

kansli@arkitekt.se
08-505 577 00

www.arkitekt.se

Stockholm 22 mars 2021

Utkast till lagrådsremiss

En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar,
Fi2020/05179

Yttrande från Sveriges Arkitekter

Utkastet avser en samlad bedömning tidigare förslag avseende överprövning och förslag om kompletterande bestämmelser om preklusionsfrister, efterannonsering och tidsfrister för uteslutning av en leverantör på grund av brott eller andra missförhållanden.

Sveriges Arkitekter har bara en synpunkt, som inte innebär någon motsättning till utkastet, men en omständighet som inte beskrivs i utkastet och som föranleder oklarheter och besvär när en anbudsgivare ska fatta beslut om en eventuell överprövning. Synpunkten gäller handläggningen i domstol kopplat till att upphandlande myndigheter fattar beslut om sekretess av uppgifter/handlingar i anbud, vilket omöjliggör kontroll för den som inte tilldelats kontrakt/ramavtal att kontrollera om något har gjorts fel i utvärderingen i förhållande till inkomna anbud.

Domstolarnas ansvar för materiell processledning när uppgifter handlingar i anbud omfattas av sekretess. Utöver LOU finns bestämmelser om handläggningen i allmän förvaltningsdomstol i förvaltningsprocesslagen (FPL). Enligt 8 § FPL ska rätten se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver och verka för att parterna avhjälper otydligheter och ofullständigheter (officialprincipen). Överprövningsmål gäller ekonomiska förhållanden mellan näringsidkare som innebär att officialprincipen tillämpas på ett försiktigt sätt och i regel krävs att 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. Lite motsägelsefullt gäller å ena sidan att processramen i är begränsad till de omständigheter som part åberopar och å andra sidan har domstolen skyldighet att i övrigt vidta de utredningsåtgärder som målets beskaffenhet kräver.

Utvecklingen har gått mot ett större utrymme för upphandlande myndigheter att sekretessbelägga uppgifter i anbud och Sveriges Arkitekter har den senaste

tiden uppmärksammat beslut om sekretess där upphandlande myndigheter, efter meddelat tilldelningsbeslut, i större omfattning och på ett till synes mer slentrianmässigt sätt beslutar om sekretess avseende handlingar/uppgifter i anbud utan att den upphandlande myndigheten stöder sig på någon speciell omständighet eller andra särskilda förhållanden som skäl för att sekretessbeslutet. Priset i ett anbud anses oftast inte omfattas av sekretess, men när prisuppgifter i ett anbud ger uttryck för något om anbudsgivarens affärs- eller driftförhållanden kan bedömningen bli en annan.

Om en upphandlande myndighet i större omfattning än vad som kan motiveras sekretessbelägger handlingar/uppgifter i anbud blir konsekvensen att en ansökan om överprövning av en upphandling försvåras på grund av att det saknas möjlighet att kontrollera att den vinnande anbudsgivarens anbud verkligen uppfyller alla uppställda skallkrav. Med stöd av EU-praxis är domstolen skyldig att ta del av sekretessbelagda uppgifter för att uppfylla sitt utredningsansvar enligt 8 § FPL. När den sekretessbelagda informationen har granskats ska domstolen med beaktande av skyddet för sund konkurrens och de ekonomiska aktörernas legitimitet bedöma om nämnda uppgifter ska lämnas ut.

För att en anbudsgivare ska kunna ha möjlighet att överpröva ett tilldelningsbeslut där anbudsuppgifter sekretessbelagts är det upp till en förvaltningsdomstol att avgöra om och hur sekretessbelagda uppgifter ska inhämtas och om dessa ska kommuniceras med den som ansökt om överprövning. Dock saknas praxis som förtydligar vilket utrymme som finns för att sekretessbelagda uppgifter ska kunna kontrolleras inom ramen för ett överprövningsmål.

Enligt förslaget bör inte domstolarnas ansvar för materiell processledning förtydligas genom lagstiftning (remissutkastet 5.5). Det instämmer Sveriges Arkitekter i, men det finns behov av praxis på denna punkt.

Förmodligen är det så i praktiken att uppgifter/handlingar i anbud som sekretessbeläggs när de begärs utlämnade innebär att leverantörer som inte tilldelats kontrakt/ramavtal avstår från begäran om överprövning. I en sådan situation blir det en chansning att begära överprövning, dels för att det inte går att kontrollera om det föreligger eventuella fel och den som begär överprövning inte kan visa att denne lidit skada eller riskerar att lida skada.

För Sveriges Arkitekter



Katarina O Cofaigh
Upphandlingschef



/ Rita Georgiadis
Förbundsjurist