 2 f i ändringsdirektivet och artikel 62 i LUFs-direktivet, men gäller även för icke-direktivstyrda upphandlingar (se prop. 2009/10:180 s. 168–170 och prop. 2010/11:150 s. 308).

Vid tidpunkten för reglernas tillkomst var det endast obligatoriskt att efterannonsera resultatet av direktivstyrda upphandlingar. Från och med den 1 januari 2021 är de upphandlande myndigheterna och enheterna skyldiga att även efterannonsera resultatet av icke-direktivstyrda upphandlingar (prop. 2018/19:142 s. 25 och 26). Efterannonserna ska publiceras i annonsdatabaser som är registrerade enligt lagen (2019:668) om upphandlingsstatistik. De icke-direktivstyrda efterannonserna ska i allt väsentligt innehålla samma uppgifter som de direktivstyrda, bl.a. ska uppgift om vinnande leverantör och tidpunkt för ingående av kontrakt eller ramavtal lämnas (14 c § upphandlingsförordningen [2016:1162]). Den ökade öppenheten kring icke-direktivstyrda upphandlingar som de nya kraven på efterannonsering innebär stärker rättssäkerheten för leverantörerna, och ökar deras möjligheter att få giltigheten av ett avtal under tröskelvärdena prövat i domstol.

Samtidigt är ogiltigförklaring av ett avtal en mycket ingripande åtgärd. Båda parter i ett offentligt kontrakt måste därför vid någon tidpunkt kunna vara säkra på att det avtal som slutits inte kan komma att förklaras ogiltigt. Av denna anledning bör efterannonsering enligt regeringen för närvarande inte vara en förutsättning i sig för att tidsfristen för att ansöka om överprövning ska börja löpa. Reglerna om tidsfrister i de fall en upphandling inte har efterannonserats bör därför inte, som Konstpool föreslår, ändras. I de fall en upphandling har efterannonserats i en registrerad annonsdatabas är det däremot rimligt att kräva att de leverantörer som är intresserade av att lämna anbud i offentliga upphandlingar också bevakar de annonser som publiceras. Tidsfristen vid efterannonsering av direktivstyrda upphandlingar är 30 dagar. Mot denna bakgrund – och till skillnad från *Moll Wendén advokatbyrå* och *Tenders Sverige AB*, men i likhet med bl.a. *Företagarna* och *Advokatfirman Kahn Pedersen* – anser regeringen att 30 dagar är tillräckligt lång tid för att berörda leverantörer ska hinna ta del av annonsen och ge in en eventuell ansökan om överprövning. Tidsfristen för att ansöka om överprövning av en icke-direktivstyrd upphandling som har efterannonserats, bör därför förkortas från sex månader till 30 dagar från publicering av efterannonsern i den registrerade annonsdatabasen.

9 Skadestånd

9.1 Ersättning för rättegångskostnader

Regeringens bedömning: Rättegångskostnader bör inte undantas från en upphandlande myndighets eller enhets skadeståndsskyldighet enligt upphandlingslagstiftningen.

Utkastets bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna, bl.a. *Advokatfirman Kahn Pedersen, Moll Wendén advokatbyrå, Göteborgs tingsrätt, Hovrätten över Skåne och Blekinge, Justitiekanslern, Konkurrensverket, Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, Polismyndigheten, Sjöfartsverket, Skatteverket, Stockholms universitet (juridiska fakulteten), Svea hovrätt, Trafikverket, Tullverket och Upphandlingsmyndigheten*, instämmer i bedömningen eller har inga invändningar mot den. *Adda* instämmer i bedömningen men förespråkar att det införs en motsvarande rätt till skadestånd för den offentliga parten, t.ex. i de fall en leverantör har ansökt om överprövning utan framgång och enbart i syfte att i strid med praxis försena kontrakts- eller ramavtalstilldelning för egen vinning.

Några remissinstanser, bl.a. *Arbetsförmedlingen* och *Försäkringskassan*, anser att rätten till skadestånd inte bör omfatta rättegångskostnader. Remissinstanserna menar att obalansen mellan parterna i detta avseende är otillfredsställande. Försäkringskassan anser vidare att den nuvarande regleringen är processdrivande.

Skälen för regeringens bedömning

Rättsmedelsdirektivens regler om skadestånd

Enligt 20 kap. 20 § LOU, 20 kap. 20 § LUF, 16 kap. 20 § LUK och 16 kap. 20 § LUF ska en upphandlande myndighet eller enhet som inte har följt upphandlingsregelverket ersätta den skada som därigenom har uppkommit för en leverantör. Bestämmelserna om skadestånd genomför artikel 2.1 c i första rättsmedelsdirektivet samt artiklarna 2.1 d och 2.7 i andra rättsmedelsdirektivet. I direktiven preciseras inte villkoren för skadeståndsskyldigheten. I stället ankommer det på varje medlemsstat att i sin rättsordning ange de kriterier som gör det möjligt att fastställa och beräkna skadestånd vid överträdelser av unionsbestämmelserna om offentlig upphandling.

Enligt EU-domstolen är de upphandlingsrättsliga bestämmelserna om skadestånd en konkretisering av principen om statens ansvar för skada som har vållats enskilda genom sådana överträdelser av unionsrätten som kan tillskrivas staten. Principen är enligt domstolens praxis en inneboende del av unionens rättsordning och innebär att en enskild har rätt till skadestånd när tre förutsättningar är uppfyllda. För det första ska syftet med den unionsbestämmelse som har överträtts vara att ge enskilda rättigheter. För det andra ska överträdelsen vara tillräckligt klar. För det tredje ska det finnas ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen och den skada som den enskilde har lidit.

I enlighet med den EU-rättsliga principen om processuell autonomi har medlemsstaterna stor frihet att utforma sina processrättsliga regler. Förfarandet vid den nationella domstolen måste dock utformas med beaktande av likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen. Likvärdighetsprincipen innebär att de processuella regler som tillämpas i dessa mål inte får vara mindre förmånliga än de som avser en liknande talan grundad i renodlad nationell rätt. Effektivitetsprincipen innebär att förfarandet inte får utformas på ett sådant sätt att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som tillkommer en enskild enligt unionsrätten (se EU-domstolens mål C 568/08, *Combinatie Spijker*, EU:C:2010:751, punkterna 85–90 och de avgöranden som det hänvisas till i målet).

Eftersom utgångspunkten i den svenska förvaltningsprocessen är att vardera parten står sina egna rättegångskostnader, var det under lång tid en utbredd uppfattning att sådana kostnader inte omfattades av de upphandlingsrättsliga skadeståndsreglerna. Genom Högsta domstolens avgörande i NJA 2013 s. 762 (Fidelia) klargjordes emellertid att ersättning kan utgå för sådana kostnader. Domstolen fann i det målet att den kostnad som en anbudsgivare hade haft genom att framgångsrikt driva en överprövningsprocess kan utgöra en ersättningsgill skada. Enligt domen hade skadan ett så nära samband med upphandlingsfelet att den i allmänhet bör anses ha uppkommit genom överträdelsen av lagens bestämmelser. Enligt Högsta domstolen skulle frånvaron av en möjlighet för en anbudsgivare att, efter en framgångsrik ansökan om överprövning, få ersättning för skäliga rättegångskostnader som skadestånd kunna avhålla anbudsgivaren från att ansöka om överprövning. Ändamålsskäl ansågs därför tala för att en sådan rätt borde finnas.

Högsta domstolen har därefter i rättsfallet NJA 2018 s. 1127 närmare preciserat i vilka situationer en leverantörs rättegångskostnader i ett upphandlingsmål kan utgöra en ersättningsgill skada enligt upphandlingslagstiftningen. Domstolen uttalade där att syftet med rättsmedelsdirektivens regler om skadestånd är dels att den som lider skada på grund av ett upphandlingsfel ska få skadan reparerad, dels att det EU-rättsliga upphandlingsregelverket ska få fullt genomslag på nationell nivå och att liknande överträdelser inte ska upprepas. Överprövning är det primära rättsmedlet i direktiven enligt Högsta domstolen. Genom överprövningen ska den skada som en överträdelse av upphandlingsreglerna skulle kunna ge upphov till normalt avvärjas. Möjligheten till skadestånd fyller därför enligt domstolen främst en funktion i de speciella situationer där unionsrättens fulla genomslag och den enskildes tillgång till effektiva rättsmedel annars inte skulle kunna garanteras (se punkterna 19–21 i domen).

Mot denna bakgrund konstaterar Högsta domstolen att en leverantörs rättegångskostnader visserligen kan ersättas som skadestånd om leverantören vinner framgång i förvaltningsprocessen. Detta gäller dock bara om leverantören – som en följd av omständigheter som den inte själv kan lastas för – inte får möjlighet att tilldelas kontraktet. Detsamma bör enligt Högsta domstolen kunna gälla om förvaltningsdomstolen beslutar att upphandlingen ska göras om, men leverantören inte ges möjlighet att delta i ett nytt upphandlingsförfarande. Enligt domstolen är det i dessa fall fråga om situationer där upphandlingsreglernas genomslag och den enskildes rätt till effektiva rättsmedel påkallar att skadestånd för överprövningskostnader kan dömas ut. Varken EU-rätten eller nationell rätt kan dock enligt Högsta domstolen anses kräva att en leverantör mera generellt tillerkänns ersättning för sina kostnader för att få ett upphandlingsfel rättat (se punkterna 30–32 i domen).

Rätten till skadestånd för rättegångskostnader bör inte begränsas i lag

Rätten till skadestånd för rättegångskostnader i samband med mål om överprövning tillkommer enligt rättsmedelsdirektiven leverantörerna. Någon motsvarande möjlighet för en upphandlande myndighet eller enhet att få sina rättegångskostnader ersatta av leverantören finns inte i upphand-

lingslagstiftningen. Vissa remissinstanser, bl.a. *Arbetsförmedlingen* och *Försäkringskassan*, anser att denna skillnad mellan parterna är problematisk och att ett sätt att göra förutsättningarna mer lika mellan parterna är att leverantörernas rätt till skadestånd för rättegångskostnader begränsas i lag. Som framgår ovan har dock Högsta domstolen klargjort att en leverantörs rätt till skadestånd i vissa situationer även bör omfatta kostnaderna för en process i ett upphandlingsmål just med hänsyn till de krav som följer av rättsmedelsdirektiven. En lagregel som helt begränsar möjligheten till ersättning för rättegångskostnader skulle därför enligt regeringen, såsom bl.a. *Advokatfirman Kahn Pedersen* och *Upphandlingsmyndigheten* påpekar, kunna komma att strida mot rättsmedelsdirektivets bestämmelser om skadestånd och den unionsrättsliga effektivitetsprincipen. Det förhållandet att en offentlig part i ett upphandlingsmål inte kan få sina rättegångskostnader ersatta innebär visserligen en viss obalans mellan parterna. Det är emellertid inte aktuellt att, som Adda föreslår, införa motsvarande möjligheter till skadestånd för det allmänna i det fall en ansökan om överprövning avslås.

Mot den ovan angivna bakgrunden, och i likhet med bl.a. *Konkurrensverket*, *Stockholms universitet* och *Upphandlingsmyndigheten*, anser regeringen att rättegångskostnader i upphandlingsmål även i fortsättningen ska kunna utgöra en ersättningsgill skada. Det bör överlämnas åt de allmänna domstolarna att närmare pröva i vilka situationer sådan ersättning bör lämnas.

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

Regeringens förslag: Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den dag då leverantören fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om att ett avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör. Om en domstol har bedömt att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda, ska dock talan om skadestånd alltid få väckas inom ett år från den dag då avgörandet fick laga kraft.

Bestämmelserna om fristen för att väcka talan om skadestånd i lagen om offentlig upphandling, lagen om upphandling inom försörjningssektorerna och lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet ska även omfatta icke-direktivstyrda avtal och avtal om sociala tjänster och andra särskilda tjänster respektive B-tjänster.

Utkastets förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens. Utkastets förslag omfattar endast den situationen då en domstol har förklarat ett avtal ogiltigt och inte de fall när domstolen har bedömt att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda, men därefter låtit avtalet bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Utkastets förslag har även en annan språklig och redaktionell utformning.

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna, bl.a. *Advokatfirman Kahn Pedersen*, *Moll Wendén advokatbyrå*, *Göteborgs tingsrätt*, *Hovrätten över Skåne och Blekinge*, *Justitiekanslern*, *Konkurrensverket*,

Prop. 2021/22:120 *Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, Polismyndigheten, Sjöfartsverket, Skatteverket, Stockholms universitet (juridiska fakulteten), Svea hovrätt, Trafikverket, Tullverket och Upphandlingsmyndigheten*, tillstyrker förslaget eller har inga synpunkter på det. *Adda och Sveriges kommuner och regioner* delar bedömningen att nuvarande frister för att ansöka om skadestånd bör anpassas till EU-rätten, men anser att förslaget bör kompletteras med en yttersta tidsgräns på tio år. *Konstpool AB* föreslår att fristen för att ansöka om skadestånd ska börja löpa vid tidpunkten för efterannonseringen. *Kammarkollegiet* anser att fristen inte bör vara längre än sex månader.

Flera remissinstanser, bl.a. *Advokatfirman Delphi, Försvarets materielverk, Försvarmakten, Försäkringskassan, Sveriges offentliga inköpare, Region Jämtland Härjedalen och Upphandlingscenter Falun Borlänge regionen*, avstyrker förslaget eller är tveksamma till det. Som skäl mot förslaget anför remissinstanserna sammanfattningsvis att det är rättsosäkert för den offentliga parten eftersom det möjliggör en evig tidsfrist med sämre möjligheter till planering och ökade kostnader som följd. *Region Stockholm* anser att om förslaget genomförs bör det begränsas till direktivstyrda upphandlingar.

Skälen för regeringens förslag

Fristen bör anpassas till EU-domstolens praxis

Enligt upphandlingslagarna måste en talan om skadestånd väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt då avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och en leverantör eller har förklarats ogiltigt genom ett avgörande som har fått laga kraft (se 20 kap. 21 § LOU respektive LUF och 16 kap. 21 § LUK respektive LUFs). Med avtal ska i detta sammanhang förstås ett civilrättsligt giltigt avtal (prop. 2009/10:180 s. 172 och 173). Några särskilda regler för när en talan om skadestånd till följd av överträdelse av upphandlingsreglerna ska väckas finns inte i rättsmedelsdirektiven, utan den frågan har överlåtits åt medlemsländerna att reglera på egen hand. EU-domstolen har emellertid uttalat att det, enligt artikel 1.1 i första rättsmedelsdirektivet, krävs att fristen för att ansöka om prövning i syfte att få skadestånd ska räknas fr.o.m. den dag då sökanden fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om överträdelsen (se EU-domstolens mål Uniplex, C-406/08, EU:C:2010:45, punkten 35, jfr även MedEval, C-166/14, EU:C:2015:779, punkten 46).

I likhet med vad som anförs i utkastet gör regeringen bedömningen att det följer av EU-domstolens rättspraxis att fristen ska beräknas på sätt som nyss angivits även om den föregåtts av ett annonserat förfarande. Något rättsligt utrymme att, som bl.a. *Adda och Sveriges kommuner och regioner* föreslår, behålla en definitiv tidsfrist som gäller oberoende av leverantörens kännedom om kontraktet finns därmed inte. Det finns inte heller tillräckligt underlag för att inom ramen för nu aktuellt lagstiftningsärende, som *Konstpool AB* föreslår, formellt knyta fristen till tidpunkten för efterannonsering. I praktiken torde dock efterannonsering regelmässigt medföra att fristen börjar löpa. Mot denna bakgrund, och i likhet med majoriteten av remissinstanserna, anser regeringen att fristen för att väcka talan om skadestånd bör justeras så att den överensstämmer med EU-domstolens praxis.

I utkastet behandlas inte närmare hur lång den nya fristen bör vara. Som Kammarkollegiet anför kan det övervägas om fristen för att väcka talan behöver vara så lång som ett år eller om det skulle vara tillräckligt med en kortare frist. Det saknas emellertid beredningsunderlag för att inom ramen för det nu aktuella lagstiftningsärendet föreslå en kortare frist. Fristen för att väcka talan om skadestånd bör därför vara ett år fr.o.m. den dag då leverantören fick, eller borde ha fått, kännedom om avtalet.

Den nya fristen bör omfatta alla upphandlingar

Nästa fråga är då om justeringen av fristen ska avse alla upphandlingar eller endast direktivstyrda sådana, vilket *Region Stockholm* förespråkar. Som bl.a. *Konkurrensverket* påpekar skulle det innebära en principiell nyordning i upphandlingslagstiftningen att ha olika regler om skadestånd för direktivstyrda respektive icke-direktivstyrda upphandlingar. Att behålla den svenska regleringen för sådana upphandlingar under tröskelvärdena som har ett bestämt gränsoverskridande intresse skulle också riskera att strida mot unionsrätten. Mot denna bakgrund anser regeringen att förslaget bör omfatta både direktivstyrda och icke-direktivstyrda upphandlingar.

Fristen för skadestånd när ett avtal har bedömts vara ogiltigt

Enligt nuvarande reglering gäller en särskild ordning för det fall en domstol har förklarat ett avtal ogiltigt. Fristen för att väcka talan om skadestånd börjar då löpa i samband med att domen får laga kraft. Bestämmelsen har betydelse för bl.a. den vinnande leverantören vars avtal med den upphandlande myndigheten eller enheten har förklarats ogiltigt. Även den leverantören kan nämligen ha rätt till skadestånd för t.ex. kostnader till följd av åtaganden som har gjorts för att fullgöra det kontrakt som sedan har förklarats ogiltigt (prop. 2009/10:180 s. 225 och 226). För att den vinnande leverantörens möjligheter till skadestånd inte ska försämraras, bör den fristregel som i dag gäller i denna situation fortfarande finnas kvar. Om domstolen förklarar ett avtal ogiltigt, bör fristen för att väcka talan om skadestånd således börja löpa tidigast vid den tidpunkt då avgörandet får laga kraft. En sådan regel är både förenlig med EU-rätten och ger även samtliga leverantörer möjlighet att ta del av skälen för rättens avgörande i ogiltighetsmålet innan tidsfristen för talans väckande i skadeståndsmålet löper ut.

En talan om skadestånd kan även bli aktuell i de fall domstolen bedömer att förutsättningarna för ogiltighet visserligen är uppfyllda, men avtalet ska bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse (jfr rättsfallet HFD 2020 ref. 61). För att en leverantör som har lidit skada till följd av ett sådant avtal inte ska gå miste om sin möjlighet att väcka talan om skadestånd, bör regleringen omfatta även dessa fall. Utkastets förslag bör således justeras på så sätt att om en allmän förvaltningsdomstol har bedömt att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda, ska en talan om skadestånd alltid få väckas inom ett år från den dag då avgörandet fick laga kraft.

Följdändring med anledning av propositionen 2021/22:5 Ett förenklat upphandlingsregelverk

Den 1 februari 2022 trädde nya regler i kraft för icke-direktivstyrda upphandlingar och upphandlingar av sociala tjänster och andra särskilda

Prop. 2021/22:120 tjänster respektive B-tjänster enligt lagen om offentlig upphandling, lagen om upphandling inom försörjningssektorerna och lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (prop. 2021/22:5, bet. 2021/22:FiU14, rskr. 2021/22:31). Lagändringarna innebär bl.a. att det införs två nya kapitel i respektive lag – ett för annonspliktiga upphandlingar och ett för direktupphandlingar (19 och 19 a kap. LOU, 19 och 19 a kap. LUF samt 15 och 15 a kap. LUFs). Vidare flyttas vissa bestämmelser om ogiltighet av avtal till två nya paragrafer (20 kap. 13 a och 13 b §§ LOU, 20 kap. 13 a och 13 b §§ LUF samt 16 kap. 13 a och 13 b §§ LUFs). Ändringarna är endast av författningsteknisk karaktär och medför ingen ändring i sak i förhållande till de äldre bestämmelserna (prop. 2021/21:5 s. 174–179). Av förbiseende har någon följdändring av bestämmelserna om tidsfristen för väckande av talan om skadestånd i 20 kap. 21 § LOU, 20 kap. 21 § LUF och 16 kap. 21 § LUFs inte gjorts. Nyssnämnda paragrafer bör således ändras för att även omfatta icke-direktivstyrda avtal samt avtal som rör sociala tjänster och andra särskilda tjänster respektive B-tjänster.

10 Tidsgränser vid uteslutning av en leverantör

Regeringens förslag: Vid direktivstyrda upphandlingar enligt lagen om offentlig upphandling, lagen om upphandling inom försörjningssektorerna och lagen om upphandling av koncessioner ska en upphandlande myndighet eller enhet inte få låta en dom som meddelades för mer än fem år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör på grund av brott i enlighet med vad som föreskrivs i nämnda lagar.

Vid direktivstyrda upphandlingar enligt lagen om offentlig upphandling, lagen om upphandling inom försörjningssektorerna och lagen om upphandling av koncessioner ska en upphandlande myndighet eller enhet inte få låta en händelse som inträffade för mer än tre år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör i enlighet med vad som föreskrivs i nämnda lagar.

Regeringens bedömning: Tidsgränserna på fem respektive tre år bör inte gälla vid tillämpningen av bestämmelserna för icke-direktivstyrda upphandlingar, upphandlingar av sociala tjänster och andra särskilda tjänster enligt lagen om offentlig upphandling och lagen om upphandling inom försörjningssektorerna eller sådana tjänster som omfattas av bilaga 3 enligt lagen om upphandling av koncessioner. Det bör inte heller införas tidsgränser vid tillämpningen av reglerna om uteslutning av en leverantör enligt lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Utkastets förslag och bedömning överensstämmer i sak med regeringens. Utkastets förslagsförslag har en annan språklig utformning.

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna, bl.a. *Adda, Advokatfirman Delphi, Almega, Företagarna, Förvaltningsrätten i Umeå,*

Jönköpings kommun, Konkurrenskommissionen, Malmö kommun, Moll Wendén advokatbyrå, Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, Polismyndigheten, Skatteverket, Sveriges allmännytt, Sveriges offentliga inköpare, Sveriges kommuner och regioner, Trafikverket och Västra Götalandsregionen, tillstyrker förslaget och instämmer i bedömningen eller har inga synpunkter på dessa.

Flera remissinstanser, bl.a. *Kiruna kommun* och *Försvarets materielverk*, förordar en möjlighet till en mer flexibel och proportionerlig bedömning av grunderna för uteslutning av leverantörer. *Lantmäteriet* föreslår vidare att tidsgränsen vid uteslutning på grund av brott ska räknas från den tidpunkt då domen får laga kraft. *Försäkringskassan* anser att tidsgränser på fem respektive tre år är alltför korta. Enligt remissinstansen bör en upphandlande myndighet eller enhet i förhållande till den befintliga leverantören, i t.ex. ett ramavtal som löper på flera år, få återropa alla sådana händelser som inträffat under hela den avtalstid som leverantören varit kontrakterad av samma upphandlande myndighet eller enhet i tiden före det nya kontrakt som är aktuellt för upphandling. Enligt *Arbetsförmedlingen* och *Göteborgs kommun* bör tidsgränsen vid uteslutning på grund av missförhållanden i övrigt vara fem respektive fyra år. *Migrationsverket*, som också förespråkar en längre tidsgräns än tre år, anser att regleringen är otydlig och föreslår att tidsgränsen ska räknas bakåt från sista anbudsdag. *Göteborgs kommun* och *Konkurrensverket* föreslår att det i författningstexten ska anges att tidsgränsen vid uteslutning på grund av missförhållanden i övrigt ska räknas från dagen för den ”relevanta händelsen” i enlighet med direktivets lydelse. Enligt *Kammarkollegiet*, som anser att förslaget inte genomför de aktuella direktivbestämmelserna fullt ut, riskerar den föreslagna regleringen att bli svårtillämpad i det fall en utländsk leverantör, med hänvisning till en lagakraftvunnen dom, gör gällande en annan tidsgräns än de föreslagna. *Region Stockholm* anser att förslaget bör kompletteras med en möjlighet till uteslutning vid särskilda skäl efter det att tidsgränsen passerats. För att möjliggöra längre tidsgränser för uteslutning anser *Försvarsmakten* att ett system där uteslutningsperioden fastställs i dom bör övervägas. *Upphandlingsmyndigheten* tillstyrker förslaget, men anser att de aktuella direktivbestämmelserna är olyckligt formulerade och att tidsgränserna i vissa fall kan uppfattas som stötande. Enligt remissinstansen saknas det även rättsligt utrymme för upphandlande organisationer att kontrollera företrädare i belastningsregistret, varför effekterna av förslaget kan ifrågasättas.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Uteslutning på grund av brott eller missförhållanden i övrigt

Enligt 13 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet utesluta en leverantör från att delta i en upphandling om den får kännedom om att leverantören enligt en lagakraftvunnen dom är dömd för vissa i paragrafen angivna brott (obligatoriska uteslutningsgrunder). Om leverantören är en juridisk person gäller detta i stället fysiska personer i leverantörens förvaltnings-, lednings- eller kontrollorgan. När det gäller missförhållanden i övrigt får myndigheten, enligt 13 kap. 3 § LOU, även utesluta en leverantör som t.ex. är i konkurs, har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen eller ingått någon form av konkurrenssnedvridande

Prop. 2021/22:120 överenskommelse (frivilliga uteslutningsgrunder). Innan myndigheten beslutar att en leverantör ska uteslutas måste den, enligt 13 kap. 4 § LOU, ge leverantören tillfälle att yttra sig över de omständigheter som enligt myndigheten utgör grund för uteslutning. Om leverantören kan visa att den har vidtagit vissa i paragrafen angivna åtgärder (självrättelser) får uteslutning, enligt 13 kap. 5 § LOU, inte ske. Ett beslut om uteslutning får enligt 13 kap. 7 § LOU fattas när som helst under upphandlingsförfarandet. Motsvarande bestämmelser finns i 13 kap. 1 och 3–7 §§ LUF, och 11 kap. 1 och 3–7 §§ LUK. Bestämmelserna genomför artikel 57.1, 57.4 första stycket, 57.6 och 57.7 första meningen i LOU-direktivet, artikel 80.1 i LUF-direktivet samt artikel 38.4, 38.7 och 38.9 i LUK-direktivet. Liknande bestämmelser finns också för upphandlingar på försvars- och säkerhetsområdet (11 kap. 1–3 §§ LUFS och artikel 39 i LUFS-direktivet). Enligt 13 kap. 2 § LOU ska en upphandlande myndighet utesluta en leverantör från att delta i en upphandling om leverantören inte fullgjort sina skyldigheter rörande betalning av skatter eller socialförsäkringsavgifter. Motsvarande bestämmelser finns i 13 kap. 2 § LUF och 11 kap. 2 § LUK). Paragrafen genomför delar av artikel 57.2 i LOU-direktivet, 80.1 i LUF-direktivet och 38.5 i LUK-direktivet.

De aktuella reglerna om uteslutning bör kompletteras med tidsgränser

Enligt artikel 57.7 i LOU-direktivet ska medlemsstaterna i enlighet med lagar och andra författningar samt med hänsyn till unionsrätten fastställa villkoren för tillämpningen av reglerna om uteslutning enligt artikel 57. Medlemsstaterna ska särskilt fastställa den längsta tillåtna uteslutningsperioden i de fall leverantören inte kan visa att den har vidtagit någon själv rättelse. Om denna period inte redan har fastställts i den lagakraftvunna domen, får den inte överstiga fem år från den dag då domen meddelades i de fall som avses i artikel 57.1 respektive tre år från dagen för relevant händelse i de fall som avses i artikel 57.4 i direktivet. Motsvarande bestämmelser finns i artikel 80.1 i LUF-direktivet och i artikel 38.10 i LUK-direktivet, men däremot inte i LUFS-direktivet.

Vid genomförandet av 2014 års upphandlingsdirektiv gjorde regeringen bedömningen att bestämmelserna om tidsgränser för uteslutning endast riktar sig till de medlemsstater vars lagstiftning ger utrymme för att i t.ex. en brottmålsdom fastställa att en leverantör eller dess företrädare inte får delta i offentliga upphandlingar under en viss tid. Eftersom någon sådan möjlighet inte finns i svensk rätt ansåg regeringen att dessa regler inte skulle genomföras i upphandlingslagarna. Regeringen hänvisade i stället till den proportionalitetsbedömning som alltid måste föregå ett beslut om uteslutning och erinrade om att tidsaspekten är en viktig faktor vid denna bedömning (prop. 2015/16:195 del 2 s. 738–741).

Efter det att 2014 års upphandlingsdirektiv genomförts i svensk rätt har EU-domstolen i målet Vossloh Laeis prövat en medlemsstats tillämpning av bestämmelserna om uteslutning i LOU-direktivet (dom Vossloh Laeis, C-124/17, EU:C:2018:855). Av EU-domstolens uttalanden framgår att artikel 57.7 i LOU-direktivet innebär en skyldighet för medlemsstaterna att i sina nationella lagstiftningar fastställa den längsta tillåtna uteslutningsperioden i det fall denna period inte har fastställts i en lagakraftvunnen dom (se punkterna 36–38 i domen). Denna skyldighet får anses

gälla oavsett vilka instrument i övrigt som finns i den nationella rättsordningen.

Prop. 2021/22:120

Vidare har Europeiska kommissionen i en formell underrättelse den 25 januari 2019 framfört att Sverige inte har genomfört skyldigheten att precisera den längsta tillåtna uteslutningsperioden enligt artikel 57.7 i LOU-direktivet och 38.10 i LUK-direktivet (överträdelse nr 2018/2279). Regeringen har i sitt svar till kommissionen vitsordat detta förhållande och angett att den tidigare tolkningen av bestämmelserna i artikel 57.7 i LOU-direktivet och 38.10 i LUK-direktivet om uttryckliga gränser för fastställande av uteslutningsperiod har omvärderats, bl.a. med anledning av den ovannämnda domen från EU-domstolen (dnr Fi2019/00268).

Mot denna bakgrund, och i enlighet med vad som följer av EU-domstolens praxis, bör reglerna om tidsgränser för uteslutning i artikel 57.7 i LOU-direktivet, artikel 80.1 i LUF-direktivet respektive artikel 38.10 i LUK-direktivet genomföras i svensk lag. Eftersom bestämmelserna om uteslutning av en leverantör enligt artikel 39 i LUF-direktivet inte innehåller några tidsgränser, bör en sådan reglering inte heller tas in i lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. Detsamma gäller icke-direktivstyrda upphandlingar, upphandlingar av sociala tjänster och andra särskilda tjänster enligt LOU och LUF samt sådana tjänster som omfattas av bilaga 3 enligt LUK.

Tidsgränserna bör vara fem respektive tre år

I linje med vad bl.a. *Kiruna kommun*, *Försäkringskassan* och *Region Stockholm* för fram, vore en flexibel reglering enligt vilken hänsyn kan tas till överträdelsens allvar i varje enskilt fall i sig önskvärd. Mot bakgrund av direktivens ordalydelse, EU-domstolens uttalanden i målet *Vossloh Laeis* och det av kommissionen mot Sverige initierade överträdelseärendet, bedömer regeringen dock att det för närvarande inte är möjligt att införa längre tidsgränser än vad som uttryckligen anges i direktiven. Av samma anledning bör fem- respektive treårsgränsen räknas bakåt från tidpunkten för beslutet om uteslutning och inte, som *Migrationsverket* föreslår, från en särskilt fastställd tidpunkt under förfarandet. Som framhålls i skälen till LOU-direktivet är det dock viktigt att offentliga kontrakt inte tilldelas leverantörer som har gjort sig skyldiga till allvarlig brottslighet eller på annat sätt visat sig opålitliga eller misskött sina åtaganden gentemot det allmänna (se punkterna 100 och 101 i LOU-direktivet). Regeringen avser därför att följa utvecklingen på detta område och vid behov vidta åtgärder. Detsamma gäller den fråga som *Upphandlingsmyndigheten* lyfter om de upphandlande myndigheternas och enheternas möjligheter att utföra leverantörskontroller på ett tillförlitligt och effektivt sätt.

Kravet på uteslutning av leverantörer på grund av brott förutsätter att domen har fått laga kraft (13 kap. 1 § LOU, 13 kap. 1 § LUF och 11 kap. 1 § LUK). Det skulle därför, som Lantmäteriet påpekar, kunna ifrågasättas om inte tidsgränsen bör räknas från tidpunkten då domen får laga kraft. I upphandlingsdirektiven anges emellertid uttryckligen att tidsgränsen ska räknas från den dag då domen meddelades, varför detta också bör gälla enligt svensk lag. I lagen om offentlig upphandling, lagen om upphandling inom försörjningssektorerna och i lagen om upphandling av koncessioner

Prop. 2021/22:120 bör det följaktligen tas in en bestämmelse som anger att en upphandlande myndighet eller enhet inte får låta en dom som har meddelats för mer än fem år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning på grund av brott.

Det bör vidare införas en motsvarande tidsgräns på tre år från händelsen för sådana missförhållanden som den upphandlande myndigheten eller enheten får lägga till grund för ett beslut om uteslutning enligt 13 kap. 3 § LOU, 13 kap. 4 § LUF och 11 kap. 4 § LUK. I utkastets författningsförslag används uttrycket händelser. För att tydliggöra att det kan vara tillräckligt med en händelse bör bestämmelsen, i likhet med vad bl.a. Konkurrensverket föreslår, justeras i detta avseende. I direktivtexten anges att tiden ska räknas från dagen för relevant händelse. Vid en jämförelse med bl.a. de franska och tyska språkversionerna av direktivet ("la date de l'événement concerné" respektive "dem betreffenden Ereignis") får uttrycket "relevant händelse" dock närmast förstås som "aktuell händelse" eller "händelsen i fråga", dvs. den inträffade händelse som, såvida inte leverantören har bevisat sin tillförlitlighet genom självrättelse, får läggas till grund för ett beslut om uteslutning. Att det är denna händelse som åsyftas i författningsförslaget framgår redan av hänvisningen till bestämmelsen om frivilliga uteslutningsgrunder. Något skäl att i förtydligande syfte, som bl.a. *Göteborgs kommun* föreslår, föra in ordet relevant i den aktuella paragrafen finns därför inte.

Enligt direktiven ska de aktuella tidsgränserna om fem respektive tre år endast tillämpas i de fall det inte i en lagakraftvunnen dom har fastställts en annan tidsgräns. Även om Sverige inte har något sådant system skulle det, som *Kammarkollegiet* påpekar, kunna hända att en leverantör med hänvisning till en lagakraftvunnen dom från ett annat medlemsland gör gällande en längre eller kortare uteslutningsperiod än de föreslagna. Frågan är därför hur en sådan situation bör bedömas och om det bör införas särskilda bestämmelser i svensk rätt för dessa fall. Regeringen konstaterar i denna del att det har överlämnats till medlemsstaterna att fastställa villkoren för tillämpningen av direktivbestämmelserna om bl.a. tidsgränser vid uteslutning. Ett beslut från en utländsk domstol som innehåller ett förbud för en leverantör att delta i upphandlingar under en viss tid blir, med hänsyn till medlemsländernas territoriella jurisdiktion på området, således inte automatiskt tillämpligt i svenska upphandlingar. Eftersom Sverige inte har ett sådant system, är det med hänsyn till likabehandlingsprincipen inte heller lämpligt att införa särskilda regler för tidsgränser som har fastställts av utländska domstolar. Reglerna om tidsgränser bör i stället tillämpas på samma sätt för alla leverantörer oavsett förekomsten av en eventuell dom från ett annat medlemsland. Att, i enlighet med vad *Försvarsmakten* efterfrågar, överväga att införa ett system där uteslutningsperioden fastställs i dom är inte aktuellt inom ramen för detta lagstiftningsärende.

Regeringens förslag: Lagändringarna ska träda i kraft den 1 juli 2022. Bestämmelserna om preklusionsfrist, om tidsfrist för att ansöka om överprövning av ett avtals giltighet och om tidsgränser vid beslut om uteslutning av en leverantör ska inte tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Bestämmelserna om tidsfristen för att väcka talan om skadestånd ska inte tillämpas i de fall då tiden för att väcka talan om skadestånd redan har gått ut vid lagens ikraftträdande.

Utkastets förslag överensstämmer delvis med regeringens. I utkastet föreslås ett tidigare ikraftträdande. Vidare föreslås att bestämmelserna om preklusion inte ska tillämpas i mål om överprövning där ansökan har getts in till förvaltningsrätten före ikraftträdandet. I utkastet föreslås inte heller någon särskild övergångsbestämmelse för regleringen om tidsgränser för uteslutning av en leverantör.

Remissinstanserna: Endast ett fåtal remissinstanser har yttrat sig särskilt över förslagen. *Adda* och *Sveriges kommuner och regioner* anser att bestämmelserna om preklusionsfrist, tidsfristen för att väcka talan om skadestånd och tidsgränser för beslut om uteslutning av en leverantör inte bör gälla för upphandlingar som påbörjats före bestämmelsernas ikraftträdande. *Sveriges kommuner och regioner* anser vidare att när det gäller fristen för skadeståndstalan skulle ett alternativ kunna vara att låta de nya reglerna träffa enbart avtal som har ingåtts efter ikraftträdandet. *Stockholms universitet (juridiska fakulteten)* lyfter frågan om huruvida den föreslagna övergångsbestämmelsen avseende reglerna om tidsfrist för att väcka talan om skadestånd är förenlig med EU-rätten. Enligt universitetet kan Sverige inte begränsa sitt ansvar för ett felaktigt genomförande genom att i lagstiftning avskära skadedrabbade leverantörers rätt att åberopa direkt effekt av tvingande unionslagstiftning till deras förmån.

Skälen för regeringens förslag: De flesta författningsförslagen syftar till att göra upphandlingsförfarandet enklare och mer effektivt för parterna. Utgångspunkten är att förslagen bör träda i kraft så snart som möjligt. Med beaktande av de återstående stegen i lagstiftningsprocessen bedöms förslagen kunna träda i kraft den 1 juli 2022. De ändringar som föreslås i upphandlingslagarna är förhållandevis små och kräver endast vissa mindre informations- och utbildningsinsatser, men i övrigt inga tekniska åtgärder eller andra anpassningar för parterna eller domstolarna. Den förberedelse-tid som återstår fram till ikraftträdandet bör därför vara tillräcklig för såväl parter som domstolar.

När det gäller bestämmelserna om preklusionsfrist är det med hänsyn till parternas rättssäkerhet nödvändigt att samma regler gäller under hela överprövningsprocessen. Regeringen instämmer vidare i *Adda* och *Sveriges kommuner och regioners* bedömning att de processuella reglerna bör vara lika för samtliga eventuella överprövningar av en och samma upphandling. Bestämmelserna om preklusionsfrist bör därför inte tillämpas i sådana mål där upphandlingen har påbörjats före ikraftträdandet.

Ett beslut om uteslutning av en leverantör på grund av brott eller missförhållanden i övrigt får fattas när som helst under upphandlingsförfarandet. För att säkerställa att samtliga anbudsgivare eller anbudssökande i en upphandling behandlas lika bör dock, som bl.a. Adda och Sverige kommuner och regioner påpekar, bestämmelserna om tidsgränser för uteslutning av en leverantör inte tillämpas på sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

I fråga om vilka frister som ska gälla vid en ansökan om överprövning av ett avtals giltighet är det viktigt att det inte råder någon tvekan om vad som gäller. Av rättssäkerhetsskäl bör denna bestämmelse därför inte tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Huvudregeln i svensk lagstiftning är att retroaktiv verkan bör undvikas på det förmögenhetsrättsliga området, om inte tungt vägande skäl talar i motsatt riktning (jfr t.ex. prop. 2006/07:26 s. 46 och 47). Ändringen av tidsfristen för att väcka talan om skadestånd är emellertid en följd av EU-domstolens praxis och syftar till att säkerställa leverantörernas tillgång till effektiva rättsmedel. Det är därför angeläget att ändringen får genomslag i svensk rätt så fort som möjligt. Mot denna bakgrund, och i motsats till vad bl.a. Adda anser, bör utgångspunkten vara att de nya reglerna om tidsfrist för väckande av talan om skadestånd bör tillämpas i alla upphandlingar oavsett när upphandlingen påbörjades. När det däremot gäller sådana fordringar som redan har preskriberats vid tidpunkten för ikraftträdandet gör regeringen en annan bedömning. I dessa fall bör upphandlande myndigheter och enheter kunna utgå från att en talan om skadestånd inte kan väckas. En regel som klargör detta inskränker inte heller i sig, som *Stockholms universitet* befarar, en leverantörs rätt att åberopa direkt effekt av tvingande unionslagstiftning. Det bör således framgå av övergångsbestämmelserna att sådana fordringar som redan har preskriberats vid tidpunkten för ikraftträdandet inte ska kunna bli föremål för en talan om skadestånd.

12 Konsekvenser

12.1 Skyndsamhetskrav och preklusionsfrister

Upphandlande myndigheter och enheter

För de upphandlande myndigheterna och enheterna innebär förslagen om skyndsamhetskrav och preklusionsfrister att de upphandlingar som har begärts överprövade kan avslutas snabbare. Upphandlande myndigheter och enheter får därmed bättre förutsättningar att planera sin verksamhet och behovet av direktupphandlingar till följd av utdragna överprövningsprocesser kan antas minska. Som bl.a. Skatteverket anför, kan de upphandlande myndigheternas och enheternas kostnader för upphandling därigenom antas bli lägre. De föreslagna preklusionsreglerna kan visserligen komma att ställa något högre krav på myndigheternas processföring i förvaltningsrätten. Detta bör dock inte medföra några kostnadsökningar

Leverantörer

För leverantörerna innebär förslaget om preklusionsfrister något högre krav på förmågan att föra en överprövningsprocess. I vissa fall kan det medföra ett behov av att anlita juridiskt biträde, med ökade kostnader som följd. Den omständigheten att överprövningsprocessen blir snabbare och mer förutsebar torde dock generellt minska kostnaderna för såväl den sökande leverantören som för övriga leverantörer i en upphandling. Kortare handläggningstider i domstol ger även samtliga leverantörer bättre förutsättningar att planera sin verksamhet, med lägre anbudspriser och ökade möjligheter att kunna stå fast vid sina anbud under hela överprövningsförfarandet som följd. Detta bör särskilt gynna mindre företag som oftare än stora företag har svårt att erbjuda anbud med lång giltighetstid. Eventuella ökade kostnader för processföringen bör därmed kompenseras av de positiva effekterna av förslagen. En exakt beräkning av kostnader och besparingar för samtliga leverantörer respektive för leverantörer i olika branscher och av olika storlek är dock mycket svår att göra. Detsamma gäller eventuella effekter för konkurrensförhållandena på olika marknader eller mellan olika kategorier av företag.

Domstolar

Även om de flesta domstolarna redan handlägger upphandlingsmålen med förtur, innebär skyndsamhetskravet att handläggningen av målen måste prioriteras i något högre utsträckning än vad som är fallet i dag. Samtidigt medför förslaget om preklusionsfrist att skriftväxlingen, liksom de frågor som rätten måste ta ställning till i målen, i regel kommer att begränsas. I motsats till bl.a. Förvaltningsrätten i Linköping och Kammarrätten i Sundsvall bedömer regeringen sammantaget att förslagen i förlängningen inte kommer medföra några ökade kostnader för domstolarna. Risken för att handläggningstiderna för andra måltyper påverkas bedöms därmed också som låg. Det kan dock inte uteslutas att det kan uppkomma vissa mindre initiala kostnader för eventuella organisatoriska förändringar och utbildningsinsatser. Dessa kostnader bedöms rymmas inom ramen för befintliga anslag.

Övriga intressen

Förslagen bedöms vara förenliga med EU-rätten (se avsnitt 5.2 och 6.3). Förslagen bedöms inte medföra några effekter för sysselsättningen och inte heller påverka miljön, jämställdheten mellan män och kvinnor eller samhället i övrigt.

Upphandlande myndigheter och enheter

För de upphandlande myndigheterna och enheterna innebär förslaget att det inte längre kommer finnas en bestämd tidpunkt när risken att få betala skadestånd för fel eller brister i en upphandling definitivt upphör. Mot bakgrund av bl.a. de nya reglerna om efterannonsering, och möjligheten för den offentliga parten att genom information till leverantörerna få tidsfristen att börja löpa, bedöms dock risken för ökade kostnader för de upphandlande myndigheterna och enheterna till följd av förslaget som mycket liten. Förslaget bedöms inte heller få några effekter för den kommunala självstyrelsen.

Leverantörer

För leverantörerna innebär förslaget en tidsmässigt ökad möjlighet att väcka talan om skadestånd för fel och brister i en upphandling, vilket är till fördel för samtliga leverantörer oavsett storlek eller bransch. Förslaget bedöms inte medföra några ökade kostnader för leverantörerna jämfört med den nuvarande regleringen. Det bedöms inte heller få några negativa konsekvenser för konkurrensen i stort eller riskera att påverka konkurrensförhållandena på olika marknader eller mellan olika kategorier av företag.

Domstolar

För domstolarna får förslaget sannolikt inga större konsekvenser. Mål om skadestånd på grund av fel eller brister i en upphandling är, såvitt kan bedömas, inte särskilt vanligt förekommande. Majoriteten av de leverantörer som har anledning att föra talan om skadestånd torde sannolikt ha deltagit i upphandlingen och därmed också ha kännedom om när det aktuella avtalet ingicks. För dessa kommer fristen att börja löpa i direkt eller nära anslutning till att avtalet sluts. Någon märkbart ökad måltillströmning till följd av att fristen för talans väckande förlängs bör därför inte uppstå. Enligt regeringens bedömning bör en eventuell ökning kunna hanteras inom ramen för domstolarnas befintliga anslag.

Övriga intressen

Förslaget bedöms vara förenligt med EU-rätten (se avsnitt 9.2). Förslaget bedöms inte medföra några effekter för sysselsättningen och inte heller påverka miljön, jämställdheten mellan män och kvinnor eller samhället i övrigt.

12.3 Tidsfristen för ansökan om överprövning av ett avtals giltighet Prop. 2021/22:120

Upphandlande myndigheter och enheter

För de upphandlande myndigheterna och enheterna samt den vinnande leverantören innebär förslaget att risken för överprövningar av redan ingångna avtal minskar något och därmed även kostnaderna i anslutning till sådana processer. Förslaget bedöms inte få några effekter för den kommunala självstyrelsen.

Leverantörer

För leverantörerna innebär förslaget att tiden för att ansöka om överprövning av ett avtals giltighet efter en icke-direktivstyrd upphandling blir betydligt kortare i de fall den upphandlande myndigheten eller enheten har publicerat en efterannons i en registrerad annonsdatabas. Samtidigt innebär det nya kravet på efterannonsering av icke-direktivstyrda upphandlingar, som träder i kraft den 1 februari 2022, att insynen i sådana upphandlingar ökar, vilket underlättar för leverantörerna att ta tillvara sin rätt genom överprövning (se prop. 2021/22:5 s. 187–189). Regeringen gör därför bedömningen att förslaget inte medför en försämring av leverantörernas rättssäkerhet. Förslaget bedöms inte medföra några ökade kostnader för leverantörerna jämfört med den nuvarande regleringen. Det bedöms inte heller få några negativa konsekvenser för konkurrensen i stort eller riskera att påverka konkurrensförhållandena på olika marknader eller mellan olika kategorier av företag.

Domstolar

Förslaget innebär att antalet mål om överprövning av ett avtals giltighet kan komma att bli något lägre. Förslaget bedöms dock inte få några större ekonomiska eller organisatoriska konsekvenser för domstolarna.

Övriga intressen

Förslaget bedöms vara förenligt med EU-rätten. Förslaget bedöms inte medföra några effekter för sysselsättningen och inte heller påverka miljön, jämställdheten mellan män och kvinnor eller samhället i övrigt.

12.4 Tidsgränser vid uteslutning av en leverantör

Upphandlande myndigheter och enheter

Införandet av fasta tidsgränser vid tillämpningen av uteslutningsgrunderna innebär att upphandlingsregelverket blir tydligare, vilket bedöms underlätta tillämpningen för de upphandlande myndigheterna och enheterna. Eftersom förslaget medför att fler leverantörer tillåts lämna anbud i

Prop. 2021/22:120 upphandlingar, är det möjligt att anbudspriserna kan komma att bli lägre till följd av ökad konkurrens. Eventuella effekter på konkurrensförhållandena respektive anbudspriserna är emellertid mycket svåra att bedöma. Några ökade kostnader för de upphandlande myndigheterna och enheterna med anledning av förslaget bedöms dock inte uppkomma. Förslaget bedöms inte heller få några effekter för den kommunala självstyrelsen.

Leverantörer

Förslaget medför att reglerna för uteslutning av en leverantör blir tydligare och mer förutsebara, vilket bedöms underlätta för samtliga leverantörer oavsett storlek eller bransch att ta ställning till om de vill lämna anbud i en upphandling. Införandet av fasta tidsgränser innebär också att fler leverantörer tillåts lämna anbud i offentliga upphandlingar, vilket skulle kunna påverka konkurrensförhållandena positivt. Eventuella effekter på konkurrensförhållandena är emellertid mycket svåra att bedöma. Förslaget bedöms inte medföra några ökade kostnader för leverantörerna.

Övriga intressen

Förslaget genomför 2014 års upphandlingsdirektiv och bedöms således vara förenligt med EU-rätten (se avsnitt 10). Förslaget bedöms inte medföra några effekter för sysselsättningen och inte heller påverka miljön, jämställdheten mellan män och kvinnor eller samhället i övrigt.

13 Författningskommentar

13.1 Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

12 kap.

18 § I 2 kap. tryckfrihetsförordningen finns bestämmelser om allmänna handlingars offentlighet. För en upphandlande myndighet som inte ska tillämpa de bestämmelserna gäller 19–25 §§.

I paragrafen regleras skyldigheten för sådana upphandlande myndigheter som inte omfattas av 2 kap. tryckfrihetsförordningen att lämna ut kontrakt på begäran av en leverantör. Paragrafen ändras med anledning av införandet av 25 § (se avsnitt 5.2).

25 § Mål om att lämna ut kontrakt eller uppgifter i kontrakt ska handläggas skyndsamt.

Paragrafen är ny och anger att mål om att lämna ut kontrakt eller uppgifter i kontrakt ska handläggas skyndsamt. Övervägandena finns i avsnitt 5.2.

Bestämmelsen innebär att mål om att lämna ut kontrakt eller uppgifter i kontrakt bör handläggas som s.k. förtursmål i domstolarna, jfr 20 § förordningen (1996:380) med kammarrättsinstruktion och 17 § förordningen (1996:382) med förvaltningsrättsinstruktion.

13 kap.

1 a § En upphandlande myndighet får inte låta en dom som meddelades för mer än fem år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 1 §.

Paragrafen är ny och reglerar tidsgränsen vid uteslutning av en leverantör på grund av brott enligt 1 §. Övervägandena finns i avsnitt 10.

Paragrafen genomför tillsammans med 3 a § reglerna om tidsgränser i artikel 57.7 i LOU-direktivet. Enligt 1 § ska den upphandlande myndigheten utesluta en leverantör från att delta i upphandlingen om myndigheten får kännedom om att leverantören, enligt en dom som har fått laga kraft, har gjort sig skyldig till vissa där angivna brott (s.k. obligatorisk uteslutning). Enligt den nya bestämmelsen i 1 a § får den upphandlande myndigheten inte låta en dom som är äldre än fem år ligga till grund för ett beslut om uteslutning enligt 1 §. Det avgörande som avses är den dom som sedermera får laga kraft. Om hovrätten fastställer en fällande tingsrättsdom räknas tiden alltså från den dag då hovrättsdomen meddelades fram till beslutet om uteslutning.

3 a § En upphandlande myndighet får inte låta en händelse som inträffade för mer än tre år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 3 §.

Paragrafen är ny och reglerar tidsgränsen vid uteslutning av en leverantör på grund av sådana missförhållanden i leverantörens verksamhet som anges i 3 §.

Paragrafen genomför tillsammans med 1 a § reglerna om tidsgränser i artikel 57.7 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 10.

Enligt 3 § får den upphandlande myndigheten utesluta en leverantör från att delta i upphandlingen om det framkommer att det finns vissa i paragrafen angivna brister i leverantörens verksamhet, t.ex. att leverantören har gjort sig skyldig till ett allvarligt fel i yrkesutövningen eller har åsidosatt tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter. Enligt den nu aktuella bestämmelsen får den upphandlande myndigheten inte låta en sådan händelse som är äldre än tre år ligga till grund för ett beslut om uteslutning.

Tidsberäkningen bör som huvudregel utgå från den tidpunkt då missförhållandet upphörde. I vissa fall ska dock tidsberäkningen i stället utgå från den tidpunkt då en myndighet bedömt att ett visst agerande utgör sådana missförhållanden som utgör grund för uteslutning (se Vossloh Laeis, C-124/17, EU:C:2018:855, punkten 42).

Förutsättningarna för att utesluta en leverantör enligt 3 § varierar något beroende på vad missförhållandet består i. När det t.ex. gäller uteslutningsgrunden i 3 § 2 b krävs för uteslutning att leverantören står under tvångsförvaltning. Om tvångsförvaltningen har upphört finns inte längre

Prop. 2021/22:120 skäl för uteslutning på denna grund. Bestämmelsen om tidsgränser får i ett sådant fall inte någon betydelse. Tidsgränsen får inte heller någon betydelse i de fall missförhållandet endast medger uteslutning från den aktuella upphandlingen, se t.ex. 3 § 6 och 7, som avser jäv och intressekonflikter (se prop. 2015/16:195 s. 736 och 1087).

19 kap.

24 § I 2 kap. tryckfrihetsförordningen finns bestämmelser om allmänna handlingars offentlighet. För en upphandlande myndighet som inte ska tillämpa de bestämmelserna gäller andra och tredje styckena.

En upphandlande myndighet ska på begäran av en berörd leverantör lämna ut en kopia eller en utskrift av ett kontrakt som avser en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2 och som bevaras enligt 23 § tredje stycket, om kontraktet ingåtts till ett värde av minst 1 000 000 euro.

I fråga om utlämnande av ett kontrakt tillämpas 12 kap. 20–25 §§.

I paragrafen regleras skyldigheten för sådana upphandlande myndigheter som inte omfattas av 2 kap. tryckfrihetsförordningen att lämna ut kontrakt på begäran av en leverantör. Paragrafens *tredje stycke* ändras till följd av införandet av 12 kap. 25 § (se avsnitt 5.2).

20 kap.

Handläggningen i domstol

5 a § *Mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet ska handläggas skyndsamt.*

Paragrafen är ny och anger att mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet ska handläggas skyndsamt. Övervägandena finns i avsnitt 5.2.

Bestämmelsen innebär att målen bör handläggas som s.k. förtursmål i domstolarna, jfr 20 § förordningen (1996:380) med kammarrättsinstruktion och 17 § förordningen (1996:382) med förvaltningsrättsinstruktion. Ett sätt för rätten att uppfylla kravet på skyndsamt handläggning kan vara att hålla tiden för kommunikering av inlagor kort och vara restriktiv med att bevilja anstånd.

5 b § *En omständighet som den sökande leverantören åberopar till grund för sin talan senare än tre veckor från den dag då ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten får beaktas av rätten endast om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.*

Paragrafen är ny och reglerar preklusion i mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet i förvaltningsrätten. Övervägandena finns i avsnitt 6.3.

Enligt paragrafen får en omständighet som leverantören åberopar till grund för sin ansökan senare än tre veckor från den dag då ansökan kom in till förvaltningsrätten beaktas av rätten endast om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det. Det rör sig om en handlings-

regel för domstolen som innebär att rättens prövning normalt kommer att begränsas till sådana fel och brister i upphandlingen som leverantören åberopar inom den angivna tiden. Tillsammans med den åberopsbörda som ålagts parterna i praxis (se rättsfallet RÅ 2009 ref. 69 samt även rättsfallen HFD 2015 ref. 55 och HFD 2018 ref. 28) innebär paragrafen ett förbud för domstolen att utom i undantagsfall beakta för sent åberopade omständigheter. Det finns inte något krav på att rätten ska avvisa prekluderade omständigheter i ett särskilt beslut. Däremot följer det av 30 § andra stycket FPL att rätten i domskälen ska klargöra vilka omständigheter den lagt till grund för sitt avgörande. Exempel på sådana klargöranden finns i den praxis som avser laglighetsprövning (se t.ex. rättsfallen RÅ 1995 ref. 89 och RÅ 1994 ref. 65).

Med omständigheter avses här endast s.k. rättsfakta. Varken s.k. bevisfakta eller bevis omfattas således. Omständigheter som kan bli föremål för preklusion enligt denna paragraf är t.ex. sådana konkreta fel i upphandlingen som skulle kunna läggas till grund för ingripande enligt 6 § eller ogiltighet enligt 13–13 b§. Även sådana omständigheter som åberopas till stöd för att sökanden har lidit eller riskerar att lida skada omfattas av bestämmelsen. Med hänsyn till upphandlingsmålens komplexitet bör det finnas ett förhållandevis stort utrymme för leverantören att utveckla och förtydliga sin talan. Det finns inte heller något som hindrar rätten från att beakta ny rättslig argumentation. Om sökanden inledningsvis endast har åberopat att upphandlingen strider mot en viss regel och sedan, efter det att fristen har gått ut, beskriver vad felet består i, bör dock kompletteringen inte beaktas.

Möjligheten att beakta nya omständigheter som åberopas i ett sent skede av processen utgör undantag till huvudregeln och bör tillämpas restriktivt. Ett exempel på en situation då leverantören inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare är när den först efter det att fristen för åberopande har gått ut får kännedom om förhållanden av betydelse för ansökan. Så kan t.ex. vara fallet när uppgifter i en allmän handling lämnas ut till sökanden först efter överklagande till domstol. För att undantaget ska bli tillämpligt krävs dock att leverantören har gjort de efterforskningar och vidtagit de åtgärder som varit möjliga och rimliga att göra inom fristen. Mot bakgrund av den sökande leverantörens ställning som näringsidkare, bör kraven på förmåga i dessa avseenden ställas högt. Det förhållandet att en viss utredningsåtgärd kostar pengar bör i princip inte tillmätas någon betydelse. Detsamma bör gälla för andra hinder som hänför sig till leverantörens organisatoriska eller ekonomiska förhållanden.

När det gäller undantaget om giltig ursäkt avses den situationen att leverantören visserligen har, eller borde ha, känt till omständigheten men av något godtagbart skäl inte har åberopat den tidigare. Om t.ex. motparten åberopar en ny omständighet vars betydelse för ansökan leverantören inte tidigare har haft anledning att överväga, bör leverantören tillåtas att åberopa de omständigheter som behövs till bemötande av detta. I sådant fall bör leverantören anses ha giltig ursäkt för att inte ha åberopat den nya omständigheten tidigare. Kravet på leverantören att inom fristen åberopa samtliga relevanta omständigheter bör emellertid ställas högt. Det förhållandet att en motpart uppmärksammar rätten på grundläggande brister i ansökan, som t.ex. att leverantören inte har anfört några omständigheter till stöd för att den riskerar att lida skada, bör således inte

Prop. 2021/22:120 anses utgöra giltig ursäkt för en sen komplettering. Att leverantören först i ett sent skede har anlitat ett juridiskt ombud eller bytt ombud bör inte heller godtas som en giltig ursäkt.

Det ankommer på den part som åberopar en ny omständighet att även åberopa tillräckliga skäl för att omständigheten ska få beaktas (jfr rättsfallet RÅ 2009 ref. 69).

Enligt 5 a § ska mål om överprövning handläggas skyndsamt. Preklusionsfristen utgör inte något hinder för rätten att avgöra ett mål tidigare än tre veckor från ansökan.

Ytterligare vägledning i fråga om tillämpningen av undantagen kan hämtas från den praxis som har utvecklats i anslutning till 8 kap. 24 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation samt 42 kap. 15 och 15 a §§ och 50 kap. 25 § tredje stycket rättegångsbalken.

5 c § En omständighet som en part åberopar till grund för sin talan först i kammarrätten får beaktas av rätten endast om parten gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

Rätten får dock alltid beakta sådana omständigheter som åberopas till grund för att ett avtal ska få bestå vid en prövning enligt 14 §.

Paragrafen är ny och innehåller bestämmelser om preklusion i mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet i kammarrätten. Övervägandena finns i avsnitt 6.3.

Enligt *första stycket* får en omständighet som någon av parterna åberopar först i kammarrätten beaktas av rätten endast om parten gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det. Så kan t.ex. vara fallet när en leverantör, vars ställning som anbudsgivare har påverkats genom förvaltningsrättens domslut, inte har fått möjlighet att yttra sig i målet i förvaltningsrätten. Om kammarrätten inte visar målet åter för ny prövning i förvaltningsrätten, kan en sådan situation vidare innebära att även övriga parter får tillåtas åberopa de omständigheter som behövs till bemötande av den leverantörens talan i kammarrätten. I övrigt hänvisas till kommentaren till 5 b §.

Det ankommer på den part som åberopar en ny omständighet i kammarrätten att även åberopa tillräckliga skäl för att omständigheten ska få beaktas. Detta gäller även inför kammarrättens prövning av om prövningstillstånd ska beviljas.

Enligt *andra stycket* ska reglerna om preklusion inte tillämpas på sådana omständigheter som åberopas till grund för att ett avtal ska få bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 14 §.

5 d § Bestämmelserna i 5 b och 5 c §§ gäller inte vid en överprövning av ett avtals giltighet på yrkande av en leverantör enligt 7 §.

Paragrafen är ny och innehåller bestämmelser om undantag från preklusionsfristerna i 5 b och 5 c §§. Övervägandena finns i avsnitt 6.3.

Bestämmelserna om preklusionsfrister ska inte tillämpas vid en sådan överprövning av ett avtals giltighet som, enligt 7 §, sker på yrkande av en leverantör under en pågående överprövning av en upphandling. Detta

gäller oavsett om taleändringen sker i förvaltningsrätten eller i kammarrätten. Om talan ändras i förvaltningsrätten gäller således varken preklusionsfristen i 5 b § eller, vid överklagande av förvaltningsrättens dom till kammarrätten, preklusionsfristen i 5 c §. Detsamma gäller om talan ändras i kammarrätten. Det står då parterna fritt att åberopa nya omständigheter oavsett vad som tidigare har åberopats i förvaltningsrätten eller i kammarrätten.

17 § En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från *den dag då avtalet slöts*.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 10 kap. 4 §,
2. *en annons enligt 19 kap. 7 § eller 19 a kap. 13 § har publicerats i en annonsdatabas som är registrerad enligt lagen (2019:668) om upphandlingsstatistik*, eller
3. den upphandlande myndigheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 12 kap. 13 §.

I paragrafen regleras tidsfristerna för att ge in en ansökan om överprövning av ett avtals giltighet. Övervägandena finns i avsnitt 8.4.

I *första stycket* har den tidpunkt då fristen för att ge in ansökan om överprövning börjar löpa förtydligats till den dag då avtalets slöts.

I *andra stycket andra punkten*, som får nytt innehåll, införs en ny regel som reglerar tidsfristen för att ansöka om överprövning av avtal på det icke-direktivstyrda området. Enligt bestämmelsen ska en ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ges in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att en efterannons enligt 19 kap. eller 19 a kap. har publicerats i en registrerad annonsdatabas.

Övriga ändringar är endast redaktionella.

18 § Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av *treveckorsfrister enligt 5 b §*, tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

I paragrafen finns en hänvisning till lagen om beräkning av lagstadgad tid. Paragrafen ändras för att även omfatta beräkningen av preklusionsfristen i 5 b §. Övervägandena finns i avsnitt 6.3.

Enligt 2 § lagen om beräkning av lagstadgad tid får, om den tid då enligt lag eller särskild författning en åtgärd senast ska vidtas infaller på en söndag, annan allmän helgdag, lördag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, åtgärden vidtas nästa vardag.

I den nu aktuella paragrafen kopplas beräkningen av preklusionsfristens längd till 2 § lagen om beräkning av lagstadgad tid. Det innebär att om utgången av preklusionsfristen annars skulle infalla på någon av de nämnda dagarna, ska utgången av fristen i stället infalla nästa vardag.

21 § *En talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den dag då leverantören fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om att ett avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.*

Om en allmän förvaltningsdomstol har bedömt att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13–13 b §§ är uppfyllda, får dock en talan om skadestånd alltid väckas inom ett år från den dag då avgörandet fick laga kraft.

Om talan inte väcks i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

I paragrafen anges inom vilken tid en talan om skadestånd enligt 20 kap. 20 § ska väckas vid allmän domstol. Paragrafen ändras för att överensstämma med EU-domstolens praxis (se domarna i Uniplex, mål C-406/08, EU:C:2010:45 och MedEval, mål C-166/14, EU:C:2015:779). Övervägandena finns i avsnitt 9.2.

Enligt *första stycket* är huvudregeln att fristen för att ansöka om skadestånd börjar löpa den dag då leverantören har, eller borde ha, fått kännedom om att ett avtal har ingåtts. I enlighet med EU-domstolens praxis börjar fristen att löpa vid den av dessa händelser som infaller tidigast.

Genom att fristen börjar att löpa redan då leverantören borde ha fått kännedom om avtalet, läggs ett stort ansvar på denne att hålla sig informerad. Det bör t.ex. kunna krävas av leverantören att den tar del av efterannonser som den upphandlande myndigheten publicerar. Myndigheten bör i regel kunna utgå från att en leverantör har fått kännedom om avtalet senast vid tidpunkten för efterannonsering.

För de upphandlingar som inte efterannonseras får en bedömning göras i varje enskilt fall. Om t.ex. en upphandlande myndighet, på ett sätt som tidigare har angetts i upphandlingsdokumenten, har meddelat anbudsgivarna att avtal har tecknats bör inte den omständigheten att en anbudsgivare har underlåtit att bevaka inkommande meddelanden hindra att fristen börjar löpa. Enligt allmänna principer om bevisbördans placering torde bevisbördan för att meddelandet har skickats ligga hos den upphandlande myndigheten. En leverantör som har ansökt om överprövning av ett avtals giltighet måste vidare anses ha haft kännedom om avtalet allra senast vid tidpunkten för ingivandet av ansökan.

I *andra stycket*, som är nytt, finns en undantagsregel som innebär att om en allmän förvaltningsdomstol i ett mål om överprövning av ett avtals giltighet har bedömt att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda, börjar fristen att löpa tidigast från och med den dag då avgörandet får laga kraft. Bestämmelsen motsvarar delvis den nuvarande regleringen i 21 §. Till skillnad från vad som gäller enligt denna omfattar den nya bestämmelsen både det fall när domstolen har förklarat ett avtal ogiltigt enligt 13–13 b §§ och det fall när domstolen har låtit avtalet bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 14 §. I båda dessa situationer förlängs alltså fristen med ett år för de leverantörer som redan har, eller borde ha, fått kännedom om att ett avtal har ingåtts. Fristen för de leverantörer som trots avgörandet varken har, eller borde ha, fått kännedom om avtalet påverkas dock inte.

Enligt *tredje stycket*, som är nytt, går rätten till skadestånd förlorad om talan inte väcks i rätt tid. Bestämmelsen motsvarar den nuvarande andrameningen i paragrafen och någon saklig ändring i förhållande till den är inte avsedd (se prop. 2015/16:195 del 2 s. 1157 f. och prop. 2009/10:180 s. 366).

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.
2. De nya bestämmelserna i 13 kap. 1 a och 3 a §§ och 20 kap. 5 b–5 d §§ tillämpas inte på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.
3. För upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet gäller 20 kap. 17 och 18 §§ i den äldre lydelsen.
4. Bestämmelserna i 20 kap. 21 § i den nya lydelsen tillämpas även på fordringar som har uppkommit före ikraftträdandet, om rätten till skadestånd inte dessförinnan har gått förlorad enligt äldre föreskrifter.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna behandlas i avsnitt 11.

I *första punkten* anges att lagen träder i kraft den 1 juli 2022. De nya bestämmelserna om tidsgränser för beslut om uteslutning i 13 kap. 1 a och 3 a §§ och om preklusion i 20 kap. 5 b–5 d §§ ska dock, enligt *andra punkten*, inte tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Detsamma gäller, enligt *tredje punkten*, för de nya bestämmelserna i 20 kap. 17 § om tiden för att ansöka om överprövning och i 20 kap. 18 § om beräkningen av längden av en preklusionsfrist enligt 5 b §. Enligt Högsta förvaltningsdomstolen bör tidpunkten för när en upphandling påbörjas anses sammanfalla med den tidpunkt när ett upphandlingsbeslut kan bli föremål för överprövning (rättsfallet HFD 2013 ref. 31). Av praxis från EU-domstolen framgår att denna tidpunkt inträffar när det stadium har passerats då rent interna överväganden och förberedelser görs inom en myndighet inför en upphandling (Stadt Halle, C-26/03, EU:C:2005:5, punkten 39). Ett upphandlingsförfarande får därmed anses ha påbörjats när den upphandlande myndighetens beslut att inleda ett upphandlingsförfarande kommit till kännedom utåt genom att myndigheten tagit någon form av extern kontakt i syfte att anskaffa det som beslutet avser.

Av *fjärde punkten* följer att de nya bestämmelserna om skadestånd i 20 kap. 21 § inte ska tillämpas på upphandlingar där tiden för att väcka talan om skadestånd har gått ut vid lagens ikraftträdande.

13.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

12 kap.

17 § I 2 kap. tryckfrihetsförordningen finns bestämmelser om allmänna handlingars offentlighet. För en upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet och som inte ska tillämpa de bestämmelserna gäller 18–24 §§.

I paragrafen regleras skyldigheten för sådana upphandlande enheter som inte omfattas av 2 kap. tryckfrihetsförordningen att lämna ut kontrakt på begäran av en leverantör. Paragrafen ändras med anledning av införandet av 24 § (se avsnitt 5.2).

Paragrafen är ny och anger att mål om att lämna ut kontrakt eller uppgifter i kontrakt ska handläggas skyndsamt. Övervägandena finns i avsnitt 5.2.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 25 § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

13 kap.

1 a § *En upphandlande enhet får inte låta en dom som meddelades för mer än fem år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 1 §.*

Paragrafen är ny och reglerar tidsgränsen vid uteslutning av en leverantör på grund av brott enligt 1 §. Övervägandena finns i avsnitt 10.

Paragrafen genomför tillsammans med 4 a § reglerna om tidsgränser i artikel 80.1 i LUF-direktivet. Paragrafen motsvarar 13 kap. 1 a § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

4 a § *En upphandlande enhet får inte låta en händelse som inträffade för mer än tre år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 4 §.*

Paragrafen är ny och reglerar tidsgränsen vid uteslutning av en leverantör på grund av sådana missförhållanden i leverantörens verksamhet som anges i 4 §. Övervägandena finns i avsnitt 10.

Paragrafen genomför tillsammans med 1 a § reglerna om tidsgränser i artikel 80.1 i LUF-direktivet. Paragrafen motsvarar 13 kap. 3 a § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

19 kap.

24 § I 2 kap. tryckfrihetsförordningen finns bestämmelser om allmänna handlingars offentlighet. För en upphandlande enhet som inte ska tillämpa de bestämmelserna gäller andra och tredje styckena.

En upphandlande enhet ska på begäran av en berörd leverantör lämna ut en kopia eller en utskrift av ett kontrakt som avser en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2 och som bevaras enligt 23 § tredje stycket, om kontraktet ingåtts till ett värde av minst 1 000 000 euro.

I fråga om utlämnande av ett kontrakt tillämpas 12 kap. 19–24 §§.

I paragrafen regleras skyldigheten för sådana upphandlande myndigheter som inte omfattas av 2 kap. tryckfrihetsförordningen att lämna ut kontrakt på begäran av en leverantör. Paragrafens tredje stycke ändras med anledning av införandet av 12 kap. 24 § (se avsnitt 5.2).

20 kap.

Handläggningen i domstol

5 a § *Mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet ska handläggas skyndsamt.*

Paragrafen är ny och anger att mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet ska handläggas skyndsamt. Övervägandena finns i avsnitt 5.2.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 5 a § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

5 b § *En omständighet som den sökande leverantören åberopar till grund för sin talan senare än tre veckor från den dag då ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten får beaktas av rätten endast om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.*

Paragrafen är ny och innehåller en bestämmelse om preklusion i mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet i förvaltningsrätten. Övervägandena finns i avsnitt 6.3.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 5 b § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

5 c § *En omständighet som en part åberopar till grund för sin talan först i kammarrätten får beaktas av rätten endast om parten gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.*

Rätten får dock alltid beakta sådana omständigheter som åberopas till grund för att ett avtal ska få bestå vid en prövning enligt 14 §.

Paragrafen är ny och innehåller en bestämmelse om preklusion i mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet i kammarrätten. Övervägandena finns i avsnitt 6.3.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 5 c § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

5 d § *Bestämmelserna i 5 b och 5 c §§ gäller inte vid en överprövning av ett avtals giltighet på yrkande av en leverantör enligt 7 §.*

Paragrafen är ny och innehåller bestämmelser om undantag från preklusionsfristerna i 5 b och 5 c §§. Övervägandena finns i avsnitt 6.3.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 5 d § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

17 § *En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från den dag då avtalet slöts.*

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 10 kap. 5 §,
2. en annons enligt 19 kap. 7 § eller 19 a kap. 12 § har publicerats i en annons-databas som är registrerad enligt lagen (2019:668) om upphandlingsstatistik, eller
3. den upphandlande enheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 12 kap. 13 §.

I paragrafen regleras tidsfristerna för att ge in en ansökan om överprövning av ett avtals giltighet. Övervägandena finns i avsnitt 8.4.

Prop. 2021/22:120 Paragrafen motsvarar 20 kap. 17 § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

18 § Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av *treveckorsfrister enligt 5 b §*, av tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

I paragrafen finns en hänvisning till lagen om beräkning av lagstadgad tid.

Paragrafen har ändrats för att även omfatta beräkningen av preklusionsfristen i 5 b §. Övervägandena finns i avsnitt 6.3.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 18 § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

21 § *En talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den dag då leverantören fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om att ett avtal har slutits mellan den upphandlande enheten och en leverantör.*

Om en allmän förvaltningsdomstol har bedömt att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13–13 b §§ är uppfyllda, får dock en talan om skadestånd alltid väckas inom ett år från den dag då avgörandet fick laga kraft.

Om talan inte väcks i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

I paragrafen anges inom vilken tid en talan om skadestånd enligt 20 kap. 20 § ska väckas vid allmän domstol. Övervägandena finns i avsnitt 9.2.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 21 § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

2. De nya bestämmelserna i 13 kap. 1 a och 4 a §§ och 20 kap. 5 b–5 d §§ tillämpas inte på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

3. För upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet gäller 20 kap. 17 och 18 §§ i den äldre lydelsen.

4. Bestämmelserna i 20 kap. 21 § i den nya lydelsen tillämpas även på fordringar som har uppkommit före ikraftträdandet, om rätten till skadestånd inte dessförinnan har gått förlorad enligt äldre föreskrifter.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna behandlas i avsnitt 11.

I *första punkten* anges att lagen träder i kraft den 1 juli 2022. De nya bestämmelserna om tidsgränser för beslut om uteslutning i 13 kap. 1 a och 4 a §§ och om preklusion i 20 kap. 5 b–5 d §§ ska dock, enligt *andra punkten*, inte tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Detsamma gäller, enligt *tredje punkten*, för de nya bestämmelserna i 20 kap. 17 § om tiden för att ansöka om överprövning och i 20 kap. 18 § om beräkning av längden av en preklusionsfrist enligt 5 b §. Av *fjärde punkten* följer att den nya bestämmelsen om skadestånd i 20 kap. 21 § inte ska tillämpas på upphandlingar där tiden för att väcka talan om skadestånd har gått ut vid lagens ikraftträdande.

Bestämmelserna motsvarar ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna till lagen om ändring i lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till dessa bestämmelser.

13.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner

Prop. 2021/22:120

11 kap.

1 a § En upphandlande myndighet eller enhet får inte låta en dom som meddelades för mer än fem år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 1 §.

Paragrafen är ny och reglerar tidsgränsen vid uteslutning av en leverantör på grund av brott enligt 1 §. Övervägandena finns i avsnitt 10.

Paragrafen genomför tillsammans med 4 a § reglerna om tidsgränser i artikel 38.10 i LUK-direktivet. Paragrafen motsvarar 13 kap. 1 a § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

4 a § En upphandlande myndighet eller enhet får inte låta en händelse som inträffade för mer än tre år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 4 §.

Paragrafen är ny och reglerar tidsgränsen vid uteslutning av en leverantör på grund av sådana missförhållanden i leverantörens verksamhet som anges i 4 §. Övervägandena finns i avsnitt 10.

Paragrafen genomför tillsammans med 1 a § reglerna om tidsgränser i artikel 38.10 i LUK-direktivet. Paragrafen motsvarar 13 kap. 3 a § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

16 kap.

Handläggningen i domstol

5 a § Mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet ska handläggas skyndsamt.

Paragrafen är ny och anger att mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet ska handläggas skyndsamt. Övervägandena finns i avsnitt 5.2.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 5 a § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

5 b § En omständighet som den sökande leverantören åberopar till grund för sin talan senare än tre veckor från den dag då ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten får beaktas av rätten endast om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

Paragrafen är ny och innehåller en bestämmelse om preklusion i mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet i förvaltningsrätten. Övervägandena finns i avsnitt 6.3.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 5 b § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

5 c § En omständighet som en part åberopar till grund för sin talan först i kammarrätten får beaktas av rätten endast om parten gör sannolikt att den inte

Prop. 2021/22:120 *har kunnat åberopa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.*

Rätten får dock alltid beakta sådana omständigheter som åberopas till grund för att ett avtal ska få bestå vid en prövning enligt 14 §.

Paragrafen är ny och innehåller en bestämmelse om preklusion i mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet i kammar-rätten. Övervägandena finns i avsnitt 6.3.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 5 c § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

5 d § *Bestämmelserna i 5 b och 5 c §§ gäller inte vid en överprövning av ett avtals giltighet på yrkande av en leverantör enligt 7 §.*

Paragrafen är ny och innehåller bestämmelser om undantag från preklusionsfristerna i 5 b och 5 c §§. Övervägandena finns i avsnitt 6.3.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 5 d § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

17 § En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från *den dag då avtalet slöts.*

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 8 kap. 6 §,
2. *en annons enligt 15 kap. 5 § tredje stycket har publicerats i en annonsdatabas som är registrerad enligt lagen (2019:668) om upphandlingsstatistik, eller*
3. den upphandlande myndigheten eller enheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 10 kap. 13 §.

I paragrafen regleras tidsfristerna för att ge in en ansökan om överprövning av ett avtals giltighet. Övervägandena finns i avsnitt 8.4.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 17 § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

18 § Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av *treveckorsfrister enligt 5 b §, tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.*

I paragrafen finns en hänvisning till lagen om beräkning av lagstadgad tid. Paragrafen har ändrats för att även omfatta beräkningen av preklusionsfristen i 5 b §. Övervägandena finns i avsnitt 6.3.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 18 § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

21 § *En talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den dag då leverantören fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om att ett avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och en leverantör.*

Om en allmän förvaltningsdomstol har bedömt att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13–13 b §§ är uppfyllda, får dock en talan om skadestånd alltid väckas inom ett år från den dag då avgörandet fick laga kraft.

I paragrafen anges inom vilken tid en talan om skadestånd enligt 16 kap. 20 § ska väckas vid allmän domstol. Övervägandena finns i avsnitt 9.2.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 21 § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

2. De nya bestämmelserna i 11 kap. 1 a och 4 a §§ och 16 kap. 5 b–5 d §§ tillämpas inte på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

3. För upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet gäller 16 kap. 17 och 18 §§ i den äldre lydelsen.

4. Bestämmelserna i 16 kap. 21 § i den nya lydelsen tillämpas även på fordringar som har uppkommit före ikraftträdandet, om rätten till skadestånd inte dessförinnan har gått förlorad enligt äldre föreskrifter.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna behandlas i avsnitt 11.

I *första punkten* anges att lagen träder i kraft den 1 juli 2022. De nya bestämmelserna om tidsgränser för beslut om uteslutning i 11 kap. 1 a och 4 a §§ och om preklusion i 16 kap. 5 b–5 d §§ ska dock, enligt *andra punkten*, inte tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Detsamma gäller, enligt *tredje punkten*, för de nya bestämmelserna i 16 kap. 17 § om tiden för att ansöka om överprövning och i 16 kap. 18 § om beräkningen av längden av en preklusionsfrist enligt 5 b §. Enligt *fjärde punkten* ska den nya bestämmelsen om skadestånd i 16 kap. 21 § inte tillämpas på upphandlingar där tiden för att väcka talan om skadestånd har gått ut vid lagens ikraftträdande.

Bestämmelserna motsvarar ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna till lagen om ändring i lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till dessa bestämmelser.

13.4 Förslaget till lag om ändring i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

16 kap.

Handläggningen i domstol

5 a § Mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet ska handläggas skyndsamt.

Paragrafen är ny och anger att mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet ska handläggas skyndsamt. Övervägandena finns i avsnitt 5.2.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 5 a § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

5 b § *En omständighet som den sökande leverantören åberopar till grund för sin talan senare än tre veckor från den dag då ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten får beaktas av rätten endast om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.*

Paragrafen är ny och innehåller en bestämmelse om preklusion i mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet i förvaltningsrätten. Övervägandena finns i avsnitt 6.3.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 5 b § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

5 c § *En omständighet som en part åberopar till grund för sin talan först i kammarrätten får beaktas av rätten endast om parten gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.*

Rätten får dock alltid beakta sådana omständigheter som åberopas till grund för att ett avtal ska få bestå vid en prövning enligt 14 §.

Paragrafen är ny och innehåller en bestämmelse om preklusion i mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet i kammarrätten. Övervägandena finns i avsnitt 6.3.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 5 c § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

5 d § *Bestämmelserna i 5 b och 5 c §§ gäller inte vid en överprövning av ett avtals giltighet på yrkande av en leverantör enligt 7 §.*

Paragrafen är ny och innehåller bestämmelser om undantag från preklusionsfristerna i 5 b och 5 c §§. Övervägandena finns i avsnitt 6.3.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 5 d § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

17 § *En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från den dag då avtalet slöts.*

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 8 kap. 3 § eller ett meddelande enligt 15 kap. 24 §,

2. en annons enligt 15 kap. 6 § eller 15 a kap. 11 § har publicerats i en annonsdatabas som är registrerad enligt lagen (2019:668) om upphandlingsstatistik, eller

3. den upphandlande myndigheten eller enheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 10 kap. 10 §.

I paragrafen regleras tidsfristerna för att ge in en ansökan om överprövning av ett avtals giltighet. Övervägandena finns i avsnitt 8.4.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 17 § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

18 § Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av *treveckorsfrister enligt 5 b §*, tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

I paragrafen finns en hänvisning till lagen om beräkning av lagstadgad tid. Paragrafen har ändrats för att även omfatta beräkningen av preklusionsfristen i 5 b §. Övervägandena finns i avsnitt 6.3.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 18 § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

21 § *En talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den dag då leverantören fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om att ett avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och en leverantör.*

Om en allmän förvaltningsdomstol har bedömt att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13–13 b §§ är uppfyllda, får dock talan om skadestånd alltid väckas inom ett år från den dag då avgörandet fick laga kraft.

Om talan inte väcks i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

I paragrafen anges inom vilken tid en talan om skadestånd enligt 16 kap. 20 § ska väckas vid allmän domstol. Övervägandena finns i avsnitt 9.2.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 21 § lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

2. De nya bestämmelserna i 16 kap. 5 b–5 d §§ tillämpas inte på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

3. För upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet gäller 16 kap. 17 och 18 §§ i den äldre lydelsen.

4. Bestämmelserna i 16 kap. 21 § i den nya lydelsen tillämpas även på fordringar som har uppkommit före ikraftträdandet, om rätten till skadestånd inte dessförinnan har gått förlorad enligt äldre föreskrifter.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna behandlas i avsnitt 11.

I *första punkten* anges att lagen träder i kraft den 1 juli 2022. De nya bestämmelserna om preklusion i 16 kap. 5 b–5 d §§ ska dock, enligt *andra punkten*, inte tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Detsamma gäller, enligt *tredje punkten*, för de nya bestämmelserna i 16 kap. 17 § om tiden för att ansöka om överprövning och i 16 kap. 18 § om beräkningen av längden av en preklusionsfrist enligt 5 b §. Av *fjärde punkten* följer att den nya bestämmelsen om skadestånd i 16 kap. 21 § inte ska tillämpas på upphandlingar där tiden för att väcka talan om skadestånd har gått ut vid lagens ikraftträdande.

Bestämmelserna motsvarar ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna till lagen om ändring i lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till dessa bestämmelser.

Sammanfattning av utkastet till lagrådsremiss En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar

I utkastet föreslås att det i mål om överprövning av en upphandling eller överprövning av ett avtals giltighet ska införas dels ett skyndsamhetskrav, dels preklusionsfrister i både förvaltningsrätten och kammarrätten. Ett skyndsamhetskrav föreslås även i mål om utlämnande av kontrakt enligt upphandlingslagstiftningen. Vidare föreslås att fristen för att väcka talan om skadestånd vid fel och brister i en upphandling ska ändras för att överensstämma med EU-rätten. Det ska även införas tidsgränser på fem och tre år vid beslut om uteslutning av en leverantör på grund av brott respektive missförhållanden i övrigt.

I fråga om icke-direktivstyrda upphandlingar föreslås att upphandlande myndigheter och enheter inte ska behöva efterannonsera upphandlingar under 100 000 kronor. Reglerna om efterannonsering ska vidare gälla för samtliga upphandlingar av sådana välfärdstjänster som anges i bilaga 2 a till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Samtliga reglerade annonser om sådana upphandlingar ska också publiceras i en registrerad annonsdatabas. 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.

I utkastet görs även bedömningar i fråga om bl.a. införande av dels en tidsfrist för överprövningsmålens handläggning, dels en ansökningsavgift och ett ömsesidigt processkostnadsansvar.

Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

dels att 19 kap. 1, 12, 33 och 36 §§, 20 kap. 17 och 21 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas sju nya paragrafer, 12 kap. 25 §, 13 kap. 1 a och 3 a §§ och 20 kap. 5 a–5 d §§, samt närmast före 20 kap. 5 a §, en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

12 kap.

25 §

Mål om utlämnade av kontrakt ska handläggas skyndsamt.

13 kap.

1 a §

En upphandlande myndighet får inte låta en dom som meddelades för mer än fem år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 1 §.

3 a §

En upphandlande myndighet får inte låta händelser som inträffade för mer än tre år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 3 §.

19 kap.

33 §

En upphandlande myndighet ska på begäran av en berörd leverantör lämna ut en kopia eller en utskrift av ett kontrakt som avser tjänster av sådant slag som anges i bilaga 2 eller bilaga 2 a, och som bevaras enligt 31 § tredje stycket, om kontraktet ingåtts till ett värde av minst 1 000 000 euro.

I fråga om utlämnande av ett kontrakt tillämpas 12 kap. 20–24 §§.

I fråga om utlämnande av ett kontrakt tillämpas 12 kap. 20–25 §§.

20 kap.

Handläggningen i domstol

5 a §

Mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet ska handläggas skyndsamt.

5 b §

En omständighet som den sökande leverantören åberopar till grund för sin talan senare än två veckor från det att ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten, får beaktas av rätten endast om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheter tidigare eller annars har haft giltig ursäkt för att inte göra det.

5 c §

En omständighet som en part åberopar till grund för sin talan först i kammarrätten, får beaktas av rätten endast om parten gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

Rätten får dock alltid beakta sådana omständigheter som åberopas till grund för att ett avtal ska få bestå vid en prövning enligt 14 §.

5 d §

Bestämmelserna i 5 b och 5 c §§ gäller inte vid en överprövning av ett avtals giltighet på yrkande av en leverantör enligt 7 §.

17 §

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 10 kap. 4 §, *eller*

2. den upphandlande myndigheten skriftligen har underrättat an-

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 10 kap. 4 §,

2. en *annonsdatabas* som är registrerad enligt lagen (2019:668)

budssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 12 kap. 13 §.

om upphandlingsstatistik har publicerat en annons enligt 19 kap. 12 §, eller

3. den upphandlande myndigheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 12 kap. 13 §.

Prop. 2021/22:120
Bilaga 2

21 §

Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt då avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör eller har förklarats ogiltigt enligt 13 § genom ett avgörande som har fått laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

En talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från det att 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 enligt 13 §, får dock en talan om skadestånd alltid väckas inom ett år från den tidpunkt då avgörandet fick laga kraft.

Om talan inte väcks i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2022.
 2. Bestämmelserna i 20 kap. 5 b–5 d §§ ska inte tillämpas i mål om överprövning där ansökan har getts in till förvaltningsrätten före ikraftträdandet.
 3. Den nya bestämmelsen i 20 kap. 17 § ska inte tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.
 4. Den nya lydelsen av 20 kap. 21 § ska tillämpas även på fordringar som uppkommit före ikraftträdandet, om rätten till skadestånd inte dessförinnan gått förlorad enligt äldre föreskrifter.

Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

Häriigenom föreskrivs i fråga om lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

dels att 19 kap. 12 och 33 §§, 20 kap. 17 och 21 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas sju nya paragrafer, 12 kap. 24 §, 13 kap. 1 a och 4 a §§, 20 kap. 5 a–5 d §§, samt närmast före 20 kap. 5 a och 5 §, en ny rubrik av följande lydelse.

12 kap.

24 §

Mål om utlämnande av kontrakt ska handläggas skyndsamt.

13 kap.

1 a §

En upphandlande myndighet får inte låta en dom som meddelades för mer än fem år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 1 §.

4 a §

En upphandlande enhet får inte låta händelser som inträffade för mer än tre år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 4 §.

19 kap.

33 §

En upphandlande enhet ska på begäran av en berörd leverantör lämna ut en kopia eller en utskrift av ett kontrakt som avser tjänster av sådant slag som anges i bilaga 2, och som bevaras enligt 31 § tredje stycket, om kontraktet ingåtts till ett värde av minst 1 000 000 euro.

I fråga om utlämnande av ett kontrakt tillämpas 12 kap. 20–23 §§.

I fråga om utlämnande av ett kontrakt tillämpas 12 kap. 20–24 §§.

20 kap.

Handläggningen i domstol

5 a §

Mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet ska handläggas skyndsamt.

5 b §

En omständighet som den sökande leverantören åberopar till grund för sin talan efter två veckor från den dag då ansökan kom in till förvaltningsrätten, får beaktas av rätten endast om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare

eller annars har haft giltig ursäkt för att inte göra det.

Prop. 2021/22:120
Bilaga 2

5 c §

En omständighet som en part åberopar till grund för sin talan först i kammarrätten, får beaktas av rätten endast om parten gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

Rätten får dock alltid beakta sådana omständigheter som åberopas till grund för att ett avtal ska få bestå vid en prövning enligt 14 §.

5 d §

Bestämmelserna i 5 b och 5 c §§ gäller inte vid en överprövning av ett avtals giltighet på yrkande av en leverantör enligt 7 §.

17 §

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 10 kap. 5 §, *eller*

2. den upphandlande myndigheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 12 kap. 13 §.

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 10 kap. 5 §,

2. *en annonsdatabas som är registrerad enligt lagen (2019:668) om upphandlingsstatistik har publicerat en annons enligt 19 kap. 12 §, eller*

3. den upphandlande myndigheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 12 kap. 13 §.

21 §

Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från *den tidpunkt då* avtal har slutits mellan den upphandlande enheten och en leverantör *eller* har förklar-

En talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från det att leverantören fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om att ett avtal har

ats ogiltigt enligt 13 § *genom ett avgörande som har fått laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.*

slutits mellan den upphandlande enheten och en leverantör. *Om ett avtal har förklarats ogiltigt enligt 13 §, får dock en talan om skadestånd alltid väckas inom ett år från den tidpunkt då avgörandet fick laga kraft.*

Om talan inte väcks i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2022.
 2. Bestämmelserna i 20 kap. 5 b–5 d §§ ska inte tillämpas i mål om överprövning där ansökan har getts in till förvaltningsrätten före ikraftträdandet.
 3. Bestämmelsen i 20 kap. 17 § ska inte tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.
 4. Den nya lydelsen av 20 kap. 21 § ska tillämpas även på fordringar som uppkommit före ikraftträdandet, om rätten till skadestånd inte dessförinnan gått förlorad enligt äldre föreskrifter.

Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner

Häri genom föreskrivs i fråga om lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner

dels att 15 kap. 5 §, 16 kap. 17 och 21 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas sex nya paragrafer, 11 kap. 1 a och 4 a §§, 16 kap. 5 a–d §§, samt närmast före 16 kap. 5 a §, en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

11 kap.

1 a §

En upphandlande myndighet eller enhet får inte låta en dom som meddelades för mer än fem år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 1 §.

4 a §

En upphandlande myndighet eller enhet får inte låta händelser som inträffade för mer än tre år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 4 §.

16 kap.

Handläggningen i domstol

5 a §

Mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet ska handläggas skyndsamt.

5 b §

En omständighet som den sökande leverantören åberopar till grund för sin talan efter två veckor från den dag då ansökan kom in till förvaltningsrätten, får beaktas av rätten endast om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt för att inte göra det.

5 c §

En omständighet som en part åberopar till grund för sin talan först i kammarrätten beaktas av rätten endast om parten gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

Rätten får dock alltid beakta sådana omständigheter som åberopas till grund för att ett avtal ska få bestå vid en prövning enligt 14 §.

5 d §

Bestämmelserna i 5 b och 5 c §§ gäller inte vid en överprövning av ett avtals giltighet på yrkande av en leverantör enligt 7 §.

17 §

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 8 kap. 6 §, eller

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 8 kap. 6 §,

2. den upphandlande myndigheten eller enheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 10 kap. 13 §.

2. en annonsdatabas som är registrerad enligt lagen (2019:668) om upphandlingsstatistik har publicerat en annons enligt 15 kap. 5 §, eller

3. den upphandlande myndigheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 10 kap. 13 §.

21 §

Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt då avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och en leverantör eller har förklarats ogiltigt enligt 13 § genom ett avgörande som har fått laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

En talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från det att leverantören fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om att ett avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och en leverantör. Om ett avtal har förklarats ogiltigt enligt 13 §, får dock en talan om skadestånd alltid väckas inom ett år från den tidpunkt då avgörandet fick laga kraft.

Om talan inte väcks i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2022.

2. Bestämmelserna i 16 kap. 5 b–5 d §§ ska inte tillämpas i mål om överprövning där ansökan har getts in till förvaltningsrätten före ikraftträdandet.

3. Bestämmelsen i 16 kap. 17 § ska inte tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

4. Den nya lydelsen av 16 kap. 21 § ska tillämpas även på fordringar som uppkommit före ikraftträdandet, om rätten till skadestånd inte dessförinnan gått förlorad enligt äldre föreskrifter.

Förslag till lag om ändring i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

dels att 15 kap. 7 §, 16 kap. 17 och 21 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas fyra nya paragrafer, 16 kap. 5 a–5 d §§, samt närmast före 16 kap. 5 a §, en ny rubrik av följande lydelse.

16 kap.Skyndsam handläggning

5 a §

Mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet ska handläggas skyndsamt.

Prekusionsfrister

5 b §

En omständighet som den sökande leverantören åberopar till grund för sin talan efter två veckor från den dag då ansökan kom in till förvaltningsrätten, får beaktas av rätten endast om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt för att inte göra det.

5 c §

En omständighet som en part åberopar till grund för sin talan först i kammarrätten, får beaktas av rätten endast om parten gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

Rätten får dock alltid beakta sådana omständigheter som åberopas till grund för att ett avtal ska få bestå vid en prövning enligt 14 §.

5 d §

Bestämmelserna i 5 b och 5 c §§ gäller inte vid en överprövning av ett avtals giltighet på yrkande av en leverantör enligt 7 §.

17 §

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 8 kap.

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 8 kap.

3 § eller ett meddelande enligt 15 kap. 23 §, *eller*

2. den upphandlande myndigheten eller enheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 10 kap. 10 §.

3 § eller ett meddelande enligt 15 kap. 23 §,

2. *en annonsdatabas som är registrerad enligt lagen (2019:668) om upphandlingsstatistik har publicerat en annons enligt 15 kap. 7 §, eller*

3. den upphandlande myndigheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 10 kap. 10 §.

21 §

Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från *den tidpunkt då* avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör *eller* har förklarats ogiltigt enligt 13 § *genom ett avgörande som har fått* laga kraft. *Väcks inte talan* i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

En talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från det att 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 enligt 13 §, får dock talan om skadestånd alltid väckas inom ett år från den tidpunkt då avgörandet fick laga kraft.

Om talan inte väcks i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2022.

2. Bestämmelserna i 16 kap. 5 b–5 d §§ ska inte tillämpas i mål om överprövning där ansökan har getts in till förvaltningsrätten före ikraftträdandet.

3. Bestämmelsen i 16 kap. 17 § ska inte tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

4. Den nya lydelsen av 16 kap. 21 § ska tillämpas även på fordringar som uppkommit före ikraftträdandet, om rätten till skadestånd inte dessförinnan gått förlorad enligt äldre föreskrifter.

Efter remiss har yttranden över utkastet till lagrådsremissen En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar kommit in från AB Östgötatrafiken, Advokatfirman Kahn Pedersen, Affärsverket svenska kraftnät, Akademikerförbundet SSR, Almega, Arbetsförmedlingen, Arbetsgivarverket, Brick advokat, Byggherrarna, Domstolsverket, Ekonomistyrningsverket, Energiföretagen, Falu tingsrätt, Famna, Forum – idéburna organisationer med social inriktning, Fremia, Front advokater, Företagarna, Försvarets materielverk, Försvarets radioanstalt, Försvarmakten, Försäkringskassan, Förvaltningsrätten i Göteborg, Förvaltningsrätten i Linköping, Förvaltningsrätten i Malmö, Förvaltningsrätten i Stockholm, Förvaltningsrätten i Umeå, Förvaltningsrätten i Uppsala, Göteborgs kommun, Göteborgs tingsrätt, Hovrätten över Skåne och Blekinge, Husbyggnadsvaror H.B.V. förening u.p.a., Justitiekanslern, Jönköpings kommun, Kammarkollegiet, Kammarrätten i Göteborg, Kammarrätten i Jönköping, Kammarrätten i Stockholm, Kammarrätten i Sundsvall, Kils kommun, Kiruna kommun, Kommerskollegium, Konkurrenskommissionen, Konkurrensverket, Konstpool, Kronofogdemyndigheten, Kungsbacka kommun, Landskrona kommun, Landsorganisationen i Sverige, Lantbrukarnas riksförbund, Lantmäteriet, Luftfartsverket, Lunds universitet (juridiska fakulteten), Läkemedelsindustriföreningen, Malmö kommun, Migrationsverket, Moll Wendén advokatbyrå, Myndigheten för delaktighet, Myndigheten för digital förvaltning, Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, Nacka kommun, Naturvårdsverket, Orust kommun, Polismyndigheten, Post- och telestyrelsen, Ramberg advokater, Regelrådet, Region Jämtland Härjedalen, Region Gotland, Region Stockholm, Riksdagens ombudsmän, Sjöfartsverket, Skatteverket, SKL Kommentus (numera Adda), Socialstyrelsen, Staffanstorps kommun, Statens servicecenter, Statskontoret, Stockholms tingsrätt, Stockholms universitet (juridiska fakulteten), Strängnäs kommun, Svensk kollektivtrafik, Trafikverket, Transportarbetareförbundet, Svea hovrätt, Svenskt näringsliv, Sveriges advokatsamfund, Sveriges allmännytt, Sveriges arkitekter, Sveriges bussföretag, Sverige kommuner och regioner, Sveriges meteorologiska och hydrologiska institut, Sveriges offentliga inköpare, Swedish Medtechs, Teknikföretagen, Tenders Sverige, Transportstyrelsen, Trä- och möbelföretagen, Tullverket, Tyresö kommun, Umeå universitet (samhällsvetenskapliga fakulteten), Upphandlingsmyndigheten, Varim – Vattenreningsindustrins mötesplats, Vinnova, Visita och Västra götalandregionen.

Bisnode Sverige AB, Degerfors kommun, E-avrop AB, Ersta diakoni, EU-supply, Falu kommun, Funktionsrätt Sverige, Fysioterapeuterna, Förvaltningsrätten i Härnösand, Förvaltningsrätten i Växjö, Ekonomistyrningsverket, Haparanda kommun, Hedemora kommun, Härjedalens kommun, IVA Ingenjörsvetenskapsakademien, KRAV, Kumla kommun, Livsmedelsgrossisterna, Mercell Svenska AB, Mörbylånga kommun, Osby kommun, Oskarshamns kommun, Riksrevisionen, Sandvikens kommun, Småföretagarnas riksförbund, Stockholms handelskammare, Stockholms kommun, Sunne kommun, Sveriges akademikers centralorganisation, Sveriges byggindustrier, Tjänstemännens centralorganisa-

Prop. 2021/22:120 tion, Torsby kommun, Ulricehamns kommun, Umeå kommun och Åter-
Bilaga 3 vinningsindustrierna har inbjudits att lämna synpunkter, men avstått från
att yttra sig eller inte inkommit med något yttrande.

Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

dels att 12 kap. 18 §, 19 kap. 24 § och 20 kap. 17, 18 och 21 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas sju nya paragrafer, 12 kap. 25 §, 13 kap. 1 a och 3 a §§ och 20 kap. 5 a–5 d §§, och närmast före 20 kap. 5 a § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

12 kap.

18 §

I 2 kap. tryckfrihetsförordningen finns bestämmelser om allmänna handlingars offentlighet. För en upphandlande myndighet som inte ska tillämpa de bestämmelserna gäller 19–24 §§.

I 2 kap. tryckfrihetsförordningen finns bestämmelser om allmänna handlingars offentlighet. För en upphandlande myndighet som inte ska tillämpa de bestämmelserna gäller 19–25 §§.

25 §

Mål om att lämna ut kontrakt eller uppgifter i kontrakt ska handläggas skyndsamt.

13 kap.

1 a §

En upphandlande myndighet får inte låta en dom som meddelades för mer än fem år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 1 §.

3 a §

En upphandlande myndighet får inte låta en händelse som inträffade för mer än tre år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 3 §.

19 kap.

24 §

I 2 kap. tryckfrihetsförordningen finns bestämmelser om allmänna handlingars offentlighet. För en upphandlande myndighet som inte ska tillämpa de bestämmelserna gäller andra och tredje styckena.

En upphandlande myndighet ska på begäran av en berörd leverantör lämna ut en kopia eller en utskrift av ett kontrakt som avser en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2 och som bevaras enligt 23 § tredje stycket, om kontraktet ingåtts till ett värde av minst 1 000 000 euro.

I fråga om utlämnande av ett kontrakt tillämpas 12 kap. 20–24 §§.

I fråga om utlämnande av ett kontrakt tillämpas 12 kap. 20–25 §§.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

20 kap.

Handläggningen i domstol

5 a §

Mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet ska handläggas skyndsamt.

5 b §

En omständighet som den sökande leverantören åberopar till grund för sin talan senare än tre veckor från den dag då ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten får beaktas av rätten endast om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

5 c §

En omständighet som en part åberopar till grund för sin talan först i kammarrätten får beaktas av rätten endast om parten gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

Rätten får dock alltid beakta sådana omständigheter som åberopas till grund för att ett avtal ska få bestå vid en prövning enligt 14 §.

5 d §

*Bestämmelserna i 5 b och 5 c §§
gäller inte vid en överprövning av
ett avtals giltighet på yrkande av en
leverantör enligt 7 §.*

17 §

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från *det att avtalet slöts*.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 10 kap. 4 §, *eller*

2. den upphandlande myndigheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 12 kap. 13 §.

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från *den dag då avtalet slöts*.

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 10 kap. 4 §,

2. *en annonsdatabas som är registrerad enligt lagen (2019:668) om upphandlingsstatistik har publicerat en annons enligt 19 kap. 7 § eller 19 a kap. 13 §, eller*

3. den upphandlande myndigheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 12 kap. 13 §.

18 §

Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av *treveckorsfrister enligt 5 b §*, tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

21 §

Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den *tidpunkt då* avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör *eller har förklarats ogiltigt enligt 13 § genom ett avgörande som har fått laga kraft*. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

En talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från *den dag då leverantören fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om att ett avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör*.

Om en allmän förvaltningsdomstol har bedömt att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda, får dock en talan om skadestånd alltid väckas inom ett år från den dag då avgörandet fick laga kraft.

Om talan inte väcks i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.
 2. De nya bestämmelserna i 13 kap. 1 a och 3 a §§ och 20 kap. 5 b–5 d §§ tillämpas inte på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.
 3. För upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet gäller 20 kap. 17 och 18 §§ i den äldre lydelsen.
 4. Bestämmelserna i 20 kap. 21 § i den nya lydelsen tillämpas även på fordringar som uppkommit före ikraftträdandet, om rätten till skadestånd inte dessförinnan gått förlorad enligt äldre föreskrifter.

Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

dels att 12 kap. 17 §, 19 kap. 24 § och 20 kap. 17, 18 och 21 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas sju nya paragrafer, 12 kap. 24 §, 13 kap. 1 a och 4 a §§, 20 kap. 5 a–5 d §§, och närmast före 20 kap. 5 a §, en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

12 kap.

17 §

I 2 kap. tryckfrihetsförordningen finns bestämmelser om allmänna handlingars offentlighet. För en upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet och som inte ska tillämpa de bestämmelserna gäller 18–23 §§.

I 2 kap. tryckfrihetsförordningen finns bestämmelser om allmänna handlingars offentlighet. För en upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet och som inte ska tillämpa de bestämmelserna gäller 18–24 §§.

24 §

Mål om att lämna ut kontrakt eller uppgifter i kontrakt ska handläggas skyndsamt.

13 kap.

1 a §

En upphandlande enhet får inte låta en dom som meddelades för mer än fem år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 1 §.

4 a §

En upphandlande enhet får inte låta en händelse som inträffade för mer än tre år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 4 §.

Lydelse enligt SFS 2021:1111

Föreslagen lydelse

19 kap.

24 §

I 2 kap. tryckfrihetsförordningen finns bestämmelser om allmänna handlingars offentlighet. För en upphandlande enhet som inte ska tillämpa de bestämmelserna gäller andra och tredje styckena.

En upphandlande enhet ska på begäran av en berörd leverantör lämna ut en kopia eller en utskrift av ett kontrakt som avser en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2 och som bevaras enligt 23 § tredje stycket, om kontraktet ingåtts till ett värde av minst 1 000 000 euro.

I fråga om utlämnande av ett kontrakt tillämpas 12 kap. 19–23 §§.

I fråga om utlämnande av ett kontrakt tillämpas 12 kap. 19–24 §§.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

20 kap.

Handläggningen i domstol

5 a §

Mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet ska handläggas skyndsamt.

5 b §

En omständighet som den sökande leverantören åberopar till grund för sin talan senare än tre veckor från den dag då ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten får beaktas av rätten endast om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

5 c §

En omständighet som en part åberopar till grund för sin talan först i kammarrätten får beaktas av rätten endast om parten gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

Rätten får dock alltid beakta sådana omständigheter som åberopas till grund för att ett avtal ska få bestå vid en prövning enligt 14 §.

5 d §

Bestämmelserna i 5 b och 5 c §§ gäller inte vid en överprövning av ett avtals giltighet på yrkande av en leverantör enligt 7 §.

17 §

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från *det* att avtalet slöts.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 10 kap. 5 §, *eller*

2. den upphandlande enheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 12 kap. 13 §.

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från *den dag* då avtalet slöts.

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 10 kap. 5 §,

2. *en annonsdatabas som är registrerad enligt lagen (2019:668) om upphandlingsstatistik har publicerat en annons enligt 19 kap. 7 § eller 19 a kap. 12 §, eller*

3. den upphandlande enheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 12 kap. 13 §.

18 §

Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för

Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av *treveckorsfrister* enligt 5 b §, tiodagarsfrister

ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

enligt 10 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

Prop. 2021/22:120
Bilaga 4

21 §

Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den *tidpunkt då* avtal har slutits mellan den upphandlande enheten och en leverantör *eller har förklarats ogiltigt enligt 13 § genom ett avgörande som har fått laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.*

En talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den dag då leverantören fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om att ett avtal har slutits mellan den upphandlande enheten och en leverantör.

Om en allmän förvaltningsdomstol har bedömt att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda, får dock en talan om skadestånd alltid väckas inom ett år från den dag då avgörandet fick laga kraft.

Om talan inte väcks i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

2. De nya bestämmelserna i 13 kap. 1 a och 4 a §§ och 20 kap. 5 b–5 d §§ tillämpas inte på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

3. För upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet gäller 20 kap. 17 och 18 §§ i den äldre lydelsen.

4. Bestämmelserna i 20 kap. 21 § i den nya lydelsen tillämpas även på fordringar som uppkommit före ikraftträdandet, om rätten till skadestånd inte dessförinnan gått förlorad enligt äldre föreskrifter.

Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner

dels att 16 kap. 17, 18 och 21 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas sex nya paragrafer, 11 kap. 1 a och 4 a §§ och 16 kap. 5 a–5 d §§, och närmast före 16 kap. 5 a §, en ny rubrik av följande lydelse.

11 kap.

1 a §

En upphandlande myndighet eller enhet får inte låta en dom som meddelades för mer än fem år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 1 §.

4 a §

En upphandlande myndighet eller enhet får inte låta en händelse som inträffade för mer än tre år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning av en leverantör enligt 4 §.

16 kap.

Handläggningen i domstol

5 a §

Mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet ska handläggas skyndsamt.

5 b §

En omständighet som den sökande leverantören åberopar till grund för sin talan senare än tre veckor från den dag då ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten får beaktas av rätten endast om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

5 c §

En omständighet som en part åberopar till grund för sin talan först i kammarrätten får beaktas av rätten endast om parten gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

Rätten får dock alltid beakta sådana omständigheter som åberopas

5 d §

*Bestämmelserna i 5 b och 5 c §§
gäller inte vid en överprövning av
ett avtals giltighet på yrkande av en
leverantör enligt 7 §.*

17 §

En ansökan om överprövning av
ett avtals giltighet ska, om inte
annat följer av andra stycket, ha
kommit in till förvaltningsrätten
inom sex månader från *det att av-*
talet slöts.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar
har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har
publicerat en annons enligt 8 kap.
6 §, *eller*

1. Europeiska kommissionen har
publicerat en annons enligt 8 kap.
6 §,

2. *en annonsdatabas som är
registrerad enligt lagen (2019:668)
om upphandlingsstatistik har
publicerat en annons enligt 15 kap.
5 § tredje stycket, eller*

2. den upphandlande myndighet-
en eller enheten skriftligen har
underrättat anbudssökandena och
anbudsgivarna om att avtalet har
slutits samt har lämnat en sam-
manfattning av sådana upplysning-
ar som avses i 10 kap. 13 §.

3. den upphandlande myndighet-
en eller enheten skriftligen har
underrättat anbudssökandena och
anbudsgivarna om att avtalet har
slutits samt har lämnat en samman-
fattning av sådana upplysningar
som avses i 10 kap. 13 §.

18 §

Vid beräkningen av längden av
en avtalsspärr samt av tiodagars-
frister enligt 10 § och tidsfrister för
ansökan om överprövning ska 2 §
lagen (1930:173) om beräkning av
lagstadgad tid tillämpas.

Vid beräkningen av längden av
en avtalsspärr samt av *treveckors-*
frister enligt 5 b §, tiodagarsfrister
enligt 10 § och tidsfrister för an-
sökan om överprövning ska 2 §
lagen (1930:173) om beräkning av
lagstadgad tid tillämpas.

21 §

Talan om skadestånd ska väckas
vid allmän domstol inom ett år från
den *tidpunkt då* avtal har slutits
mellan den upphandlande myndig-
heten eller enheten och en lever-
antör *eller har förklarats ogiltigt*

*En talan om skadestånd ska
väckas vid allmän domstol inom ett
år från den dag då leverantören fick
kännedom om eller borde ha fått
kännedom om att ett avtal har
slutits mellan den upphandlande*

enligt 13 § genom ett avgörande som har fått laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

myndigheten eller enheten och en leverantör.

Om en allmän förvaltningsdomstol har bedömt att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda, får dock en talan om skadestånd alltid väckas inom ett år från den dag då avgörandet fick laga kraft.

Om talan inte väcks i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.
 2. De nya bestämmelserna i 11 kap. 1 a och 4 a §§ och 16 kap. 5 b–5 d §§ tillämpas inte på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.
 3. För upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet gäller 16 kap. 17 och 18 §§ i den äldre lydelsen.
 4. Bestämmelserna i 16 kap. 21 § i den nya lydelsen tillämpas även på fordringar som uppkommit före ikraftträdandet, om rätten till skadestånd inte dessförinnan gått förlorad enligt äldre föreskrifter.

Förslag till lag om ändring i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

Häriigenom föreskrivs i fråga om lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

dels att 16 kap. 17, 18 och 21 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas fyra nya paragrafer, 16 kap. 5 a–5 d §§, och närmast före 16 kap. 5 a §, en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

16 kap.

Handläggningen i domstol

5 a §

Mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet ska handläggas skyndsamt.

5 b §

En omständighet som den sökande leverantören åberopar till grund för sin talan senare än tre veckor från den dag då ansökan om överprövning kom in till förvalt-

ningsrätten får beaktas av rätten endast om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

5 c §

En omständighet som en part åberopar till grund för sin talan först i kammarrätten får beaktas av rätten endast om parten gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

Rätten får dock alltid beakta sådana omständigheter som åberopas till grund för att ett avtal ska få bestå vid en prövning enligt 14 §.

5 d §

Bestämmelserna i 5 b och 5 c §§ gäller inte vid en överprövning av ett avtals giltighet på yrkande av en leverantör enligt 7 §.

Lydelse enligt SFS 2021:1112

Föreslagen lydelse

17 §

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från *det* att avtalet slöts.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 8 kap. 3 § eller ett meddelande enligt 15 kap. 24 §, *eller*

2. den upphandlande myndigheten eller enheten skriftligen har

En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från *den dag* då avtalet slöts.

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 8 kap. 3 § eller ett meddelande enligt 15 kap. 24 §,

2. *en annonsdatabas som är registrerad enligt lagen (2019:668) om upphandlingsstatistik har publicerat en annons enligt 15 kap. 6 § eller 15 a kap. 11 §, eller*

3. den upphandlande myndigheten eller enheten skriftligen har

underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 10 kap. 10 §.

Nuvarande lydelse

Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 10 kap. 10 §.

Föreslagen lydelse

18 §

Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av *treveckorsfrister enligt 5 b §*, tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

21 §

Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från *den tidpunkt då* avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten *eller enheten och en leverantör eller har förklarats ogiltigt enligt 13 § genom ett avgörande som har vunnit laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.*

En talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från *den dag då leverantören fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om att ett avtal har slutits* mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och en leverantör.

Om en allmän förvaltningsdomstol har bedömt att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda, får dock talan om skadestånd alltid väckas inom ett år från den dag då avgörandet fick laga kraft.

Om talan inte väcks i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.
 2. De nya bestämmelserna i 16 kap. 5 b–5 d §§ tillämpas inte på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.
 3. För upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet gäller 16 kap. 17 och 18 §§ i den äldre lydelsen.
 4. Bestämmelserna i 16 kap. 21 § i den nya lydelsen tillämpas även på fordringar som uppkommit före ikraftträdandet, om rätten till skadestånd inte dessförinnan gått förlorad enligt äldre föreskrifter.

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2022-01-27

Närvarande: F.d. justitieråden Leif Thorsson och Anna-Karin Lundin
samt justitierådet Malin Bonthron

En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar

Enligt en lagrådsremiss den 20 januari 2022 har regeringen (Finansdepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling,
2. lag om ändring i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna,
3. lag om ändring i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
4. lag om ändring i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunniga Frida Niklasson.

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.

Finansdepartementet

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 17 februari 2022

Närvarande: statsrådet Johansson, ordförande, och statsråden Hallengren, Damberg, Shekarabi, Ygeman, Linde, Ekström, Strandhäll, Eneroth, Ernkran, Hallberg, Säterberg, Thorwaldsson, Gustafsdotter, Axelsson Kihlblom, Elger, Farmanbar, Danielsson, Karkiainen

Föredragande: statsrådet Karkiainen

Regeringen beslutar proposition 2021/22:120 En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar