

Promemoria

Skyndsamhet och preklusionsfrister vid överprövning
av upphandling av fonder till premiepensionens
fondtorg

Innehåll

1	Inledning.....	2
2	Förslag till lag om ändring i lagen (2022:760) om upphandling av fonder till premiepensionens fondtorg.....	3
3	Överväganden och förslag	5
3.1	Om skyndsamhetskrav och preklusionsfrister i upphandlingsmål	5
3.2	Krav på skyndsamhet införs i LUP.....	7
3.3	Preklusionsfrister införs i LUP.....	7
4	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	10
5	Konsekvenser	11
5.1	Konsekvenser för de allmänna förvaltningsdomstolarna	11
5.2	Konsekvenser för aktörer i upphandlingen	11
5.2.1	Konsekvenser för Fondtorgsnämnden.....	11
5.2.2	Konsekvenser för fondförvaltare.....	11
5.3	Övriga konsekvenser	12
6	Författningskommentar	13

1 Inledning

Fondtorgsnämnden har inkommit till regeringen med en framställan om ändringar i lagen (2022:760) om upphandling av fonder till premiepensionens fondtorg (LUP). De föreslagna ändringarna avser, såvitt nu är aktuellt, införandet av krav på skyndsamhet samt preklusionsfrister i mål om överprövningar av upphandlingar och av fondavtals giltighet enligt LUP.

Sedan den 1 juli 2022 finns det regler om skyndsamhet och preklusionsfrister vid överprövningar enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner och lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. I denna promemoria lämnas förslag som innebär att motsvarande bestämmelser ska införas även i LUP. Det huvudsakliga syftet med de föreslagna ändringarna är att effektivisera domstolarnas handläggning av mål om överprövning av upphandling av fonder till premiepensionens fondtorg och av fondavtals giltighet.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2026.

2 Förslag till lag om ändring i lagen (2022:760) om upphandling av fonder till premiepensionens fondtorg

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2022:760) om upphandling av fonder till premiepensionens fondtorg

dels att 3 kap. 15 § ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas fyra nya paragrafer, 3 kap. 4 a–4 d §§, och närmast före 3 kap. 4 a § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 kap.

Handläggningen i domstol

4 a §

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

4 b §

En omständighet som den sökande fondförvaltaren 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 fondförvaltaren gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

4 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.

4 d §

Bestämmelserna i 4 b och 4 c §§ gäller inte vid en överprövning av ett fondavtals giltighet på yrkande av en fondförvaltare enligt 6 §.

15 §

Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av tiodagarsfrister enligt 9 § 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 4 b §, tiodagarsfrister enligt 9 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2026.

2. De nya bestämmelserna i 3 kap. 4 b–4 d §§ tillämpas inte på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

3 Överväganden och förslag

3.1 Om skyndsamhetskrav och preklusionsfrister i upphandlingsmål

Den 1 juli 2022 infördes regler om skyndsamhetskrav och preklusionsfrister i mål om överprövning av upphandling och av ett avtals giltighet i förvaltningsrätten och kammarrätten i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF), lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner (LUK) och lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFS). Lagändringarna föreslogs i propositionen En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar (prop. 2021/22:120).

Skyndsamhetskravet som infördes i de fyra upphandlingslagarna är utformat på så sätt att mål om överprövning av en upphandling eller av ett avtals giltighet ska handläggas skyndsamt (se t.ex. 20 kap. 5 a § LOU). Ett syfte med att införa kravet var att det kunde bidra till en mer enhetlig handläggning av målen vilket i sin tur kunde antas medföra mer förutsebara handläggningstider i de enskilda målen. För den andel av målen som tar längre tid ansågs skyndsamhetskravet dessutom kunna få effekt på handläggningstiderna. Genom skyndsamhetskravet skulle domstolarna också få ett tydligt lagstöd för att hålla nere tiderna för kommunikering och vara restriktiva med anstånd för yttrande (prop. 2021/22:120 s. 30–35).

Preklusionsfristen i upphandlingslagarna innebär att omständigheter som en sökande leverantör åberopar till grund för sin talan senare än tre veckor från den dag då ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten endast får beaktas av rätten om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheterna tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det. För mål i kammarrätten gäller att en omständighet som en part åberopar först

där 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 (se t.ex. 20 kap. 5 b och c §§ LOU). Bestämmelserna om preklusionsfrist gäller dock inte vid överprövning av avtals giltighet på yrkande av en leverantör under en pågående överprövning av upphandling (se t.ex. 20 kap. 5 d § LOU). Vid beräkningen av treveckorsfristen i förvaltningsrätten ska lagen (1930:173) om lagstadgad tid tillämpas (se t.ex. 20 kap. 18 § LOU).

Som skäl för att införa bestämmelserna om preklusionsfrist anfördes bl.a. följande. Det finns exempel i förvaltningsprocessen på måltyper 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 målet som ålagts dem (se RÅ 2009 ref. 69, HFD 2015 ref. 55 och HFD 2018 ref. 28). En preklusionsregel i förvaltningsrätten framstår inte i sig som orimligt betungande för leverantörer och kan inte antas blir mer betungande för domstolarna än andra liknande processuella regler som domstolarna har att ta ställning till. Fördelarna med en preklusionsfrist bedöms sammantaget väga tyngre än nackdelarna. En preklusionsregel även i kammarrätten skulle bidra till att tyngdpunkten i prövningen i ännu högre grad förläggs till första instans. Parterna uppträder vidare i domstolen i egenskap av näringsidkare. De får därmed förutsättas ha tillräcklig förmåga att tillvarata sin rätt vid överprövningen. En regel som begränsar parternas rätt att åberopa nya omständigheter i kammarrätten framstår därför som godtagbar ur rättssäkerhetssynpunkt. Överprövningar av ett avtals giltighet på yrkande av en leverantör under pågående överprövning av en upphandling bör uttryckligen undantas från reglerna om preklusion (prop. 2021/22:120 s. 42–54).

Lagen (2022:760) om upphandling av fonder till premiepensionens fondtorg, förkortad LUP, trädde i kraft den 20 juni 2022 och saknar bestämmelser om skyndsamhet och preklusionsfrister vid handläggningen i domstol.

3.2 Krav på skyndsamhet införs i LUP

Förslag: Ett skyndsamhetskrav ska införas för mål om överprövning av en upphandling och mål om överprövning av ett fondavtals giltighet enligt lagen om upphandling av fonder till premiepensionens fondtorg.

Skälen för förslaget: Domstolarna ska handlägga mål om överprövning av upphandling respektive av avtals giltighet enligt LOU, LUF, LUK och LUF3 skyndsamt. Som skäl för att införa skyndsamhetskravet i dessa lagar anfördes bl.a. att det skulle bidra till en mer enhetlig handläggning och mer förutsebara handläggningstider av upphandlingsmålen, samt att det skulle ge ett tydligt lagstöd för domstolarna att hålla nere tiderna för kommunikering.

Frågan om skyndsamt handläggning i domstol behandlades inte när LUP infördes. Samma skäl som anfördes till stöd för att införa skyndsamhetskravet i övriga upphandlingslagar gör sig dock gällande även i fråga om LUP. Det saknas också skäl att särbehandla mål om överprövning enligt den lagen i förhållande till sådana mål enligt övriga upphandlingslagar. Det föreslås därför att ett skyndsamhetskrav ska införas även för överprövningsmål enligt LUP. Det innebär att mål om överprövning av en upphandling eller av ett fondavtals giltighet enligt LUP ska handläggas skyndsamt.

3.3 Preklusionsfrister införs i LUP

Förslag: I mål om överprövning av upphandling och mål om överprövning av ett fondavtals giltighet enligt lagen om upphandling av fonder till premiepensionens fondtorg ska det införas regler om preklusion (s.k. preklusionsfrister) som innebär att omständigheter som fondförvaltaren 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 fondförvaltaren 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 återropa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det.

Preklusionsfristerna ska dock inte gälla vid en överprövning av ett fondavtals giltighet på yrkande av en fondförvaltare under en pågående överprövning av en upphandling.

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.

Skälen för förslaget: I LUP finns det inte några bestämmelser om preklusionsfrist i upphandlingsmål. Frågan om preklusionsfrister skulle införas vid upphandling av fonder till premiepensionens fondtorg behandlades i förarbetena till LUP, närmare bestämt i Premiepensionsutredningens betänkande Ett bättre premiepensionssystem (SOU 2019:44). Utredningens bedömning var att det vid tillfället inte var aktuellt med bestämmelser om preklusionsfrist vid sådana upphandlingar. Det resonerades i betänkandet visserligen om det borde införas en sådan preklusionsfrist som Överprövningsutredningen i betänkandet Överprövning av upphandlingsmål m.m. (SOU 2015:12) hade föreslagit skulle införas i upphandlingslagarna. Samtidigt konstaterades även att Överprövningsutredningens förslag då inte hade lett fram till lagstiftning och att det var svårbedömt om förslagen skulle komma att leda till lagstiftning. Premiepensionsutredningen bedömde därför att det fanns skäl att avvakta det då pågående lagstiftningsarbetet innan det införas bestämmelser om någon form av preklusionsfrist vid upphandling av fonder till premiepensionens fondtorg (SOU 2019:44 s. 424 f.). I prop. 2021/22:179 berördes frågan om preklusionsfrister inte alls.

De bestämmelser om preklusionsfrister som numera finns i LOU, LUF, LUK och LUFs är ytterst resultatet av det då pågående lagstiftningsarbete som nämns i SOU 2019:44. I respektive upphandlingslag finns det två preklusionsregler, en för processen i förvaltningsrätten och en för processen i kammarrätten. Preklusionsfristen i förvaltningsrätten är utformad så att omständigheter som en leverantör, i ett mål om överprövning av upphandling eller av ett avtals giltighet, återoppar till grund för sin talan efter att det gått tre veckor från den dag då ansökan kom in till

förvaltningsrätten, endast får beaktas av rätten om leverantören gör sannolikt att denne inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det. Preklusionsfristen i kammarrätten innebär att en omständighet som en part åberopar till grund för sin talan först i kammarrätten endast får beaktas av rätten om parten gör sannolikt att denne inte har kunnat åberopa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det. Dessa preklusionsfrister gäller dock inte vid en överprövning av ett avtals giltighet på yrkande av en leverantör under en pågående överprövning av en upphandling.

Skälen för att införa preklusionsfrister i upphandlingsprocessen var bl.a. att de skulle främja skyndsamhet och förutsebarhet samtidigt som parterna, med sitt i regel förhållandevis jämna styrkeförhållande, får förutsättas ha tillräcklig förmåga att tillvarata sin rätt vid överprövningen. Samma skäl kan anföras när det gäller överprövning av upphandling och av fondavtals giltighet enligt LUP. Det saknas även skäl att särbehandla mål om överprövning enligt den lagen i förhållande till sådana mål enligt övriga upphandlingslagar. Det föreslås därför att det i LUP införs bestämmelser om preklusionsfrister som överensstämmer med de ovan beskrivna bestämmelserna i övriga upphandlingslagar.

I samband med att bestämmelserna om preklusionsfrister infördes i LOU, LUF, LUK och LUFSS infördes även bestämmelser som gör att 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid ska tillämpas vid beräkningen av när preklusionsfristen i förvaltningsrätt ska anses gå ut (se t.ex. 20 kap. 18 § LOU). Det här innebär att om en preklusionsfrist går ut på en söndag, annan allmän helgdag, lördag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, ska fristen i stället anses löpa ut nästa vardag (jfr prop. 2021/22:120 s. 54). Detsamma bör gälla för preklusionsfristerna på premiepensionens fondtorgs område. Det bör därför framgå av LUP att 2 § lagen om beräkning av lagstadgad tid ska tillämpas vid beräkningen av när preklusionsfristen i förvaltningsrätt ska anses gå ut.

4 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Förslag: Lagändringarna ska träda i kraft den 1 juli 2026. Bestämmelserna om preklusionsfrister ska inte tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Skälen för förslaget: De föreslagna lagändringarna syftar till att effektivisera förfarandet vid överprövning av upphandlingar på premiepensionens fondtorg. Utgångspunkten är att förslagen bör träda i kraft så snart som möjligt. Den 1 juli 2026 bedöms vara den tidigaste tidpunkt detta kan ske. Eftersom motsvarande regler redan gäller för offentlig upphandling på andra områden bör det inte krävas några omfattande informations- och utbildningsinsatser eller anpassningar i övrigt för parterna eller domstolarna.

När det gäller bestämmelserna om preklusionfrister är det med hänsyn till parternas rättssäkerhet nödvändigt att samma regler gäller under hela överprövningsprocessen. Bestämmelserna bör därför inte tillämpas i sådana mål där upphandlingen har påbörjats före ikraftträdandet. Detsamma ansågs skulle gälla vid införandet av preklusionsreglerna i övriga upphandlingslagar (prop. 2021/22:120 s. 77 och 78).

5 Konsekvenser

5.1 Konsekvenser för de allmänna förvaltningsdomstolarna

Eftersom Fondtorgsnämnden har sin hemvist i Botkyrka kommun är det i princip Förvaltningsrätten i Stockholms och Kammarrätten i Stockholms verksamhet som påverkas av förslagen (jfr 3 kap. 4 § LUP samt 1 och 5 §§ förordningen [1977:937] om allmänna förvaltningsdomstolars behörighet m.m.). Skyndsamhetskravet innebär att handläggningen av målen måste prioriteras i något högre utsträckning än vad som är fallet i dag. Samtidigt medför förslaget om preklusionsfrister att skriftväxlingen, liksom de frågor som rätten måste ta ställning till i målen, i regel kommer att begränsas. Det bedöms sammantaget att förslagen i förlängningen inte kommer medföra några ökade kostnader för domstolarna. Risken för att handläggningstiderna för andra måltyper påverkas bedöms som låg.

5.2 Konsekvenser för aktörer i upphandlingen

5.2.1 Konsekvenser för Fondtorgsnämnden

För Fondtorgsnämnden innebär förslagen varken några ekonomiska konsekvenser eller några övriga konsekvenser av större vikt.

5.2.2 Konsekvenser för fondförvaltare

För fondförvaltarna innebär förslaget om preklusionsfrister något högre krav på förmågan att föra en överprövningsprocess. Det kan

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 fondförvaltaren som för övriga förvaltare i en upphandling. Kortare handläggningstider i domstol ger även samtliga fondförvaltare bättre förutsättningar att planera sin verksamhet. Eventuella ökade kostnader för processföringen bör kompenseras av de positiva effekterna av förslagen.

5.3 Övriga konsekvenser

Förslaget bedöms inte ha några konsekvenser för staten eller kommunerna, för miljön, för jämställdheten eller för Sveriges internationella åtaganden.

6 Författningskommentar

Förslaget till lag om ändring i lagen (2022:760) om upphandling av fonder till premiepensionens fondtorg

3 kap.

Handläggningen i domstol

4 a § Mål om överprövning av en upphandling eller av ett fondavtals giltighet ska handläggas skyndsamt.

Paragrafen är ny och anger att mål om överprövning av en upphandling eller av ett fondavtals giltighet ska handläggas skyndsamt. Övervägandena finns i avsnitt 3.2.

Bestämmelsen innebär att målen bör handläggas som s.k. förtursmål i domstolarna, jfr 20 § förordningen (1996:380) med kammarrättsinstruktion och 17 § förordningen (1996:380) med förvaltningsrättsinstruktion. Motsvarande bestämmelse finns i övriga upphandlingslagar, se kommentar till dessa bestämmelser (prop. 2021/22:120 s. 84).

4 b § En omständighet som den sökande fondförvaltaren 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 fondförvaltaren 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 3.3.

Enligt paragrafen får en omständighet som fondförvaltaren åberopar till grund för sin ansökan senare än tre veckor från den dag då ansökan kom in till förvaltningsrätten beaktas av rätten endast om fondförvaltaren gör sannolikt att denne inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det. Motsvarande bestämmelse finns i övriga upphandlingslagar, se kommentar till dessa bestämmelser (prop. 2021/22:120 s. 84–86).

4 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.

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 3.3.

Enligt paragrafen 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. Motsvarande bestämmelse finns i övriga upphandlingslagar, se kommentar till dessa bestämmelser (prop. 2021/22:120 s. 86).

4 d § Bestämmelserna i 4 b och 4 c §§ gäller inte vid en överprövning av ett fondavtals giltighet på yrkande av en fondförvaltare enligt 6 §.

Paragrafen är ny och innehåller bestämmelser om undantag från preklusionsfristerna i 4 b och 4 c §§. Övervägandena finns i avsnitt 3.3.

Bestämmelserna om preklusionsfrister ska inte tillämpas vid en sådan överprövning av ett avtals giltighet som, enligt 6 §, sker på yrkande av en leverantör under en pågående överprövning av en upphandling. Det gäller oavsett om taleändringen sker i förvaltningsrätten eller i kammarrätten. Motsvarande bestämmelse finns i övriga upphandlingslagar, se kommentar till dessa bestämmelser (prop. 2021/22:120 s. 86 och 87).

15 § Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av *treveckorsfrister enligt 4 b §*, *tiodagarsfrister enligt 9 §* 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 4 b §. Övervägandena finns i avsnitt 3.3.

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.

Motsvarande bestämmelse finns i övriga upphandlingslagar, se kommentar till dessa bestämmelser (prop. 2021/22:120 s. 87).

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2026.

2. De nya bestämmelserna i 3 kap. 4 b–4 d §§ tillämpas inte på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna behandlas i avsnitt 4.

I *första punkten* anges att lagen träder i kraft den 1 juli 2026. De nya bestämmelserna om preklusion ska dock, enligt *andra punkten*, inte tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Motsvarande ikraftträdande- och övergångsbestämmelser gällde vid införandet av bestämmelser om skyndsamhet och preklusionsfrist i övriga upphandlingslagar, se kommentaren till dessa bestämmelser (prop. 2021/22:120 s. 89).