



KONKURRENSVERKET	
2013 02 20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE OCH SÖKANDE

Edenred Sweden AB, 556253-6341

Ombud: EU-advokat Ida Otken Eriksson och jur.kand. Julia Vinterskog
Box 2098
103 13 Stockholm

MOTPART

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798
117 99 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens i Stockholm beslut den 30 november 2012
i mål nr 23166-12, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling och återställande av försutten tid

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.
 2. Kammarrätten avslår överklagandet.
 3. Kammarrätten avvisar ansökan om återställande av försutten tid.
-

YRKANDEN M.M.

Edenred Sweden AB (Edenred) yrkar att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens beslut och återförvisar ärendet till förvaltningsrätten för vidare handläggning. Edenred ansöker alternativt om återställande av försutten tid att begära överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen. Edenred anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Edenred mottog meddelandet om att avbryta upphandlingen dels elektroniskt till en annan person än SKL Kommentus Inköpscentral AB:s (SKI) kontaktperson hos Edenred, dels per post. Mottagandet av det elektroniska meddelandet bekräftades till SKI den 23 oktober 2012.

För att skapa förutsebarhet och rättssäkerhet är det av yttersta vikt att tidsfrister tillämpas på ett sätt som gör det möjligt för mottagarna att beräkna när fristerna går ut. I förevarande fall kunde Edenred inte veta hur avbrytandebeslutet meddelades den andra leverantören som tilldelats ramavtal i upphandlingen. Edenred kunde således endast utgå från att beslutet meddelades Edenred per post och per e-post. SKI:s kontaktperson på Edenred tillställdes aldrig det elektroniska meddelandet med beslut om att avbryta upphandlingen. Att en upphandlande myndighet ska kunna skicka ett meddelande om beslut om avbrytande av en upphandling till vem som helst hos anbudsgivaren i fråga, oavsett vad för funktion mottagaren av e-posten innehar hos anbudsgivaren, och därefter ska tillåtas förlita sig på att mottagaren av det elektroniska meddelandet förmedlar informationen vidare till den rätte mottagaren, är orimligt. Detta skulle innebära att en upphandlande myndighet kan skicka beslut till exempelvis vaktmästaren hos anbudsgivaren eller anbudssökanden och därigenom anses ha underrättat denne.

Förvaltningsrättens stöd för slutsatsen att tiodagarsfristen gäller i detta fall är en hänvisning till doktrinen, nämligen Falk, J-E, Lag om offentlig upphandling – en kommentar, andra upplagan, 2011, s. 509. Uttalandet i Falks

kommentar till lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) tar dock sikte på en annan bestämmelse i LOU om avtalsspärr, nuvarande 16 kap. 1 § LOU (dåvarande 16 kap. 6 § LOU). Detta uttalande kan inte automatiskt överföras till nuvarande 16 kap. 12 § LOU. Dessutom anför Falk varken någon annan doktrin, förarbeten eller praxis till stöd för sin uppfattning. Däremot framgår det bl.a. uttryckligen av förarbetsuttalanden om tidsfristerna vid avtalsspärr att ”om en kombination av elektroniska medel och andra kommunikationsmedel används för att skicka underrättelsen om tilldelningsbeslutet, måste den upphandlande myndigheten eller enheten iaktta den längre avtalsspärren om 15 dagar” (prop. 2010/11:150 s. 295). Falk anger därtill själv i anslutning till 16 kap. 12 § LOU avseende tidsfrist efter beslut att avbryta upphandling, att för det fall att meddelandet skickas med vanlig post är tidsfristen för ansökan om överprövning femton dagar från det att meddelandet skickades (Falk s. 514). Ett beslut om att avbryta en upphandling enligt 16 kap. 12 § LOU kan inte anses innefatta ett lika stort krav på skyndsamt avgörande som 16 kap. 1 § LOU. Det bekräftas av Upphandlingsutredningen som föreslog en tidsfrist om tre veckor för en överprövning av ett beslut att avbryta en upphandling från den dag underrättelse skickats (SOU 2006:28 s. 311 f.).

Bestämmelsen om avtalsspärr i 16 kap. 1 § LOU har sin grund i artikel 2.1 a i rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 395, s. 33) som ändrats bl.a. genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling (EUT L 335, s. 31, det s.k. ändringsdirektivet). Av direktivbestämmelsen framgår tydligt att tidsfristen är 15 kalenderdagar när andra kommunikationsmedel används. Den bestämmelsen ger inte utrymme för någon tolkning enligt vilken det skulle vara avgörande om underrättelsen skickats till vissa anbudssökande eller anbudsgivare med ett

elektroniskt medel, och på annat sätt till andra. Förvaltningsrättens avvisningsbeslut står alltså även i strid med direktivbestämmelsen.

Återställande av försutten tid

Edenreds misstag var under alla omständigheter ursäktligt och ansökan om överprövning av SKI:s beslut om att avbryta upphandlingen bör följaktligen genom återställande av försutten tid behandlas som om den inkommit i rätt tid. I RÅ 2007 not. 31 fann Högsta förvaltningsdomstolen att tidsfristen för överprövning i dåvarande 7 kap. 1 § tredje stycket LOU inte var av en sådan beskaffenhet att den kunde återställas. Ifrågavarande avgörande är inte tillämpligt i fråga om tidsfristen i 16 kap. 12 § första stycket LOU, där samma krav på skyndsamhet inte gäller. Endast den omständigheten att fristerna motsvarar varandra tidsmässigt innebär inte att detta avgörande kan utsträckas analogt till en annan bestämmelse.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Avvisad ansökan om överprövning

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

Av 9 kap. 9 § andra stycket LOU framgår att när en upphandlande myndighet beslutar att avbryta en upphandling ska en skriftlig underrättelse snarast möjligt lämnas till anbudssökandena och anbudsgivarna. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges.

Underrättelse om beslut enligt LOU anses enligt praxis ha skett den dag e-postmeddelande om beslut enligt LOU skickats till anbudsgivarna (jfr RÅ 2009 ref. 70), dvs. i detta fall den 22 oktober 2012. Det är ostridigt att det aktuella beslutet skickades till samtliga i upphandlingen inblandade

parter per e-post. Förhållandet att underrättelsen till Edenred utöver att skickas elektroniskt också skickades med vanlig post medför inte enligt kammarrättens mening att en 15-dagarsfrist börjar löpa.

Frågan om vem som är behörig eller lämplig mottagare av ett sådant beslut som här är aktuellt får enligt kammarrättens mening avgöras från fall till fall. Kammarrätten noterar att SKI i detta fall skickat den elektroniska underrättelsen om beslutet till Edenreds VD-assistent och att bolaget bekräftat mottagandet. Edenred får därmed anses ha nåtts av den elektroniskt meddelade underrättelsen genom en behörig mottagare.

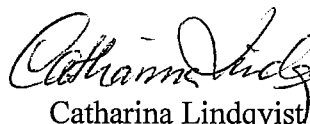
Sammanfattningsvis har det inte framkommit något som visar att Edenreds överklagande inkommit i rätt tid till förvaltningsrätten. Överklagandet ska därmed avslås.


Ansökan om återställande av försutten tid

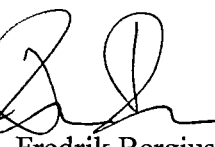
Av 37 c § förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, följer att om tiden för överklagande eller därmed jämförbar åtgärd har försuttits på grund av omständighet som utgör giltig ursäkt får tiden återställas.

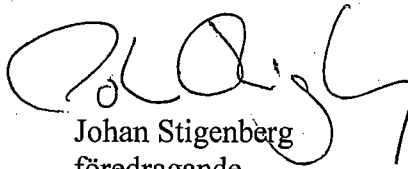
En föreskriven frist om tio dagar, inom vilken en ansökan om överprövning enligt LOU kan prövas av allmän förvaltningsdomstol, har inte ansetts vara av beskaffenhet att kunna återställas (se RÅ 2007 not. 31). Kammarrätten noterar att bestämmelsen avseende frister vid en ansökan om överprövning av en upphandling har en ny utformning sedan den 15 juli 2010 när ändringsdirektivet genomfördes i svensk rätt. Kammarrätten finner dock inte att de ändringar som då genomfördes medför att ovan nämnt rättsfall inte skulle vara tillämpligt i den situation som nu är för handen. Kammarätten finner således att i målet aktuell frist om tio dagar inte är av sådan beskaffenhet att den kan återställas. Edenreds ansökan om återställande av försutten kan därför inte tas upp till prövning utan ska avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR beslutet att avslå överklagandet, se bilaga B (formulär 9). Talan mot beslutet att avvisa ansökan om återställande av försutten tid får prövas i den ordning som föreskrivs i bilaga C (formulär 2). Beslutet att meddela prövningstillstånd får enligt 33 § tredje stycket FPL inte överklagas.


Catharina Lindqvist
kammarrättsråd
ordförande


Björn Berselius
kammarrättsråd
referent


Fredrik Bergius
tf assessor


Johan Stigenberg
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

BESLUT
2012-11-30
Meddelat i Stockholm.

Mål nr
23166-12
Enhet 15

KLAGANDE

Edenred Sweden AB, 556253-6341

Ombud: EU-advokat Ida Otken Eriksson
Advokatfirman Öberg & Associés AB
Box 2098
103 13 Stockholm

MOTPART

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798

Ombud: Pia Hedström
SKL Kommentus Inköpscentral AB
117 99 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig
upphandling – LOU; fråga om rättidsprövning

BESLUT

Förvaltningsrätten avvisar Edenred Sweden AB:s ansökan om
överprövning som för sent inkommen.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKI) annonserade den 10 februari 2012 en upphandling avseende lunchkuponger och lunchkort 2012, projektnummer 10175. Upphandlingen omfattade två anbudsdelar, lunchkuponger respektive lunchkort. Anbud kunde läggas på varje anbudsdel för sig. SKI beslöt den 31 maj 2012 att tilldela ramavtalet för lunchkort (härefter upphandlingen) till annan leverantör än Edenred Sweden AB (bolaget). Bolaget begärde överprövning av upphandlingen och förvaltningsrätten beslöt den 10 oktober 2012 att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse gjorts. SKI beslöt den 22 oktober 2012 att avbryta upphandlingen.

Bolaget ansöker, i en skrivelse som kom in till förvaltningsrätten den 6 november 2012, om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen. Bolaget anför bl.a. följande om rättidsprövningen. Bolaget mottog såväl en e-post som ett vanligt brev med meddelandet att avbryta upphandlingen. Originalbrevet är underskrivet i blått bläck medan underskriften i beslutet som skickades per e-post är i svart. Eftersom SKI har skickat meddelandet om avbrytande av upphandlingen på annat sätt än med ett elektroniskt medel är 15-dagarsfristen i 16 kap. 12 § andra stycket LOU tillämplig på beslutet.

SKI yrkar bl.a. att bolagets ansökan om överprövning ska avvisas och anför beträffande rättidsprövningen i huvudsak följande. Meddelandet om att avbryta upphandlingen skickades per e-post till samtliga anbudsgivare den 22 oktober 2012. Bolaget har bekräftat att det mottog meddelandet att avbryta upphandlingen per e-post. Detta är således ostridigt. Beslutet har inte skickats på annat sätt än i elektronisk form. Överprövningsfristen för ett beslut om avbrytande är tio dagar när, såsom visats i detta mål, meddelandet om beslutet att avbryta upphandlingen har skickats

elektroniskt till samtliga anbudsgivare, även om, vilket bestrids i detta fall, beslutet också skulle ha skickats postalt. Bolagets ansökan om överprövning har därför kommit in för sent och ska avvisas.

SKÄL FÖR BESLUTET

En ansökan om överprövning av ett beslut att avbryta en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten innan tio dagar har gått från det att den upphandlande myndigheten med ett elektroniskt medel har skickat en underrättelse om beslutet och angett skälen för detta (16 kap. 12 § första stycket LOU).

Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, ska en ansökan om överprövning ha kommit in till förvaltningsrätten innan 15 dagar har gått från utskickandet (16 kap. 12 § andra stycket LOU).

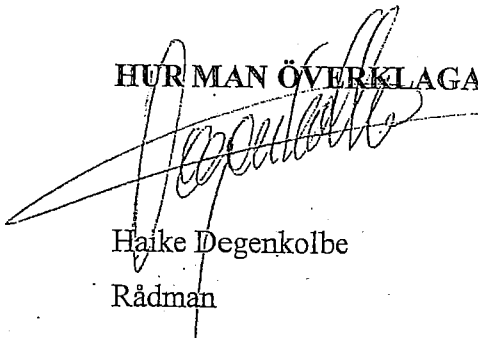
Tidsfristen bör bestämmas till tio eller 15 kalenderdagar, beroende på om underrättelsen om beslutet att avbryta upphandlingen skickats med ett elektroniskt medel eller på annat sätt. Om underrättelsen skickats till vissa anbudssökande eller anbudsgivare med ett elektroniskt medel och på annat sätt till andra, anser regeringen att tidsfristen bör vara 15 dagar. [...] Om den upphandlande myndigheten inte skickar underrättelsen om att avbryta upphandlingen till samtliga anbudssökande eller anbudsgivare samma dag ska tidsfristen utgå från den dag då den sista underrättelsen har skickats.
(prop. 2009/10:180 s. 167)

Om en upphandlande myndighet, till samtliga anbudssökanden och samtliga anbudsgivare, skickat underrättelsen elektroniskt men också på annat sätt, gäller dock tiodagarsfristen (se Falk: Lag om offentlig upphandling - en kommentar, andra upplagan, 2011, s. 509).

Mot bakgrund av ovan angivna bestämmelser, förarbetsuttalanden och doktrin, finner förvaltningsrätten att det är tiodagarsfristen för ansökan om överprövning som är tillämplig när underrättelsen om beslutet att avbryta upphandlingen har skickats till samtliga anbudssökande och anbudsgivare med elektroniskt medel, oavsett om underrättelsen även har skickats på annat sätt.

I förevarande mål har SKI uppgett att meddelandet att avbryta upphandlingen skickades till samtliga anbudsgivare med e-post den 22 oktober 2012. Bolaget har vitsordat att det mottog meddelandet via e-post. Bolaget har inte bestritt att meddelandet skickades till samtliga anbudsgivare den 22 oktober 2012. Ansökan om överprövning skulle således ha kommit in till förvaltningsrätten senast den 1 november 2012. Eftersom bolagets ansökan kom in till förvaltningsrätten först den 6 november 2012, har ansökan kommit in för sent och ska därför avvisas.

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



Haike Degenkolbe
Rådman

Föredragande har varit Maja Löfgren.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska 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 ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen 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 Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att *prövningstillstånd* bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

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

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 Högsta förvaltningsdomstolen
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.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet.

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 ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen 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 Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 Högsta förvaltningsdomstolen
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 för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.