

KLAGANDE

Kammarkollegiet
Box 2218
103 15 Stockholm

MOTPART

Invest Systems Sverige AB, 556510-0061

Ombud:

Advokat Pernilla Norman
Box 27707
115 91 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrätten i Stockholms läns beslut den 11 december 2008 i mål nr 24709-08, se bilaga

SAKEN

Interimistiskt förordnande i mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

Kammarkollegiet yrkar att länsrättens beslut upphävs och att kammarrätten beslutar att avvisa Invest Systems Sverige AB:s (bolagets) ansökan om överprövning.

Till stöd för sin talan anför Kammarkollegiet bl.a. följande. I upphandlingen av kapitalförvaltningssystem fattade Kammarkollegiet tilldelningsbeslut den 28 november 2008. Samma dag lämnades till samtliga anbudsgivare underrättelse om beslutet via post. Avtalen (tre stycken) med den leverantör som tilldelats uppdraget undertecknades den 11 december 2008 vid 11-tiden på förmiddagen. När ansökan om överprövning kom in på eftermiddagen den 11 december 2008 till länsrätten fanns det således redan kontrakt om

upphandlingen. Sedan länsrätten samma dag tagit kontakt med kollegiet översändes kopior av avtalen kl. 16.42 samma dag via fax. Länsrättens beslut om inhibition togs emot hos kollegiet kl. 17.54 samma dag via fax. Eftersom kontrakt om upphandlingen fanns när länsrätten prövade ansökan borde ansökan ha avvisats. Dessutom fanns kontrakt redan när ansökan om överprövning lämnades in och länsrätten var också informerad om att kontrakt fanns för upphandlingen innan de fattade beslutet om inhibition. Ett kontrakt i detta sammanhang definieras bl.a. som ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor och undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur. Tidsfristen på tio dagar börjar löpa från den dag då en upphandlande enheten lämnat upplysningar om tilldelningsbeslut till anbudsgivarna. Det innebär att det är den påföljande dagen som är den första dag som ska räknas i tiodagarsfristen. I tidsfristen räknas även helger in. Upplysningar om tilldelningsbeslut kan lämnas på det sätt som den upphandlande enheten finner lämpligt och något formkrav är inte föreskrivet. Avtalen undertecknades den 11 december 2008 vid 11-tiden på förmiddagen i kollegiets lokaler i Stockholm. Undertecknarna Arnt Eilertsen, Lau Harting Jeppesen och Leif Hässel var samtliga närvarande när de undertecknade avtalen. Även om avtalen blivit felaktigt daterade var parternas samstämmiga vilja att de genom undertecknandet träffat ett civilrättsligt bindande avtal. Frågan om civilrättslig bundenhet regleras inte i LOU. Det avgörande är att ett upphandlingskontrakt som uppfyller de krav som ställs i 2 kap. 10 § LOU fanns när ansökan om överprövning prövades. Inför undertecknandet tog kollegiet kontakt med länsrätten såväl onsdag eftermiddag som torsdag förmiddag för att försäkra sig om att någon begäran om överprövning inte kommit in. Då någon sådan inte kommit in undertecknades avtalen. Om en begäran inkommit hade ett alternativ varit att underteckna avtalen med reservation för vad en överprövning kunde medföra. Begäran om överprövning lämnades in till länsrätten kl. 14.30 den 11 december 2008.

Kammarkollegiet åberopar ett skriftligt intyg från Arnt Eilertsen och Lau Harting Jeppesen där det bekräftas att de deltog i ett möte på Kammar-

kollegiet den 11 december 2008. Vid mötet, som startade kl. 11.00, undertecknades avtalen av dem båda och representant från Kammarkollegiet.

Bolaget yrkar att kammarrätten avvisar alternativt ogillar Kammarkollegiets överklagande eftersom det saknar rättslig grund och återförvisar målet till länsrätten för prövning. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Det saknas rättslig grund i LOU för kammarrätten att bifalla överklagandet, eftersom den i LOU föreskrivna fristen för överprövning inte hade gått ut när länsrätten fattade sitt interimistiska beslut. Den i LOU stadgade tiodagarsfristen för överprövning utgår från det att den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse om tilldelningsbeslutet. Sådan underrättelse kan lämnas på olika sätt med olika medium. I det här aktuella fallet har underrättelsen skickats med ”vanlig” post, men det är helt acceptabelt enligt LOU att sådan underrättelse skickas med e-post. Vilket kommunikationssätt som den upphandlande myndigheten använder sig av får dock konsekvenser för hur tiodagarsfristen skall beräknas. I fall där den upphandlande myndigheten kommunicerar tilldelningsbeslutet via e-post börjar fristen att löpa från det att kommunikationen sker, det vill säga dag ett blir dagen efter avsändandet. Detta blir också det vanligaste beräkningssättet vid kommunikation med ”vanlig” post. Den stora skillnaden uppkommer i situationer som en förevarande, där den upphandlande myndigheten skickar ut tilldelningsbeslutet en fredag. Detta faktum medför att kommunikationen *de facto* inte skett förrän på måndagen varvid tisdagen blir den första dagen i tiodagarsfristen. Tiodagarsfristen går således ut den 11 december och länsrätten har därmed fattat sitt interimistiska beslut inom den tid då länsrätten haft befogenhet att pröva överprövningsansökan. Förutom vad som stadgas i LOU avseende tiodagarsfristen har en domstol rätt att överpröva ett tilldelningsbeslut fram till dess att avtal mellan den upphandlande myndigheten och leverantören trätt ikraft. I förevarande fall hade något avtal ej ännu inte trätt ikraft vid tidpunkten för länsrättens interimistiska beslut. För det första förefaller avtalen påskrivna genom fax vilket inte uppfyller kravet i LOU på att skriftligt avtal skall tecknas i offentliga upphandlingar. Det är således

inte riktigt som Kammarkollegiet påstår att avtal skulle ha undertecknats den 11 december 2008. För det andra stadgas i avtalen att det inte börjar gälla förrän den 12 december 2008. Avtalstexten gäller naturligtvis och det är uppenbart att det var partsviljan att avtalet inte skulle börja gälla förrän den 12 december 2008. För det tredje är avtalen daterade den 12 december 2008 och huruvida parterna de facto skrivit på tidigare saknar betydelse. Sammanfattningsvis kan konstateras att länsrätten haft befogenhet enligt LOU att fatta ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas förrän domstol prövat överprövningsansökan materiellt, i första hand på grund av att länsrättens beslut fattats inom tiodagarsfristen och i andra hand eftersom länsrätten fattat beslut innan avtal mellan Kammarkollegiet och leverantör trätt i kraft.

SKÄL

Enligt 16 kap. 2 § andra stycket LOU får rätten omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Av 16 kap. 1 § tredje stycket första punkten samma lag framgår att en ansökan om åtgärder enligt 2 § vid tillämpning av annat förfarande än direktupphandling inte får prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § LOU till anbudssökandena eller anbudsgivarna.

Kammarrätten kan i detta mål endast pröva vad länsrätten beslutat i det överklagade beslutet. Kammarkollegiets yrkande om att kammarrätten ska besluta att avvisa ansökan om överprövning kan således inte prövas av kammarrätten. Yrkandet härom ska därför avvisas.

Frågan i målet är om upphandlingskontrakt förelåg vid länsrättens prövning den 11 december 2008 och, om detta finnes vara fallet, huruvida tiodagarsfristen enligt 16 kap. 1 § tredje stycket första punkten LOU löpt ut.

Av det i målet aktuella tilldelningsbeslutet framgår att det har fattats den 28 november 2008. Såvitt framgår av handlingarna har beslutet samma dag avsänts med post till samtliga anbudsgivare. Sista dag i tiodagarsfristen är således den 8 december 2008. Enligt till kammarrätten ingivna avtal (tre delavtal) är datering för undertecknande av avtalen angivet till den 12 december 2008. Avtalen är undertecknade av representanter för Kammarkollegiet och för SimCorp. Avtalen anger som utförandedatum ("date of execution") den 12 december 2008 på två utav dem, och den 1 augusti 2009 på det tredje. Avtalen är inte villkorade. Av länsrättens handlingar i målet framgår att länsrätten vid kontakt med Kammarkollegiet har upplysts om att avtal redan var tecknade under förmiddagen den 11 december 2008. Vidare framgår att delar av avtalen, sidorna som innehåller undertecknandet av Kammarkollegiets samt SimCorps representanter, på begäran har faxats in till länsrätten den 11 december 2008, där de mottogs av länsrätten före länsrättens interimistiska beslut. Kammarkollegiet har vidare till kammarrätten inkommit med intyg från avtalspartnern SimCorp vari det intygas att avtal undertecknades av samtliga parter på förmiddagen den 11 december 2008 i Kammarkollegiets lokaler. Kammarrätten kan inte finna annat än att avtalen, trots dateringen vid undertecknandena, rent faktiskt har undertecknats den 11 december 2008 innan de faxats in till länsrätten. Uppgift om att avtal har tecknats har också lämnats muntligen till länsrätten inför dess beslut om interimistisk åtgärd.

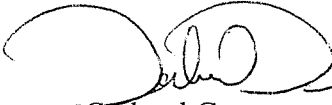
Kammarrätten finner sammanfattningsvis att det redan fanns giltiga kontrakt vid den tidpunkt länsrätten, på eftermiddagen den 11 december 2008, fattade det interimistiska beslutet. Länsrätten har således varit förhindrad att pröva den ifrågavarande ansökan och meddela det överklagade interimistiska beslutet om förbud mot avslutande av den aktuella upphandlingen. Kammarkollegiets yrkande i överklagandet om upphävande av länsrättens beslut ska därför bifallas.

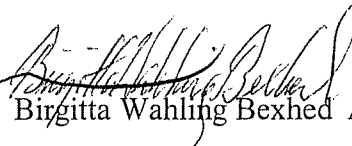
BESLUT

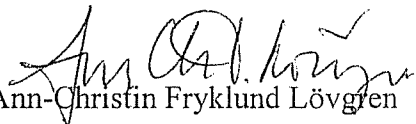
Kammarrätten avvisar yrkandet om att kammarrätten ska avvisa ansökan om överprövning.

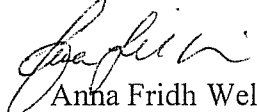
Med bifall till överklagandet i övrigt undanröjer kammarrätten länsrättens beslut.

HUR MAN ÖVERKLAGAR (formulär 1) se bilaga.


Gerhard Gammer
kammarrättsråd


Birgitta Wahling Bexhed
kammarrättsråd
referent


Ann-Christin Fryklund Lövgren
kammarrättsråd


Anna Fridh Welin
föredragande

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

BESLUT
2008-12-11
Meddelat i Stockholm

Mål nr
24709-08
Rotel 554

SÖKANDE

Invest Systems Sverige AB, 556510-0061
Birger Jarlsgatan 41A
111 45 Stockholm

MOTPART

Kammarkollegiet
Box 2218
103 15 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU; nu
fråga om interimistiskt förordnande

BESLUT

Länsrätten, som senare kommer att avgöra målet slutligt, förordnar att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Beslutet gäller omedelbart och till dess annat förordnas i målet.

BAKGRUND

Kammarkollegiet har genomfört en upphandling av kapitalförvaltningssystem, dnr 162-8481-08. Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande enligt LOU.

I tilldelningsbeslut avsänt den 28 november 2008 beslöt Kammarkollegiet att anta annat anbud än anbudet från Invest Systems Sverige AB (bolaget).

YRKANDEN M.M.

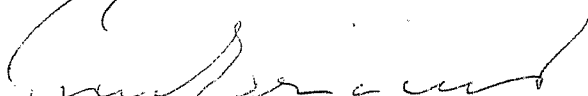
Bolaget ansöker hos länsrätten om överprövning enligt LOU och yrkar, såvitt nu är ifråga, att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

SKÄL FÖR BESLUT

Enligt 16 kap. 2 § andra stycket LOU får länsrätten omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Länsrätten anser att det föreligger skäl för att upphandlingen tills vidare inte får avslutas. Yrkandet om inhibition ska därför bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a).



Tom Ericius

Föredragande har varit Sara Thelin.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

