

Fortsatt

DOMSTOLSTROTS

– 9 av 10 myndigheter struntar i dom om ogiltighet av avtal



Pär Cronhult & Viktor Robertson

Fortsatt domstolstrots

– 9 av 10 myndigheter struntar i dom
om ogiltighet av avtal

© Stiftelsen Den Nya Välfärden
www.dnv.se

Omslag: Rätt Grafiska AB, Stockholm

Layout och sättning: Desktop Ateljén AB, Finnerödja

Tryck: JustNu, Stockholm, 2016

ISBN 978-91-977488-9-6

”En ogiltigförklaring av ett avtal [enligt LOU] innebär att gjorda prestationer ska gå åter. I den mån en återgång inte kan ske (t.ex. avseende tjänster som levererats) ska avtalets ogiltighet regleras på så sätt att parternas förmögenhets-situation återställs till hur den var innan avtalet ingicks”

Högsta förvaltningsdomstolen i
HFD 2012 ref. 27

”Svaret är att prestationerna utväxlades enligt avtalet fram t.o.m. 2012-06-30 samt att inget har gjorts vad gäller att prestationerna återgått eller att förmögenhetsläget på annat sätt återställts”

Svar från ekonomichef i Borlänge kommun
på frågan hur kommunen agerat
i anledning av att ett avtal ogiltigförklarats

Innehåll

Förord	9
Metod	11
Förhållandena innan ogiltighet av avtal infördes som rättsmedel	13
Innebörden av en beslutad ogiltighet av avtal	17
Effekten av ogiltighet av avtal	21
Undersökningens siffermaterial	25
Kan Sverige de facto anses ha genomfört rättsmedelsdirektiven?	29
Finns det i Sverige några effektiva åtgärder mot domstolstrots?	33
Är den svenska bestämmelsen ogiltighet av avtal avskräckande och effektiv?	39
Förslag på åtgärder	41

Förord

I samband med den nuvarande upphandlingslagstiftningens tillkomst 1994 lämnades bestämmelserna i princip osanktionerade. En upphandlande myndighet kunde, utan ytterligare konsekvenser, således underlåta att efterkomma domstols förordnande om att en upphandling skulle rättas eller göras om. Som en konsekvens av detta kom vissa upphandlande myndigheter att betrakta lagarna som rekommendationer som de kunde bortse från. Detta förhållande medförde omfattande kritik från bland annat Justitieombudsmannen (JO), Konkurrensverket och Riksdagens revisorer.

I samband med att EU reformerade det upphandlingsrättsliga regelverket genomfördes i Sverige, den 15 juli 2010, nu gällande rättsmedelsbestämmelser med bl.a. möjlighet för en förfördelad leverantör att få ett otillåtet direkttilldelat avtal ogiltigförklarat i domstol. Därmed möjliggjordes att lagenlig upphandling skulle kunna genomföras i ett nytt förfarande.

Efter fem år med dessa bestämmelser är det intressant att se om den lagstiftning som införts, med det uttalade syftet att komma tillrätta med det som EU-domstolen och -lagstiftarna hänvisat till som *"den allvarligaste överträdelsen av gemenskapslagstiftningen om offentlig upphandling som en upphandlande myndighet eller en upphandlande enhet kan begå"*, har kommit att medföra någon praktisk effekt på nationell nivå. Konkurrenskommissionen har därför gått igenom och

följt upp resultatet av samtliga svenska domstolsavgöranden där avtal ogiltigförklarats under rättsmedelsbestämmelsernas fem första år.

Resultatet av utredningen är anmärkningsvärt. I enbart ett fall av tio har domstolarnas avgöranden om ogiltighet av avtal kommit att resultera i något slags åtgärder avseende redan genomförda prestationer. I övriga nio fall av tio har sanktionsbestämmelserna överhuvudtaget inte medfört någon av de effekter som lagstiftarna avsett.

I rapporten ingår, förutom utfallet av undersökningen, även en kortfattad redovisning av de nuvarande rättsmedelsbestämmelsernas bakgrund, dess nuvarande utformning samt förslag och överväganden om hur lagstiftningen skulle kunna förbättras.

Arbetet med rapporten har huvudsakligen utförts av juristerna Pär Cronhult och Viktor Robertson vid Stiftelsen Den Nya Valfärden. Ett särskilt tack riktas till Thina Thudin för arbetet med att ta fram delar av underlaget till rapporten.

Inger Ridderstrand-Linderöth
/ordförande i Konkurrenskommissionen/

Metod

För att få en heltäckande bild av samtliga svenska domstolsavgöranden om ogiltighet av avtal har undersökningen utgått från Konkurrensverkets databas¹ med avgöranden om offentlig upphandling. Databasen ska innehålla samtliga domar och slutliga beslut i mål om upphandlingsrättslig överprövning som de berörda domstolarna enligt lag² är skyldiga att skicka till verket.

Genom att i databasens sökfält ”Ärendetyp” välja funktionen ”Överprövning av avtals giltighet” och i sökfältet ”Domslut” välja ”Ogiltigförklara avtal” har de domstolsavgöranden som har legat till grund för denna undersökning identifierats.³

Undersökningen omfattar endast lagakraftvunna avgöranden. Genom direkta kontakter med de berörda domstolarna har i varje fall kontrollerats att laga kraft föreligger. I de fall där en beslutad avtalsogiltighet ändrats av högre instans, har det tidigare avgörandet i samma mål tagits bort ur underlaget för undersökningen.

1 <http://www.konkurrensverket.se/upphandling/rattsinformation/domstolsavgoranden/>

2 Se 15 § upphandlingsförordningen (2011:240).

3 Det ska dock noteras att de aktuella sökfunktionerna bygger på att Konkurrensverket vid sin arkivering lagt in den aktuella domen under rätt kategori. Konkurrenskommissionen tar inte ansvar för eventuella felaktigheter i Konkurrensverkets databas.

I underlaget förekommer heller inte sådana avgöranden där avtal, trots att grund för ogiltighet förelegat, ändå tillåtits bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.⁴

Rapporten bygger på frågor som skickats ut till samtliga upphandlande myndigheter vars avtal lagakraftvunnet ogiltigförklarats av domstol. Frågorna har syftat till att utreda, dels huruvida några prestationer utväxlats med grund i det/de sedermera ogiltigförklarade avtalen, dels hur den upphandlande myndigheten har agerat med anledning av domstolens förordnande.

Utredningen omfattar sammanlagt 82 undersökta domstolsavgöranden. I dessa har de berörda upphandlande myndigheterna i 73 fall lämnat svar i sak, vilket innebär en faktisk svarsfrekvens på c:a 90 procent. I övriga fall har myndigheterna föregivit olika skäl till att inte efterkomma förfrågan, bland annat med påstående att avtalet avser en stor mängd fakturor varför kommunen inte ansett sig ha möjlighet att *”påbörja något undersökningsarbete”*.⁵

4 Se 16 kap. 14 LOU och LUF.

5 Se svar av den 11 november 2015 från Bodens kommun i anledning av förfrågan om fakturor uppgående till c:a 9 miljoner kronor betalats ut med stöd i ett sedermera ogiltigförklarat avtal.

Förhållandena innan ogiltighet av avtal infördes som rättsmedel

Av förarbetena till bestämmelserna om ogiltighet av avtal i LOU och LUF framgår att regeringen vid ett flertal tillfällen uppmärksammats på att det tidigare regelverket brustit i fråga om effektiva sanktioner mot otillåten direkttilldelning.⁶

Bland annat hade regeringen tagit del av en granskning som utförts av (dåvarande) Riksdagens revisorer på uppdrag av finansutskottet⁷. Revisorerna påtalade där bl.a. den brist som låg i att det inte fanns några effektiva sanktioner mot upphandlingar som gjordes vid sidan av lagen. Även Konkurrensverket⁸ och den tidigare Nämnden för offentlig upphandling (NOU)⁹ har hos regeringen uppmärksammat samma förhållande och avsaknaden av sanktioner i vissa fall kommit att bidra till att myndigheter inte tagit upphandlingsreglerna på allvar. Av en rapport från NOU framgår bland annat att den isärklass mest påtalade bristen i fråga om upphandlingsrättslig regelefterlevnad utgjordes av *otillåten direkttilldelning*.

6 Se prop. 2009/10:180, s. 187.

7 Riksdagens revisorer, rapporten Offentlig upphandling (1997/98:3).

8 Se Konkurrensverkets remissyttrande av den 16 februari 1998 (dnr. 301/97-22) över Riksdagens revisorers ovan redovisade rapport Offentlig upphandling (1997/98:3).

9 Nämnden för offentlig upphandling (NOU), rapport av den 19 augusti 1999 (dnr 52/99-28). Rapporten hade utarbetats på uppdrag av den dåvarande Upphandlingskommittén.

Av de domstolsavgöranden som ingick i rapportens kartläggning innefattade knappt hälften prövning i sak. Anledningen till detta var, enligt NOU, att upphandlingarna hade hunnit slutföras under pågående rättslig prövning och att rätten därmed var förhindrad att pröva målet ytterligare. Ett fåtal av kartläggningens domstolsavgöranden utgjordes av skadeståndsmål. Inte i något av dessa fall hade enligt rapporten något skadestånd emellertid dömts ut. Till nämnden hade framförts uppfattningen att vetskapen om avsaknaden av rättsmedel vid otillåten direkttilldelning hade spritt sig bland upphandlande myndigheter. NOU bedömde i rapporten att det därmed förelåg risk för att vissa myndigheter skulle välja otillåten direkttilldelning hellre än att exponera sig för invändningar i ett formellt utlyst och genomfört offentligt upphandlingsförfarande.

Den aktuella problematiken hade vid denna tidpunkt även uppmärksammats av unionslagstiftarna. För att komma tillrätta med denna brist i regelefterlevnaden infördes ändringar i de sedan tidigare gällande s.k. *rättsmedelsdirektiven*¹⁰ med avseende på bl.a. möjlighet att ogiltigförklara avtal. Genom detta s.k. ändringsdirektiv¹¹ infördes ogiltighet av avtal som rättsmedel i unionslagstiftningen.

10 Rådets direktiv (89/665/EEG) om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten (*första rättsmedelsdirektivet*), respektive (92/13/EEG) om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (*andra rättsmedelsdirektivet*).

11 Direktiv 2007/66/EG om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling (det s.k. *ändringsdirektivet*).

I skäl¹² 13 och 14 till ändringsdirektivet anges ändamålet med bestämmelserna om ogiltighet vid otillåten direkttilldelning enligt följande.¹³

”(13) För att bekämpa otillåten direkttilldelning, som av EG-domstolen har betecknats som den allvarligaste överträdelsen av gemenskapslagstiftningen om offentlig upphandling som en upphandlande myndighet eller en upphandlande enhet kan begå, bör effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner föreskrivas. Ett avtal som har ingåtts till följd av en otillåten direkttilldelning bör därför i princip anses vara ogiltigt. Ogiltigheten bör inte vara automatisk utan bör konstateras av eller vara resultatet av ett beslut som fattats av ett oberoende prövningsorgan.

(14) Ogiltighet är det effektivaste sättet att återupprätta konkurrens och skapa nya affärsmöjligheter för de ekonomiska aktörer som på olagligt sätt har berövats sina konkurrensmöjligheter. Direkttilldelning i den mening som avses i detta direktiv bör omfatta all upphandling där inget föregående offentliggörande av ett meddelande om offentlig upphandling har gjorts i Europeiska unionens officiella tidning enligt direktiv 2004/18/EG. Detta motsvarar ett förfarande utan föregående meddelande om upphandling enligt direktiv 2004/17/EG.”

12 De unionsrättsliga beslutspreambler som här anges som ”skäl” nämns även i litteraturen som ”beaktandesatser”.

13 Se även vidare prop. 2009/10:180, s. 100.

För svenskt vidkommande genomfördes ogiltighet av avtal som ett rättsmedel i LOU och LUF genom en lagändring den 15 juli 2010.¹⁴

14 Se ändringsförfattningen (2010:571), som trädde i kraft den 15 juli 2010.

Innebörden av en beslutad ogiltighet av avtal

Av ändringsdirektivet följer att ”[m]edlemsstaterna ska se till att ett prövningsorgan som är oberoende av den upphandlande myndigheten förklarar ett avtal ogiltigt eller att ogiltigheten beror på ett beslut från ett sådant prövningsorgan, om den upphandlande myndigheten har tilldelat ett kontrakt utan föregående offentliggörande av ett meddelande om offentlig upphandling i Europeiska unionens officiella tidning utan att detta är tillåtet i enlighet med [det klassiska upphandlingsdirektivet] 2004/18/EG”.¹⁵

Direktivbestämmelsen om ogiltighet av avtal har i svensk nationell lagstiftning genomförts likalydande i 16 kap. 13 § LOU och LUF.¹⁶ Av bestämmelsen följer att rätten ska besluta att avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet (eller enhet) och en leverantör är ogiltigt vid följande förhållanden.¹⁷

15 Se art. 2d.1 ändringsdirektivet (2007/66/EG).

16 I förslagen till nya lagar om offentlig upphandling, om upphandling inom försörjningssektorerna samt om upphandling av koncessioner har nuvarande bestämmelser om ogiltighet av avtal införts i oförändrad form, se Lagrådsremiss ”Nytt regelverk om upphandling”, 4 juni 2015, s. 768-770.

17 Se vidare Asplund m.fl. *Överprövning av upphandling och andra rättsmedel enligt LOU och LUF*, Jure förlag, 2012, s. 249.

- om avtal slutits utan *föregående annonsering* trots att avtalet borde ha föregåtts av sådan annonsering (otilllåten direkttilldelning).
- om avtal slutits i strid med tillfälligt förbud mot att ingå avtal (exempelvis obligatorisk avtalsspärr eller interimistiskt förbud).
- om den upphandlande myndigheten genomfört en förnyad konkurrensutsättning i ramavtal men inte iakttagit de villkor som gäller enligt lag eller ramavtalet.

Rättsföljden av avtalsogiltighet ska enligt direktivet bestämmas i nationell lagstiftning. Enligt direktivet får det **föreskrivas** två olika former av ogiltighet, dels retroaktivt upphörande av alla avtalsskyldigheter (*ex tunc*), dels framtida upphörande av alla kvarvarande avtalsskyldigheter (*ex nunc*).¹⁸

Såvitt gäller retroaktiv avtalsogiltighet (*ex tunc*) är det fråga om ursprunglig civilrättslig ogiltighetsverkan mellan parterna, som om avtalet aldrig hade funnits (även kallat *avtalsnullitet*). Om en medlemsstat väljer att införa ett nationellt system med sådan retroaktiv avtalsogiltighet (*ex tunc*) räcker det enligt unionsrätten med detta. Sanktionsvärdet av retroaktiv avtalsogiltighet anses nämligen vara tillräckligt *effektivt, proportionellt och avskräckande*.

Väljer emellertid medlemsstaten att begränsa ogiltigheten till att omfatta sådana skyldigheter som ännu inte har fullgjorts (*ex nunc*) måste den nationella lagstiftningen även innehålla andra, *alternativa sanktioner* såsom exempelvis en obligatorisk sanktionsavgift.¹⁹ En enbart framtida avtalsogil-

18 Se art. 2d.2 ändringsdirektivet (2007/66/EG).

19 Se art. 2d.2 andra stycket ändringsdirektivet (2007/66/EG).

tighet (*ex nunc*) anses nämligen inte i sig medföra tillräckligt *effektiv, proportionell och avskräckande effekt*.²⁰

Av de svenska lagförarbetena framgår att genomförandet i LOU och LUF avser retroaktiv ogiltighet (*ex tunc*). Därmed har det för svenskt vidkommande inte behövts någon ytterligare alternativ sanktion.²¹ I propositionen framhåller regeringen som ett tungt vägande skäl att retroaktiv avtalsogiltighet (*ex tunc*) ”... torde ha en större preventiv effekt på upphandlande myndigheter och enheter än om ogiltigheten begränsas till att omfatta de skyldigheter som ännu inte har fullgjorts”²².

Enligt svensk rätt föreligger det dock en fakultativ möjlighet för Konkurrensverket²³ att vid ett ogiltigförklarat avtal väcka särskild talan om att den upphandlande myndigheten ska betala upphandlingsskadeavgift.²⁴

20 Se art. 2e.2 första stycket ändringsdirektivet (2007/66/EG).

21 Se prop. 2009/10:180, s. 136 f.

22 Se prop. 2009/10:180, s. 136.

23 Se 1 och 3 §§ förordningen (2007:1117) med instruktion för Konkurrensverket.

24 Se 17 kap. 2 § LOU och LUF.

Effekten av ogiltighet av avtal

Följderna av att avtal förklaras ogiltigt redovisas i lagförarbetena. Av specialmotiveringen till 16 kap. 13 § LOU²⁵ framgår bl.a. följande.

”Om avtalet förklaras ogiltigt innebär det att det är civilrättsligt ogiltigt och inte kan göras gällande. Skyldigheten att fullgöra avtalet bortfaller alltså för båda parter. Har förpliktelserna i avtalet helt eller delvis uppfyllts är huvudregeln att prestationerna ska återgå. Om en återgång av prestationerna inte är möjlig är utgångspunkten att det förmögenhetsläge som gällde innan det ogiltiga avtalet slöts ska återställas. Om exempelvis varor som levererats redan förbrukats eller tjänster redan utförts kan parterna få utge ersättning för den nytta de haft av varandras prestationer. En annan tänkbar situation är en byggnad som uppförts till hälften när avtalet förklaras ogiltigt. I en sådan situation får ersättning lämnas för de prestationer som redan har utförts, medan framtida prestationer inte får utföras.”

Bestämmelsen om avtalsogiltighet har även tillämpats i vägledande rättspraxis. I HFD 2012 ref. 27 uttalade Högsta förvaltningsdomstolen bland annat följande.

25 Prop. 2009/10:180, del 1, s. 361 (nederst).

”En ogiltigförklaring av ett avtal innebär att gjorda prestationer ska gå åter. I den mån en återgång inte kan ske (t.ex. avseende tjänster som levererats) ska avtalets ogiltighet regleras på så sätt att parternas förmögenhetssituation återställs till hur den var innan avtalet ingicks.”

Det primära syftet med föreskriften är att, genom återgång av prestationerna, kunna återskapa det behov som föregått den otillåtna direkttilldelningen och på detta sätt göra det möjligt att genomföra ett nytt upphandlingsförfarande med korrekt iakttagande av bl.a. kravet på annonsering.²⁶

Enbart undantagsvis, för det fall att återgång av prestationerna inte längre är möjlig, kan en sådan åtgärd bero. För dessa fall anger dock lagstiftaren att förmögenhetsläget mellan parterna ska återställas såsom det gällde innan det ogiltiga avtalet slöts.²⁷ Detta bör i första hand ske utifrån att återbetalning av ersättning ska ske till den upphandlande myndigheten. Efter en skälighetsbedömning kan dock leverantörens nedlagda kostnader²⁸ avräknas mot återbetalning. Den del av betalningen som hänför sig till leverantörens handelsvinst eller täckningsbidrag för dennes fasta kostnader bör som regel däremot inte kunna avräknas från återbetalning, även om återgång av varorna/tjänsterna inte är längre är möjlig. Också frågan om leverantörens goda eller onda tro i förhållande till myndighetens regelöverträdelse ska beaktas.

Det kan således konstateras att ett lagakraftvunnet avgörande om ogiltighet av avtal normalt inte ska kunna passera

26 Jfr skäl 14 till ändringsdirektivet (2007/66/EG).

27 Prop. 2009/10:180, del 1, s. 136, 225 f. och 361 f.

28 I prop. 2009/10:180, del 1, s. 225, anges som exempel på skadeståndsgrundande kostnader att leverantören har ingått hyresavtal eller anställningsavtal som löper med viss minsta uppsägningstid eller kostnader med anledning av avtal som ingåtts med underleverantörer.

obemärkt, utan konsekvenser för de inblandade avtalsparterna. Enbart i fall där verkställigheten av avtalet ännu inte har påbörjats kan vidare åtgärder underlåtas. I övriga fall ska parterna se till att i vart fall återställa förmögenhetsläget som om avtalet aldrig hade funnits. Fråga uppkommer därmed om upphandlande myndigheter verkligen agerar i enlighet med lagstiftningens föresatser.

Undersökningens siffermaterial

Sammantaget har under rättsmedelsbestämmelsernas fem första år²⁹ meddelats 82 lagakraftvunna avgöranden där avtal förklarats ogiltiga.

Såsom tidigare redovisats kan ett avtal förklaras ogiltigt på tre olika grunder. Av dessa har otillåten direkttilldelning särskilt utpekats av EU-domstolen och lagstiftarna som ”*den värsta överträdelsen av bestämmelserna om offentlig upphandling som upphandlande myndighet eller enhet kan begå*”.³⁰ Det är också denna grund som huvudsakligen dominerar de svenska avgöranden som undersökningen avser.

Av det totala antalet granskade domstolsavgöranden hänför sig 64 fall (eller 78 procent) till otillåten direkttilldelning. Sålunda utgör otillåten direkttilldelning den i Sverige vanligast förekommande anledningen till att avtal förklaras ogiltiga.

Verkan av dom om ogiltighet av avtal

Som tidigare redovisats bygger rapporten på svar från upphandlande myndigheter som har fått sina avtal ogiltigförklarade. Nedan redovisad statistik utgår från myndigheternas

29 Undersökningen hänför sig således till rättsliga avgöranden under perioden den 15 juli 2010 till och med 15 juli 2015.

30 Se skäl 13 till ändringsdirektivet samt EU-domstolens dom i *Stadt Halle* (C-26/03) EU:C:2005:5, p. 37, särskilt i de tyska och franska språkversionerna.

egna uppgifter om den faktiska verkan av domstolarnas avgöranden.

Har prestationer utgått?

För att utreda effekten av en lagakraftvunnen avtalsogiltighet bör inledningsvis klarläggas om några prestationer överhuvudtaget har utväxlats med grund i det sedermera ogiltigförklarade avtalet. Om prestationer aldrig har utväxlats finns det nämligen inte anledning till ytterligare åtgärder för att återställa förmögenhetsläget.

I det totala antalet svar som erhållits i undersökningen har i 22 fall uppgetts att några prestationer aldrig kommit att utväxlas. Omvänt kan därmed konstateras att i sammanlagt 51 fall har prestationer utväxlats med grund i ett sedermera ogiltigförklarat avtal.

Upphandlande myndigheters agerande

I de fall där prestationer har utväxlats kan de upphandlande myndigheternas efterföljande agerande sorteras in under någon av följande huvudkategorier:

- (1) fall där den upphandlande myndigheten överhuvudtaget inte har vidtagit någon åtgärd med anledning av avgörandet om ogiltighet,
- (2) fall där myndigheten agerat utan att någon återgång av prestationerna eller återställande av förmögenhetsläget har skett,
- (3) fall där återgång av prestationerna faktiskt har skett, samt
- (4) fall där förmögenhetsläget på annat sätt återställts.

Av de svar som erhållits framgår att antalet fall som hänför sig till **kategori 1** ovan uppgår till 45 fall eller (45 av 51 =) 88,2 procent av det sammanlagda antalet avgöranden där prestationer utväxlats mellan parterna.

Såvitt gäller **kategori 2** kan konstateras att dessa uppgår till tre fall eller (3 av 51=) 5,8 procent av det sammanlagda antalet avgöranden där prestationer utväxlats mellan parterna.

Slutligen har i **kategori 3** de tillfrågade upphandlande myndigheterna i sammanlagt tre fall angett att prestationerna återgått medan det i **kategori 4** inte har registrerats någon enda uppgift om att förmögenhetsläget på annat sätt återställts.

Sammanfattningsvis kan konstateras att återgång eller återställande av förmögenhetsläget kommit att underlåtas helt i (45+3=) 48 av 51 fall, dvs. 94 procent av de granskade avgörandena. Således struntar i 9 fall av 10 de upphandlande myndigheterna i domstolarnas avgöranden.

Inom **kategori 2**, där den upphandlande myndigheten har agerat men därefter ingenting hänt, kan som ett typiskt fall nämnas Mediapoolen Västra Götaland AB:s direkttilldelade och sedermera ogiltigförklarande varuavtal. Myndigheten har bland annat givit uttryck för följande.³¹

Mediapoolen är av uppfattningen att det huvudsakliga ansvaret för att upphandlingsreglerna följs vilar på den upphandlande myndigheten och om denna handlat försumligt och leverantören varit i god tro om avtalets förenlighet med upphandlingslagstiftningen, leverantören har rätt till ersättning för sina kostnader och för utebliven vinst. Detta

31 Se svarsskrift från Mediapoolen Västra Götaland AB av den 27 maj 2015.

menar Mediapoolen vara en rimlig avvägning mellan olika intressen. Stöd för detta finns även i lagens förarbeten.

Då Mediapoolen framställde begäran hos berörda leverantörer om återbetalning av mellanskillnaden mellan leverantörens inköpspris och försäljningspriset till Mediapoolen (vinsten) möttes detta av ett motsvarande krav på skadestånd för dels utebliven vinst, dels kostnader för förfarandet. Dessa krav har framställts muntligt och varit något opreciserade.

Det kunde dock bedömas att parternas respektive krav i stort uppgick till ungefär samma belopp.

I syfte att hitta en enkel och skäligt lösning samt att undvika tvist föreslog Mediapoolen då att respektive krav skulle kunna kvittas mot varandra, vilket varje berörd leverantör accepterade.

Det kan därmed konstateras att upphandlande myndigheter, även när de försöker agera i enlighet med lagstiftarens föresatser, upplever sig ha svårt att effektivt säkerställa återgång av prestationer eller att förmögenhetsläget återställs.

Kan Sverige de facto anses ha genomfört rättsmedelsdirektiven?

Som tidigare redovisats medför Unionslagstiftningen att medlemsstater som valt att införa system med framåtriktad avtalsogiltighet (*ex nunc*) även måste komplettera detta med alternativa sanktioner, för att rättsmedelsbestämmelserna därigenom ska anses tillräckligt effektiva, proportionella och avskräckande.

Eftersom Sverige istället valt att införa retroaktiv avtalsogiltighet (*ex tunc*) föreligger det inte något sådant unionsrättsligt krav om alternativa sanktioner. Den mycket ingripande rättsverkan som följer av avtalsogiltigheten *ex tunc* anses nämligen tillräckligt effektiv, proportionell och avskräckande i sig. Detta förutsätter dock att avsedd effekt faktiskt uppstår, genom att erforderliga åtgärder för återgång av prestationerna eller återställande av förmögenhetsläget även genomförs i praktiken.

Som emellertid framkommit vid undersökningen har domstolarnas avgöranden om ogiltighet av avtal endast i sällsynta fall kommit att höras av de berörda upphandlande myndigheterna, så att rättsverkan kommit att medföra faktiskt genomslag på redan utförda prestationer. Istället förefaller det i Sverige fortfarande råda samma bristfälliga

förhållanden som innan de nuvarande bestämmelserna infördes, där svaga sanktionsregler medför att upphandlande myndigheter inte tar upphandlingsreglerna på allvar. Som exempel kan nämnas Stockholms stads handläggning av ett ogiltigförklarat varukontrakt, avseende flytbryggor m.m. till det s.k. Citybadet, där en återgång av prestationerna fortfarande var möjlig att genomföra.³² Staden uppgav dock följande.

*”...vid kontakt har [avtalsmotparten] förklarat att företaget inte är intresserat av att återfå [varorna]. Vidare informerades om att samråd har ägt rum med stadsledningskontorets juridiska avdelning angående rättsverkningarna av ogiltigförklaring av avtal och möjligheten att vidta rättelse. Juridiska avdelningens bedömning är att [den upphandlande myndigheten] inte är skyldig att återbörda [varorna]. Något uttryck för en skyldighet att montera ned en redan uppförd anläggning finns inte i förarbetena till lagen om offentlig upphandling. [...] Förvaltningschefen meddelade att mot bakgrund av denna information avvaktas vidare åtgärder”.*³³

I Sverige synes upphandlande myndigheter i praktiken helt bortse från den retroaktiva ogiltighet av avtal (*ex tunc*) som följer av rättsmedelsbestämmelserna i LOU och LUF. I samband med den rättsliga prövningen av Stockholms stads ovan angivna varukontrakt verkar det som om även domstolarna kommit att inskränka rättsverkan av en beslutad avtalsogiltighet enligt LOU till att närmast motsvara den mindre ingripande framåtriktade avtalsogiltigheten, *ex nunc*.⁴¹

32 Enligt vad Konkurrensverket kunnat konstatera avser merparten av det ekonomiska värdet i avtalet ”varor som har varit möjliga att montera loss och frakta bort utan att de behöver destrueras eller utsättas för omfattande åverkan” - Se Förvaltningsrätten i Stockholms dom av den 11 december 2015 i mål 12388-15 (reciten, s. 4).

33 Se Stockholms stad, Fritidsförvaltningen, tjänsteanteckning vid möte den 21 november 2014.

Det är enligt LOU och LUF visserligen alltid för Konkurrensverket att föra talan om upphandlingsskadeavgift. Med detta skulle, i vart fall teoretiskt sett, Sverige kunna anses ha uppfyllt sina unionsrättsliga åtaganden om alternativa sanktioner. Detta förutsätter dock att upphandlingsskadeavgift även faktiskt utkrävs i samtliga fall där återgång av prestationer eller återställande av förmögenhetesläget inte har skett. Så är emellertid inte fallet. Av de totalt 82 avgörandena om ogiltighet av avtal som undersökningen avser har enligt egen uppgift Konkurrensverket³⁴ ansökt om upphandlingsskadeavgift i endast två av dessa fall.³⁵

Det kan mot denna bakgrund konstateras att i majoriteten av här redovisade fall har de upphandlande myndigheterna osanktionerat kunnat bryta mot det krav på annonsering som ytterst följer av de grundläggande principerna om lika-behandling och öppenhet.

34 Se svar från Konkurrensverket av den 18 december 2015 på frågan i hur många fall verket frivilligt ansökt om upphandlingsskadeavgift i de fall aktuellt avtal även ogiltigförklarats av domstol.

35 Se Konkurrensverkets ansökningar till Förvaltningsrätten i Malmö (mål nr. 4137-12) respektive Förvaltningsrätten i Stockholm (mål nr. 12388-15); Sammanlagt uppgår de utdömda avgifterna i dessa båda fall till (170.000+180.000=) 350.000 kronor.

Finns det i Sverige några effektiva åtgärder mot domstolstrots?

Som framgår av undersökningen vidtar upphandlande myndigheter sällan, eller så gott som aldrig, själva några åtgärder för återgång eller återställande efter domstols förordnande om ogiltighet av avtal. Fråga uppkommer därmed om en förfördlad leverantör själv kan vidta sådana åtgärder. Nedan lämnas exempel på fall där leverantörer på olika sätt har agerat för att uppnå avsedd rättsverkan av lagakraftvunna förordnanden om ogiltighet av avtal.

A. Upphandlingsrättslig prövning (återigen)

Som närmast till hands framstår att söka lösningen inom ramarna för det upphandlingsrättsliga regelverket i sig själv. Innan nu gällande rättsmedelsbestämmelser infördes i LOU och LUF hade bland annat Justitieombudsmannen (JO) uppmärksammat behovet av effektiva sanktioner mot domstolstrots vid offentlig upphandling.³⁶ Stockholms Handelskammare hade vidare påtalat att det var oacceptabelt att domstolstrots osanktionerat tilläts att fortgå och att den

³⁶ Se Justitieombudsmannens (JO) beslut av den 29 juni 2007 i ärende nr. 3006-2005 och av den 19 november 2007 i ärende nr. 1282-2007.

svenska avsaknaden av effektiva sanktioner mot upphandlande myndigheters domstolstrots kunde strida mot unionsrätten.³⁷ Av EU:s rättmedelsbestämmelser följer nämligen att medlemsstaterna ska ”se till att domstolarnas beslut kan verkställas effektivt”.³⁸

I de svenska lagförarbetena³⁹ anför regeringen att ”om en upphandlande myndighet eller enhet, i strid mot en domstols avgörande, fortsätter att tillämpa ett avtal som förklarats ogiltigt eller sluter ett avtal i enlighet med ett upphävt tilldelningsbeslut, torde det kunna betraktas som en otillåten direktupphandling, varpå avtalet (återigen) kan förklaras ogiltigt”. Regeringen ansåg i och med detta att den svenska lagstiftningen uppfyller unionsrättens krav på åtgärder mot domstolstrots.⁴⁰ Detta synsätt förefaller emellertid inte ha vunnit genomslag i domstolarnas praxis.

I samband med det ovan beskrivna Citybadsavtalet,³³ där Stockholms stad som upphandlande myndighet uttalat att den inte tänkte vidta några åtgärder med anledning av att avtalet förklarats ogiltigt, hade den klagande leverantören (återigen) ansökt om ogiltighet av avtalet. Till grund för ansökan återberapades att lagförarbetena anvisat denna

37 Stockholms Handelskammare, rapporten (2008:2) Åtgärder för en effektivare offentlig upphandling

38 Se art. 2.8 första rättsmedelsdirektivet (89/665/EEG), se även art. 2.8 andra rättsmedelsdirektivet (92/13/EEG) enligt vilken medlemsstaterna har att ”se till att prövningsorganens beslut verkligen åtföljs”.

39 Se prop. 2009/10:180 del I, avsnitt 10.3 ”Åtgärder mot domstolstrots”, s. 220f.

40 I prop. 2009/10:180 del I anges på s. 220, i samband med redovisningen av möjligheten att återigen föra talan om ogiltighet av avtal, att ”de föreslagna bestämmelserna bör således även vara effektiva för att åtgärda en eventuell ovilja hos en upphandlande myndighet eller enhet att följa en domstols avgörande. Rättsmedelsdirektivens krav på att medlemsstaterna ska se till att domstolarnas avgöranden verkligen följs får härigenom anses vara uppfyllda”.

möjlighet för att komma tillrätta med domstolstrots från den upphandlande myndighetens sida. Förvaltningsrätten *avvisade* emellertid talan och angav att ”*alla prestationer hade utväxlats till fulla vid tidpunkten för* [den första ogiltighetsdomen]. *Enbart genom att inte vidta några åtgärder med anledning av förvaltningsrättens dom om ogiltigförklaring kan* [den upphandlande myndigheten] *vare sig anses ha slutit ett nytt avtal eller fortsatt att tillämpa det ogiltigförklarande avtalet på ett sådant sätt att förfarandet kan bli föremål för en ansökan om överprövning enligt LOU*”. Rätten gav därmed uttryck för att effekten av beslut om ogiltighet av avtal i praktiken enbart omfattar prestationer som ännu inte hunnit genomföras (*ex nunc*). När det gäller redan genomförda prestationer (*ex tunc*) går det inte att erhålla rättelse.⁴¹

B. Kommunalrättslig laglighetsprövning

Eftersom den övervägande andelen ogiltighetsdomar hänförs till kommunala upphandlande myndigheter skulle, i dessa fall, kommunallagens (1991:900) bestämmelser kunna aktiveras. Ett beslut av en kommunal upphandlande myndighet om att efterge återgång av prestationer eller återställande av förmögenhetsläget skulle således kunna laglighetsprövas med åberopande att beslutet innefattar otillåtet stöd till enskild näringsidkare.⁴² Detta har dock inte ansetts möjligt i domstolspraxis.

41 Se Förvaltningsrätten i Stockholms dom av den 29 april 2015 i mål 6534-15. Kammarrätten i Stockholm (mål nr. 4692-15) och senare Högsta förvaltningsdomstolen (mål nr. 4204-15) beslutade inte meddela prövningstillstånd.

42 Se 2 kap. 8 § och 10 kap. 8 § kommunallagen.

Efter dom där ett direkttilldelat tjänsteavtal hade förklarats ogiltigt beslutade den upphandlande myndigheten, som var Servicenämnden i Malmö, att inte kräva åter någon del av den utbetalade ersättningen. Detta beslut överklagades enligt kommunallagens bestämmelser om laglighetsprövning för prövning om eftergiften i fråga om återställande av förmögenhetsläget kunde utgöra otillåtet stöd till enskild näringsidkare. Förvaltningsrätten avlog emellertid överklagandet.⁴³

C. Verkställighet av dom genom Kronofogden

En ytterligare möjlighet till att motverka upphandlande myndigheters domstolstrots skulle kunna vara att den förfördelade leverantören söker biträde av det ordinarie exekutionsväsendet, genom ansökan om verkställighet av dom (tredjepartstalan) hos Kronofogden. Inte heller detta har i domstolarnas praxis dock ansetts möjligt.

En leverantör som vunnit framgång i dom om ogiltighet av ett tjänsteavtal ansökte om verkställighet hos Kronofogden, vilken dock avlog ansökan. Till stöd härför åberopades att bestämmelserna om verkställighet i 1 kap. 1 § utsökningsbalken endast är tillämpliga i fråga om verkställighet av dom eller annan exekutionstitel som innefattar betalningsskyldighet eller annan förpliktelse. Eftersom en dom om ogiltighet regelmässigt inte är förenad med någon förpliktelse, och heller inte var det i det aktuella fallet, kan den således inte verkställas. I avslagsbeslutet har Kronofog-

43 Se Förvaltningsrätten i Malmös dom av den 14 december 2012 i mål nr 2264-12. Kammarrätten i Göteborg (målnr. 91-13) och senare Högsta förvaltningsdomstolen (målnr. 3187-13) beslutade inte meddela prövningstillstånd. Konkurrensverket vann dock, i eget mål, bifall om att påföra kommunen upphandlingsskadeavgift med 170.000 kronor (se fotnot 35).

den, under punkten ”Övrigt”, dock noterat att den aktuella domen om ogiltighet ”i förlängningen möjligen kan leda till att [avtalsparterna] kan komma att tvingas vidta vissa åtgärder till följd av det ogiltigförklarade avtalet”.⁴⁴ Någon sådan åtgärd som Kronofogden förutsatte har dock inte genomförts i det aktuella fallet.⁴⁵

D. Bedömning i samband med prövning om upphandlings-skadeavgift

Ett återstående alternativ skulle kunna vara att allmän förvaltningsdomstol, inom ramarna för en särskild talan om upphandlingsskadeavgift, även prövar frågan om återgång av prestationer. Inte heller detta har i domstolspraxis dock ansetts möjligt.

Konkurrensverket hade i samband med en talan om upphandlingsskadeavgift (avseende det ovan under A beskrivna Citybadsavtalet) särskilt väckt fråga om det kan anses rimligt att kräva att den upphandlande myndigheten helt, delvis eller inte alls skulle ha återbördat prestationerna i det ogiltigförklarade avtalet. Förvaltningsrätten ansåg sig emellertid sakna anledning att pröva denna fråga.⁴⁶

44 Se Kronofogdemyndighetens beslut av den 19 juni 2014 i ärende nr. U-5895-14/2210; se också Nacka tingsrätts (mål nr. Å 4093-14) dom med beslut om avslag samt Svea hovrätts (mål nr. ÖÅ 7923-14) beslut att inte meddela prövningstillstånd.

45 Se Värmdö kommuns svar av den 5 juni 2015 på frågan om vilka åtgärder som kommunen vidtagit eller planerade vidta med anledning av den aktuella domen om ogiltighet.

46 Se Förvaltningsrätten i Stockholms dom av den 11 december 2015 i mål 12388–15. Rätten uttalade dock att upphandlingsskadeavgiften inte skulle påverkas i *sänkande* riktning på grund av att avtalet hade ogiltigförklarats.

Är den svenska bestämmelsen ogiltighet av avtal avskräckande och effektiv?

Såsom ovan framkommit ingår det i Sveriges unionsrättsliga åtagande att införa effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner för att komma tillrätta med bland annat otillåtna direkttilldelningar.

I den överväldigande majoriteten av fall där prestationer har kommit att utväxlas i enlighet med ett sedermera ogiltigförklarat avtal har, såvitt framkommit vid undersökningen, någon återgång därefter inte skett. Förmögenhetsläget mellan parterna har i dessa fall heller inte återställts på något annat sätt, som om avtalet aldrig hade ingåtts.

Nedan återfinns exempel på svar som erhållits från upphandlande myndigheter om vilka åtgärder de vidtagit till följd av ogiltigförklarade avtal.

”Svaret är att prestationerna utväxlades enligt avtalet fram t.o.m. 2012-06-30 samt att inget har gjorts vad gäller att prestationerna återgått eller att förmögenhetsläget på annat sätt återställts” (svar från Borlänge kommun).

”Förmögenhetsläget återställdes på så sätt att vardera part behöll redan erhållen prestation” (svar från Norrköping Vatten och Avfall AB).

”Det ifrågavarande avtalets avtalsperiod har gått ut. Kommunen har nyttjat läktarna under den avtalade tiden och [leverantören] har erhållit ersättning. Kommunen ser det inte som möjligt att återställa prestationerna eller förmögenhetsläget och kommer med anledning av detta inte vidta någon ytterligare åtgärd till följd av förvaltningsrättens dom” (svar från Falkenbergs kommun).

”...anläggningen var monterad och i drift och ersättningen för densamma var reglerad långt innan Förvaltningsrättens dom fanns 2014-01-22. Därav följer att [bolaget] inte har gjort några särskilda åtgärder i frågan för efter rättelse av Förvaltningsrättens avgörande. Dock har vi fått klart för oss vad som gäller inför liknande projekt i framtiden” (Svar från AB Svalövsbostäder).

Sålunda kan konstateras att domstolarnas avgöranden om ogiltighet av avtal uppfattas ha en i det närmaste enbart rådgivande karaktär. I vart fall avseende redan genomförda prestationer (ex tunc). Det kan mot denna bakgrund sättas ifråga om Sverige överhuvudtaget har uppfyllt sitt unionsrättsliga åtagande att tillhandahålla effektiva, proportionella och avskräckande rättsmedel.

Förslag på åtgärder

Nu gällande ordning med retroaktiv avtalsogiltighet (*ex tunc*) är som undersökningen kunnat visa i det närmaste verkninglös, och har i praktiken kommit att ersättas av den mindre ingripande framåtriktade ogiltighetsverkan (*ex nunc*).

Om Sverige istället valt att formellt införa denna ordning skulle det i lagarna även ha funnits effektiva, proportionella och avskräckande alternativa sanktioner, såsom obligatoriska straffavgifter.

Eftersom de nu gällande rättsmedelsbestämmelserna i LOU och LUF inte medför några garantier om effektiv verkställighet befinner sig rättsläget fortfarande på i princip samma nivå som tidigare kraftigt har kritiserats. Sverige riskerar därmed ha gjort sig skyldigt till fördragsbrott till följd av ett bristfälligt genomförande av rättsmedelsdirektiven.⁴⁷

I Finland tillämpas ett system med framtida avtalsogiltighet (*ex nunc*). Till detta är kopplat en alternativ sanktion i form av *påföljdsavgift* som inte får överstiga 10 procent av kontraktsvärdet. Påföljdsavgiften är inte begränsad till något maximibelopp.⁴⁸ I Danmark tillämpas ett likande system med framtida avtalsogiltighet (*ex nunc*) kombinerad med

⁴⁷ Se artikel 2.8 i första rättsmedelsdirektivet (89/665/EEG) samt artikel 2.8 i andra rättsmedelsdirektivet (92/13/EEG) enligt vilken medlemsstaterna ska "se till att prövningsorganens beslut verkligen åtföljs".

⁴⁸ Se 11 kap., särskilt 96 § fjärde stycket samt 98 § femte stycket Lagen om offentlig upphandling (30.4.2007/348).

en alternativ ekonomisk sanktion i form av en avgift (eller för upphandlande enheter, böter).⁴⁹ I Norge tillämpas slutligen ett blandat system med både retroaktiv och framtida ogiltighetsverkan av avtal. Som huvudregel gäller ogiltighet av framtida prestationer (*ex nunc*) men om det är möjligt att återbörda avtalsprestationerna i väsentligen samma skick och mängd kan avtalsogiltighet beslutas ske retroaktivt (*ex tunc*), från kontraktets tillkommelse. Till huvudregeln om avtalsogiltighet *ex nunc* är även kopplad en alternativ sanktion i form av en överträdelseavgift (Overtredelsegebyr) till ett högsta belopp av 15 procent av kontraktsvärdet.⁵⁰

På grund av de stora svårigheter som uppenbarligen ligger i att tillämpa den svenska ordningen med retroaktiv ogiltighet (*ex tunc*) skulle det vara mer ändamålsenligt med att istället införa ett system med enbart framåtverkande avtalsogiltighet (*ex nunc*) i kombination med tillräckligt effektiva, proportionella och avskräckande sanktionsavgifter. Processekonomiska skäl talar för en ordning där domstolarnas avgöranden om ogiltighet avtal även förenas med obligatoriskt föreläggande av upphandlingsskadeavgift.

Att upphandlingsskadeavgiften kan vara ett effektivt rättsmedel med högt sanktionsvärde framgår av bl.a. Konkurrensverkets rapport ”*Fem år med upphandlingsskadeavgift – Vad har skett hos de myndigheter som har ålagts upphandlingsskadeavgift?*”⁵¹ Enligt rapporten har 88 procent av de upphandlande myndigheter som ålagts betala upphandlingsskadeavgift genomfört interna förändringar av sin upphandlingsorganisation. Många av dessa förändringar har,

49 Se 18 § första stycket samt 19 § Lov om Klagenævnet for Udbud.

50 Se 13 § fjärde stycket samt 14 § femte stycket Lov om offentlige anskaffelser (LOV-1999-07-16-69).

51 Rapport nr 2015:7.

enligt myndigheternas egen uppgift, initierats som en följd av att avgift dömts ut.

Det kan däremot sättas ifråga om den svenska upphandlingsskadeavgiftens beloppsmässiga begränsning på maximalt 10 miljoner kronor verkligen uppfyller unionsrättens krav på *proportionella* sanktioner. Vid ett sanktionsvärde på omkring sju procent av kontraktsvärdet, såsom det utvecklats i domstolarnas praxis,⁵² upphör upphandlingsskadeavgiften att vara proportionell vid ett kontraktsvärde på c:a 143 miljoner kronor. Som exempel kan framhållas en direkttilldelning av renhållningstjänster som för närvarande prövas av Förvaltningsrätten i Uppsala. Det uppskattade kontraktsvärdet uppgår i detta mål till c:a 937 miljoner kronor. Straffvärdet av en upphandlingsskadeavgift på maxbeloppet 10 miljoner kronor motsvarar enbart någon procent av det totala kontraktsvärdet, och framstår i detta sammanhang som närmast försumbart.⁵³ I detta och dylika fall av större upphandlingar riskerar förfarandena att stå i princip osanktionerade.

Det är således Konkurrenskommissionens uppfattning att nuvarande system för ogiltighet av avtal bör justeras på ett sådant sätt att sanktionen kommer att avse framtida ogiltighet (*ex nunc*) i kombination med krav på obligatorisk

52 Se bl.a. avgöranden av Kammarrätten i Stockholm (målnr. 5426-12, 5427-12, 5452-12 respektive 1305-12), Kammarrätten i Göteborg (målnr. 7009-12), Förvaltningsrätten i Linköping (målnr. 1785-13), Förvaltningsrätten i Stockholm (målnr. 1271-12, 1273-12 och 1281-122916-13, 22373-12, 2922-13 respektive 2987-13), Förvaltningsrätten i Växjö (målnr. 286-12), Förvaltningsrätten i Luleå (målnr. 2166-11), Förvaltningsrätten i Göteborg (målnr. 13115-12), Förvaltningsrätten i Falun (målnr. 2643-12). En individuell bedömning ska dock alltid ske med beaktande av samtliga relevanta omständigheter, se HFD 2015 ref. 69.

53 Konkurrensverkets ansökan den 17 december 2015 om upphandlingsskadeavgift gentemot Kommunalförbundet VafabMiljö - Förvaltningsrätten i Uppsalas mål nr 6658-15.

upphandlingskadeavgift. Den i LOU och LUF förekommande beloppsbegränsningen på 10 miljoner kronor för upphandlingskadeavgift bör avskaffas.

Utgivet av Den Nya Valfärden

- Fortsatt domstolströts** – 9 av 10 myndigheter struntar i dom om ogiltighet av avtal (2016)
- Utanförskapet karta** – en uppföljning av Folkpartiets rapportserie (2014)
- Vi tror på den vanliga människan** – Den Nya Valfärden 1988-2014(2014)
- Ingen insyn – 89 procent av kommunerna bryter mot lagen** (2014)
- Min oro** (2014)
- Vadå privatliv?** – Om det framväxande övervakningssamhället (2013)
- Den övermodiga beskyddaren** (2012)
- Skatteprocessen** – vad varje företagare bör veta (2012)
- Storebror på Facebook** – integritet och risker på sociala medier (2011)
- Sex feministiska myter** – sann jämställdhet kan bara byggas på sanningens grund(2011)
- Skatteprocessen hotar rättssäkerheten** (2010)
- Låt dem inte komma undan** – tio viktiga frågor till Sveriges politiker (2010)
- Arbetslöshetens rätta ansikte** (2010)
- Trovärdig solidaritet** – försvaret och solidaritetsförklaringen (2010)
- Kommunala bolag – laglöst land** (2009)
- Bara företagare skapar nya, riktiga jobb** (2009)
- Storebror tar fram munkaveln** – internetfiltrering – censur som hotar yttrandefriheten(2009)
- Hälso- och sjukvårdsföretagsmodellen** (2009)
- Den Nya Valfärdens arbete gör nytta för pengarna** (2008)
- Olagligt billigt** – kommunala underprisförsäljningar (2008)
- Integritetens lilla röda** (2008)
- Regeringen har fel om arbetsrätten** – företagarnas egen uppfattning (2008)
- Förenkla reglerna för småföretagare** (2007)
- Den stora obalansen** – hur lagarna missgynnar småföretagare (2007)
- Varför straffa den som försöker göra rätt** (2007)
- Värsta krånglet** (2007)
- Mansförtryck och kvinnovälde** (2007)
- Fullt fokus på företagare** – europeiska företagare ger råd till Sveriges regering (2007)
- Med storbror i byxfickan** – integritetsrisker med RFID-chips (2007)
- Roligt värre** (2007)
- Med storbror i uppfinnarverkstan**– ny digital övervakning från automatiska öron till internetdamsugare (2006)
- Med storebror i baksätet** – digital övervakning av dina bilfärder (2006)
- Nya beska droppar** – korta kritiska krönikor (2006)
- Första hjälpen**
Om dina anställda blir sjuka – en liten handbok (2006)
- Var tredje får inte vara med** – en studie om arbetslösheten bland invandrare (2006)
- Hur hög är arbetslösheten, egentligen?** (2006)
- Ole, dole, arbetslös** – nästan 3 av 10 ungdomar 16-24 år saknar jobb (2006)
- Ge de arbetslösa en chans**
– 150 000 nya jobb genom halverade arbetsgivaravgifter (2006)

Så lyckas du som företagare – de bästa tipsen från svenska entreprenörer (2005)
Bakom skurkar och skandaler (2004)
Värsta krånglet (2004)
Jobbet är att mata puman – hur och varför försäkringskassorna slarvar bort
40 miljarder om året av skattebetalarnas pengar (2004)
Tankebok för entreprenörer – 222 citat från Aristoteles till Ingvar Kamprad (2003)
Entreprenören bakom allt – 101 svenska succéer från ABBA till ölburkar (2002)
Beska droppar – korta kritiska krönikor (2002)
Skärp dig, Svensson – med deklARATIONEN om medborgarligen skyldigheter (2002)
Personvalsparti – bot för trötta partier (1999)
Berättelsen om jobben (1996)
Baksmällan – förutsättningar för politisk tillnyktring (1995)
Molnstoden – en vision för svenska folket (1994)

Den Nya Välfärden har även givit ut Medborgarnas Offentliga Utredningar

MOU 2000:1 Sveriges två gränser – om invandrarpolitiken
MOU 1999:1 För Sverige – på tiden!
MOU 1998:1 Samhällsmoral i praktiken
MOU 1997:1 Entreprenören i högsätet
MOU 1996:2 Kommunala företag – hot mot demokrati
MOU 1996:1 Den nya arbetsrätten – ett förslag
MOU 1995:3 Järntrianglar – förnyelsens fiende nummer ett
MOU 1995:2 Irrfärdens slut – för sunda statsfinanser
MOU 1995:1 När folkhemmets barn blivit vuxna
MOU 1994:1 HSF-modellen – patientmakt och kvalitet
MOU 1993:2 Charta Nova – politik för entreprenörskap
MOU 1993:1 Barnomsorg enligt kundvalsmodellen
MOU 1992:2 Hälso- och sjukvård för 2000-talet
MOU 1992:1 Eget val i äldreomsorgen – handledning
MOU 1991:6 Hur man säljer allmännyttetus – handledning
MOU 1991:5 På egna ben – reformera organisationsstödet
MOU 1991:4 Skolpeng hösten 92 – en handlingsplan
MOU 1991:3 Självständiga kommuner
MOU 1991:2 Sänkta skatter för en ny välfärd
MOU 1991:1 Företagsamhetens förutsättningar
MOU 1990:3 En marknad för bostäder åt alla
MOU 1990:2 Medborgarnas miljömanifest
MOU 1990:1 Minska statsskulden – sälj tillgångar
MOU 1989:1 Sänkt skatt för alla
MOU 1988:1 En ny grundlag – ett förslag

9 av 10 myndigheter struntar i dom om ogiltighet av avtal.

Varje år upphandlar svenska myndigheter för omkring 600 miljarder kronor. För att motverka korruption och garantera att medborgarnas skattemedel används på ett effektivt sätt regleras upphandlingsprocessen i lag.

Trots tydliga bestämmelser väljer flera myndigheter att helt och hållet strunta i att upphandla enligt lagen, och sedan även att låta bli att följa det som domstolarna beslutar.

Detta problem är i sig inte nytt. Bland annat har EU-domstolen uttalat att detta utgör den allvarligaste överträdelsen av lagstiftningen om offentlig upphandling som en upphandlande myndighet kan begå. När EU därför reformerade regelverket 2010 fanns det förhoppning om att det skulle bli bättring. Denna rapport visar att så tyvärr inte har blivit fallet.

I Sverige får myndigheternas domstolstrots inte några kännbara konsekvenser. Vissa myndigheter fortsätter därför att agera som om lagbestämmelserna endast utgör en rekommendation som de kan avstå från att följa.

I denna rapport har vi granskat samtliga aktuella domstolsavgöranden och följt upp myndigheternas arbete för att se huruvida de har anpassat sig efter domstolarnas domar och beslut.

Av granskningen framgår att hela 9 av 10 upphandlande myndigheter väljer att inte rätta sig efter domstols beslut.

I rapporten presenteras därför förslag på möjliga åtgärder för att komma tillrätta med myndigheternas lag- och domstolstrots.