



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

BESLUT
2015-10-14
Meddelat i Härnösand

Mål nr
3297-15 E

KONKURRENSVERKET	
2015-10-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Dille Gård AB, 556417-3853
Dille 226
836 95 Ås

Ombud: Advokaten Lars Arrhed och bitr. juristen Filip Malm
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

MOTPART

Jämtlands Gymnasieförbund
831 82 Östersund

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU; fråga om avvisning

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar ansökan om överprövning.

Dok.Id 98366

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se
www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Jämtlands gymnasieförbund (gymnasieförbundet) upphandlar gymnasial naturbruksutbildning m.m. (dnr 46-2015). Upphandling sker genom öppet förfarande och med utvärderingsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Tilldelningsbeslut (utvärderingsprotokoll) fattades den 2 oktober 2015 och skickades med e-post till anbudsgivarna samma dag. Dille Gård AB kom in med en ansökan om överprövning och med anledning av frågan om ansökan kommit in i rätt tid, gav förvaltningsrätten bolaget tillfälle att yttra sig över det.

Gällande frågan om ansökan kommit in i rätt tid anför Dille Gård i huvudsak följande.

Ansökan om överprövning har varit förvaltningsrätten tillhanda klockan 23:59 den 12 oktober 2015. Det är riktigt att det framgår av förvaltningsrättens logg över mottagna e-postmeddelanden (aktbilaga 4) att Dille Gårds ansökan om överprövning registrerades i förvaltningsrättens inkorg för e-post klockan 00:01. Av e-postsystemet hos ombudet för Dille Gård framgår att ansökan skickades in till förvaltningsrätten klockan 23:59:56 (bilaga 1). Som utgångspunkt skickas och mottas ett elektroniskt meddelande samtidigt, det finns alltså ingen anledning för avsändaren av ett e-postmeddelande att förvänta sig något annat än att meddelandet är tillgängligt för mottagaren i omedelbar anslutning till avsändandet. Ansökan om överprövning har således inkommit innan avtalsspärren löpte ut klockan 00:00.

Mot den bakgrunden är det Dille Gårds uppfattning att ansökan om överprövning har kommit in i rätt tid. Med beaktande av de felmarginaler som kan uppkomma vid mätning av elektronisk tid bör under alla omständigheter ett uppenbart gränsfall som det förevarande, tolkas restriktivt till den sökandes fördel. Detta också i ljuset av den proportionalitetsprincip som gäller generellt i upphandlingsrätten och de stora rättsföljder som en preklusion av talan får för den sökande. Under alla

omständigheter kan det inte uteslutas att Dille Gårds ansökan om överprövning kan ha kommit in till förvaltningsrätten i rätt tid.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. (1 kap. 9 § LOU).

Om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtals-spärr) förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades. Detta framgår av 16 kap. 1 § första stycket LOU.

En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. I underrättelsen ska myndigheten ange den period under vilken avtal enligt 16 kap. 1 § inte får ingås (avtals-spärr). Detta framgår av 9 kap. 9 § första stycket LOU.

Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtals-spärr enligt 1 eller 3 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtals-spärr; 16 kap. 8 § LOU).

En handling anses komma in till en myndighet den dag då handlingen, eller en avi om en betald postförsändelse som innehåller handlingen, anländer till myndigheten eller kommer en behörig tjänsteman till handa. Underrättas en myndighet särskilt om att ett telegram till myndigheten finns hos ett företag som driver televerksamhet, anses telegrammet komma in redan när underrättelsen når en behörig tjänsteman. Kan det antas att handlingen eller en avi om denna en viss dag har lämnats i myndighetens lokal eller avskilts för myndigheten på en postanstalt, anses den ha kommit in den dagen, om den kommer en behörig tjänsteman till handa närmast följande arbetsdag. Detta framgår av 10 § förvaltningslagen (1986:223).


Av kommentaren till 10 § förvaltningslagen framgår följande. Huvudregeln om när en handling ska anses komma in till en myndighet (*första stycket första meningen*) bygger på principen att det är avsändaren som bär risken för att överföringen av ett meddelande försenas eller inte fungerar. Huvudregeln ska tolkas så att en handling alltid är inkommen en viss dag, om den *bevisligen anlant till myndigheten före klockan 24* den dagen (Hellners, Malmqvist, *Förvaltningslagen – Med kommentarer*, 3 uppl., kommentaren till 10 § förvaltningslagen).

Förvaltningsrättens bedömning

Gymnasieförbundet har uppgett att det skickat tilldelningsbeslut för den aktuella upphandlingen den 2 oktober 2015. Av lagtexten i 16 kap. 1 § första stycket LOU följer att avtalsspärren gäller "... från det att underrättelsen skickades". Detta betyder alltså att avtalsspärrens första dag är dagen efter att underrättelsen om tilldelningsbeslut skickades. Dag tio i avtalsspärren är således den 12 oktober 2015. Anbudsgivarna i den aktuella upphandlingen hade alltså möjlighet att komma in med en ansökan om överprövning till och med den 12 oktober klockan 23:59 (se Asplund m.fl., *Överprövning av upphandling – och andra rättsmedel enligt LOU och LU*, 2012 s. 140-143, 156).

Av logg över förvaltningsrättens mottagna meddelanden framgår att Dille Gård skickat en ansökan om överprövning via e-post till förvaltningsrätten den 13 oktober 2015 klockan 00.00. och att förvaltningsrätten mottagit e-postmeddelandet med ansökan den 13 oktober 2015 klockan 00.01. Enligt den logg över skickade e-postmeddelanden i den bilaga som Dille Gård kommit in med i samband med sitt yttrande i frågan, så har ombudet för Dille Gård skickat e-postmeddelandet med ansökan den 12 oktober 2015 klockan 23:59:56, dvs. fyra sekunder före det att avtalsspärren löpte ut. Avgörande för bedömningen är om ansökan *kommit in* till förvaltningsrätten i tid och inte när Dille Gård *skickat* ansökan. Som framkommit ovan av kommentaren till 10 § förvaltningslagen, så bärs risken för att ett meddelande försenas eller fördröjs av avsändaren och i det här fallet av Dille Gård. Då utredningen i målet inte ger stöd för något annat finner förvaltningsrätten således att Dille Gård har kommit in med ansökan om överprövning den 13 oktober 2015 klockan 00:01, dvs. när avtalsspärren löpt ut och därmed för sent. Förvaltningsrätten finner inte att det är visat i målet att det varit fråga om något fel vid mätningen av den elektroniska tid som nu är aktuell i målet. Med beaktande av de speciella regler som gäller i fråga om att ansöka om överprövning finner inte heller förvaltningsrätten att denna bedömning skulle stå i strid med proportionalitetsprincipen. Ansökan om överprövning ska därför avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C LOU).



Ingela Berggren

rådman

Målet har föredragits av föredraganden Benjamin Älmedal.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.