



KLAGANDE

Statens energimyndighet, 202100-5000

MOTPART

1. Statisticon AB, 556558-2185

Ombud: Advokat [REDACTED]
Agenda Advokatbyrå AB

2. Enkätfabriken AB, 556883-4757

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 21 december 2021 i
mål nr 5335-21, se bilaga A

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig
upphandling (LOU)

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten undanröjer förvaltningsrättens dom och avvisar Statisticon
AB:s ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Statens energimyndighet (Energimyndigheten) yrkar att kammarrätten undanröjer förvaltningsrättens dom och i första hand avvisar ansökan om överprövning. I andra hand yrkas att kammarrätten avslår ansökan om överprövning.

Statisticon AB (Statisticon) motsätter sig att förvaltningsrättens dom ändras.

Enkätfabriken AB (Enkätfabriken) har beretts tillfälle att yttra sig i målet men har inte hörts av.

VAD PARTERNA ANFÖR

Energimyndigheten

Tilldelningsbeslutet fattades den 21 juni 2021 och en underrättelse om beslutet skickades elektroniskt till bl.a. Statisticon samma dag. Ansökan om överprövning skulle rätteligen ha kommit in till förvaltningsrätten senast den 1 juli 2021 men den kom in den 6 juli 2021. Statisticons ansökan skulle därför ha avvisats.

Uppgifter om avtalsspärr behöver inte finnas med i tilldelningsbeslutet utan det räcker med att uppgifter om perioden för avtalsspärr framgår. Det väsentliga är att anbudsgivaren får kännedom om hur många dagars avtalsspärr som gäller samt från och med vilken dag den börjar löpa. Syftet med regeln om avtalsspärr är att göra det praktiskt möjligt för berörda anbudsgivare att begära överprövning av tilldelningsbeslutet och inte att reglera vilken dag den upphandlande myndigheten ska ingå avtal.

Det kan inte råda något tvivel om avtalsspärrens längd. Det är inte vanligt att den upphandlande myndigheten beslutar om en längre avtalsspärr än tio

dagar. Att tiodagarsperioden beräknas från det att den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse elektroniskt om tilldelningsbeslutet är väl etablerat och välfungerande. Uttryckssättet i tilldelningsbeslutet bör därför inte rimligen kunna förstås på annat sätt än att avtalsspärren skulle löpa till och med den 1 juli 2021 samt att avtal får ingås tidigast den 2 juli 2021 men inte nödvändigtvis kommer att ingås den dagen.

Statisticon

Ansökan om överprövning har, på så sätt som förvaltningsrätten kommit fram till, kommit in i rätt tid. Det är i vart fall ostridigt att ansökan har kommit in till upphandlande myndighet i rätt tid. Ansökan ska därför prövas i sak.

Anbudet från Enkätfabriken uppfyller inte de obligatoriska kraven som ställts av Energimyndigheten i upphandlingen. Beslutet att anta anbudet från Enkätfabriken strider därför mot de grundläggande principerna om likabehandling, transparens och förutsebarhet.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

När en upphandlande myndighet har fattat ett beslut om att tilldela en leverantör ett kontrakt i en offentlig upphandling ska myndigheten underrätta anbudsgivarna om beslutet. Enligt 12 kap. 12 § LOU ska underrättelsen innehålla skälen för beslutet och uppgift om den period under vilken den upphandlande myndigheten inte får ingå avtal (avtalsspärr). Av 20 kap. 1 § LOU framgår att när en underrättelse skickas elektroniskt får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades. En leverantör som vill ansöka om överprövning av en upphandling ska ge in ansökan till förvaltningsrätten innan avtalsspärren löper ut.

Av handlingarna i målet framgår att Energimyndighetens tilldelningsbeslut meddelades den 21 juni 2021 och att underrättelse om tilldelningsbeslutet skickades elektroniskt samma dag till de båda anbudsgivarna. I tilldelningsbeslutet, som bifogades underrättelsen och därmed får anses utgöra en del av den, angavs bl.a. att ”*Avtal beräknas undertecknas tidigast 2021-07-02.*”

Underrättelsen måste innehålla tillräckligt med information för att en anbudsgivare ska ha möjlighet att ansöka om överprövning (jfr prop. 2009/10:180 s. 113). Det innebär att uppgifter måste finnas om perioden för vilken avtalsspärr råder. Om underrättelsen inte uppfyller detta krav, börjar avtalsspärren inte att löpa (jfr prop. 2015/16:195 s. 1 074 och Kammarrätten i Jönköpings dom den 9 oktober 2019 i mål nr 3035-19).

Statisticon har vid förvaltningsrättens prövning inte gjort gällande att det fanns oklarheter rörande avtalsspärrens längd eller vilken period den löpte. Den omständigheten att Statisticon gav in sin ansökan om överprövning till Energimyndigheten den 1 juli 2021 talar ytterligare emot att Statisticon skulle ha uppfattat informationen om perioden för avtalsspärr som otydlig. Vidare inföll det angivna datumet i tilldelningsbeslutet på den elfte dagen efter att den elektroniska underrättelsen om tilldelningsbeslutet hade skickats ut vilket ger stöd för att avtalsspärrens längd följer huvudregeln i 20 kap. 1 § LOU.

Energimyndigheten hade kunnat utforma underrättelsen på ett sätt som hade varit mer klart och precist men det ovan anförda visar ändå, enligt kammarrättens mening, att uppgifterna i tilldelningsbeslutet har varit tillräckligt tydliga rörande perioden för avtalsspärr och att Statisticon därför har kunnat ansöka om överprövning i rätt tid. Kammarrätten anser därmed att avtalsspärren började löpa från och med den 21 juni 2021.

Eftersom ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten den 6 juli 2021 har den kommit in för sent. Att Statisticons ansökan kom in till den

upphandlande myndigheten den 1 juli 2021 medför inte att den kan anses ha kommit in till förvaltningsrätten i rätt tid (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 3 maj 2012 i mål nr 532-12 m.fl.). Statisticons ansökan om överprövning ska därför avvisas.

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

Cathrine Rosell
kammarrättsråd
ordförande

Hans-Olof Hallbäck
kammarrättsråd
referent

Hanna Hansson
tf. kammarrättsassessor



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 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 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 (söndagsregeln).

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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 (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner 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. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. 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.