

Finansdepartementet  
Rättssekretariatet  
103 33 STOCKHOLM

## Frågor kring effektivitet av rättsmedel enligt LOU

Nämnden för offentlig upphandling (NOU) vill uppmärksamma departementet på vissa problem kring nuvarande kapitel 7 LOU, vilka inte förväntas att behandlas av den sittande Upphandlingsutredningen 2004. NOU ber departementet att föreslå att utredningen förlängs och ges möjlighet att göra en grundlig översyn av reglerna för överprövning, tillsyn och skadestånd.

Sverige skall enligt art. 2 i Rådets direktiv 89/665/EEG om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling se till att införda bestämmelser om prövning bl.a. innefattar behörighet att så tidigt som möjligt vidta interimistiska åtgärder för att rätta påstådda överträdelser eller förhindra ytterligare skada för berörda intressen, liksom att förhindra verkställighet av den upphandlande myndighetens beslut samt antingen åsidosätta eller garantera åsidosättande av olagliga beslut.

NOU anser att det är tveksamt om Sverige i praktiken uppfyller direktivens krav. Många överprövningar i upphandlingsmål tas inte upp till prövning. Vissa länsrätter har dröjt med handläggningen av mål och inte heller meddelat interimistiska beslut vid ansökan om överprövning varvid de upphandlande enheterna kunnat sluta kontrakt innan målet hunnit tas upp till prövning. Målet har därmed avskrivits. Någon fast rättspraxis har inte utvecklats och överprövning i länsrätterna betecknas av många advokater, leverantörer och upphandlande enheter som lite av lotteri.

Därtill kommer att Sverige enligt artikel 2.7 i samma direktiv skall införa bestämmelser som garanterar att granskningsorganens beslut verkligen åtlyds. Sverige, som förutsatt att de upphandlande enheterna rättar sig efter domstolarnas domar, har hittills inte infört några sådana regler. Det är viktigt att i synnerhet myndigheter, landsting, kommuner och företag med offentligt ägande åtlyder beslut och domar, eftersom dessa kan förväntas föregå med gott exempel. På senare tid har dock i NOU:s verksamhet och i massmedia uppmärksammats att flera myndigheter eller bolag av olika skäl valt att inte rätta sig efter domstolarnas domar och beslut.

NOU, som är en tillsynsmyndighet på området och måste känna till vilka den har tillsyn över, saknar verktyg för att fastställa vilka myndigheter och enheter som omfattas av regelverket för offentlig upphandling. NOU vill uppmärksamma regeringen på att

Länsrätten i Stockholm har i ett beslut funnit att Posten AB är upphandlande enhet enligt LOU samtidigt som rätten med stöd av LOU avvisat ett privat bolags ansökan om överprövning. Någon ytterligare prövning av frågan om Posten AB är upphandlande enhet har inte skett, eftersom Posten AB ansåg att beslutet inte gått bolaget emot och inte har överklagat beslutet innan beslutet i den delen vunnit laga kraft. Posten AB har meddelat NOU att bolaget inte anser sig behöva följa länsrättens beslut. NOU anser sig samtidigt förhindrad att göra någon egen bedömning som avviker från den som gjorts av länsrätten.

De ovannämnda och andra bristerna medför att tilltron till regelverket för offentlig upphandling och överprövningssystemet successivt undergrävs. NOU föreslår därför att pågående utredning ges tilläggsdirektiv att de nya materiella reglerna för offentlig upphandling kompletteras med en grundlig översyn av rättsmedlen. Sverige bör få snabba och effektiva rättsmedel, bl.a. genom en mer ändamålsenlig organisation för överprövning samt en förbättring av förutsättningarna för att granskningsorganens beslut verkligen åtlöds. Även frågan om tillsynsmyndighetens möjlighet att föra talan i domstol bör snarast tas upp till bedömning. Det bedöms nu som uteslutet att den översyn av rättsmedelsdirektiven som görs inom EU kommer att omfatta några regler för hur medlemsstaterna skall organisera sin överprövning eller reglera myndigheternas tillsyn över offentlig upphandling.

Beslutet om utformningen av denna skrivelse har fattats vid nämndesammanträde den 14 december 2005, i vilket deltog kammarrättslagmannen Lisbeth Edlund, ordförande, kommersrådet Bengt Agild, vice ordförande, chefsjuristen Hans Ekman, chefsjuristen Dan Holke, teknologie doktor Börje Hed, upphandlingschef Lisbeth Johnson, chefsjuristen Anna Lefevre Skjöldebrand och förbundsjuristen Eva Sveman. Beslutet fattades i närvaro av NOU:s kanslichef Margareta Hentze efter föredragning av chefsjuristen Michael Slavicek. Beslutet expedieras i enlighet med föredragandens förslag med det tillägg som beslutats vid nämndsammanträdet.

NÄMNDEN FÖR OFFENTLIG UPPHANDLING

Michael Slavicek