



DOM

2015 -11- 09
Meddelad i Sundsvall

KONKURRENSVERKET	
2015 -11- 10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Dille Gård AB, 556417-3853

Ombud: Advokat Lars Arrhed och biträdande jurist Filip Malm
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

MOTPART

Jämtlands Gymnasieförbund
831 82 Östersund

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Härnösands beslut den 14 oktober 2015
i mål nr 3297-15, se bilaga A

SAKEN

Avvisad ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Kammarrätten avslår överklagandet.

Kammarrättens interimistiska beslut den 15 oktober 2015 upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Dille Gård AB (bolaget) yrkar att kammarrätten ska upphäva förvaltningsrättens avvisningsbeslut och återförvisa målet till förvaltningsrätten för handläggning. Bolaget anför bl.a. att förvaltningsrättens klocka går minst 23 sekunder efter Lindahls mailserver och att det inte framstår som osannolikt att ansökan om överprövning var förvaltningsrätten tillhanda före midnatt den 12 oktober 2015.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten finner skäl att meddela prövningstillstånd och tar upp målet till omedelbart avgörande.

Frågan i målet är vid vilken tidpunkt bolagets ansökan om överprövning av Jämtlands Gymnasieförbunds upphandling av naturbruksutbildning (JGY dnr 46-2015) ska anses ha kommit in till förvaltningsrätten.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår att avtalsspärr gäller under tio dagar från det att underrättelse om tilldelningsbeslut har skickats om underrättelsen skickas per e-post. Enligt 16 kap. 11 § LOU ska en ansökan om överprövning av en upphandling ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av avtalsspärren.

Enligt 6 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, tas ett mål inte upp till prövning, om en ansökan, ett överklagande eller en annan åtgärd som inleder ett mål inte har skett inom föreskriven tid.

Enligt 44 § FPL ska en handling enligt huvudregeln anses ha kommit in till domstol den dag handlingen anlänt till domstolen eller nått en behörig tjänsteman. Om det kan antas att handlingen har lämnats hos domstolens


kansli eller avskilts för domstolen på ett postkontor, anses den ha kommit in den dagen om den nått en behörig tjänsteman närmast följande arbetsdag.

Tilldelningsbeslutet skickades per e-post den 2 oktober 2015. Avtalsspärren löpte således till midnatt den 12 oktober 2015. Ansökan om överprövning skulle därmed ges in till förvaltningsrätten före midnatt den 12 oktober 2015. Det har inte framkommit anledning att ifrågasätta uppgiften i förvaltningsrättens logg över inkomna e-postmeddelanden. Kammarrätten instämmer därför i förvaltningsrättens bedömning att bolagets ansökan inkommit till förvaltningsrätten först efter midnatt. Vid sådant förhållande har förvaltningsrätten förfarit korrekt när ansökan avvisades som för sent inkommen. Överklagandet ska därför avslås.


HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Peter Lij
kammarrättsråd
ordförande



Torbjörn Eriksson
kammarrättsråd



Carl Johan Fahlander
tf. kammarrättsassessor
referent

Jeanette Sundqvist
föredragande



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.

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 gränfall 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 beslutet. 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 anlänt 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.