



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2011-11-07
Meddelad i
Linköping

Mål nr
5816-11
Enhet 2

SÖKANDE

SWECO Infrastructure AB, 556507-0868
Box 34044
100 26 Stockholm

Ombud:

Jur.kand. Caroline Lindgren
SWECO AB
Box 34044
100 26 Stockholm

MOTPART

Åtvidabergs kommun
Box 206
597 25 Åtvidaberg

Ombud:

Advokat Magnus Wennerholm
Advokatfirman Glimstedt Växjö AB
Box 124
351 04 Växjö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2011-11-08	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

Dok.Id 63089

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		E-post:		09:00-12:00
		forvaltningsrattenilinkoping@dom.se		13:00-15:00

BAKGRUND

Åtvidabergs kommun (kommunen) inbjöd enligt förfrågningsunderlag (inkluderat i en som Administrativa föreskrifter rubricerad sammanställning daterad den 15 april 2011) till att senast den 10 juni 2011, kl. 24.00, lämna anbud i en upphandling avseende Ramavtal – Teknikkonsulter, Ny- och ombyggnation. Kommunen meddelade sitt tilldelningsbeslut, såvitt avser kategori 19 – miljöteknik, den 6 september 2011. Kommunen meddelade samma dag SWECO Infrastructure AB (SWECO) att dess anbud inkommit efter sista dag för anbudslämnande, varför SWECO inte deltagit i upphandlingen. Den 13 september 2011 återkallade kommunen tilldelningsbeslutet p.g.a. ett fel i detta och meddelade ett nytt. Någon ändring avseende SWECO:s anbud skedde inte i samband därmed.

YRKANDEN M.M.

SWECO yrkar i begäran om överprövning *i första hand* att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts av kommunens tilldelningsbeslut avseende kategori 19 – Miljöteknik, på så sätt att kommunen prövar och utvärderar SWECO:S anbud tillsammans med övriga anbud. *I andra hand* yrkar SWECO att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför SWECO bl.a. följande.

SWECO:s anbud har inkommit i rätt tid. Genom att kommunen förkastat anbudet har detta inte behandlats på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt. Kommunens agerande har gjort så att SWECO lidit, eller i vart fall kan komma att lida, skada. SWECO skickade sitt anbud som företagspaket torsdagen den 9 juni 2011. Anbudet lämnades in hos postombudet ICA Nära Strömmen i Norrköping. Fredagen den 10 juni kl. 01.46 sorterades paketet i Stockholm. Klockan 07.25 skickades brevavisering till kommunens ombud och kl. 12.43 hade försändelsen anlänt till Posten Företag

Globen. Försändelsen var således framme i ombudets box den 10 juni kl. 12.43 men avhämtades inte förrän måndagen den 13 juni.

Utdrag från Posten visar att såväl paketet med anbudet som avin avskiljdes för kommunen på boxadressen på Posten Företag Globen den 10 juni. SWECO har förutsatt att postadressen utgjorde en postbox. Kommunens ombud har efter det att anbudet förkastats meddelat SWECO att adressen är ett boxnummer och inte en fysisk postbox som de kan tömma själva. Detta har dock inte framgått av upphandlingsföreskrifterna. SWECO har haft fog för att förutsätta att anbudet vid normal postgång skulle anlända i tid. Av upphandlingsföreskrifternas punkt U3.4 framgår att en anbudsgivare som vill lämna anbud genom bud hos kommunens ombud utanför kontorstid, kan lägga detta i Fasticons brevlåda utanför entrén på kontorsadressen Tjurhornsgränd 6. Detta innebär att anbud som lagts i brevlådan före midnatt den 10 juni 2011 kan ha tagits med i upphandlingen, medan SWECO:s anbud som funnits på boxadressen sedan kl. 12.43 samma dag förkastats. Det är diskriminerande gentemot SWECO och strider mot lika-behandlingsprincipen.

Den argumentation som förs av kommunen om kollinumner visar att det funnits en i vart fall teoretisk möjlighet att hämta ut paketet. Därmed måste det ha särskiljts på något sätt från övrig post och avskilts för kommunens räkning. Avin sändes kl. 07.25 på morgonen den 10 juni 2011, dvs. före det att paketet anlände till rätt adress på Postens serviceställe. Vid kontakt med Posten Företags kundtjänst har frågan om vad som avses med ”brevaviserings har skickats till mottagaren” besvarats med att avin finns i postboxen. Finns avin i postboxen, måste den anses vara avskiljd för kommunens räkning på postanstalten.

SWECO åberopar Kammarrättens i Göteborg dom den 10 maj 2010 i mål nr 7741-09.

Kommunen bestrider bifall till SWECO begäran om överprövning. Som grund för bestridandet anges dels att SWECO:s anbud inkommit försent, dels att SWECO inte drabbats av skada. Kommunen anför härutöver bl.a. följande.

Kommunen har i den aktuella upphandlingen anlitat konsultfirman Fasticon AB (Fasticon) för att som ombud genomföra upphandlingen. SWECO:s anbud kom Fasticon tillhanda den 13 juni 2011. Först då fick Fasticon en avi med besked om att SWECO:s anbud fanns för avhämtning. Fasticon har varit i kontakt med Posten kundtjänst, logistik företag. Noteringen från den 10 juni kl. 07.25 ”Brevavisering har skickats till mottagaren” innebär att en avi finns digitalt hos Posten. Denna skrevs sedan ut och sorterades på morgonen den 13 juni i samband med att brevbäraren sorterade morgonens post. Först då avskiljdes avin för Fasticon genom att den lades i Fasticons fack. Postpaket läggs aldrig i mottagarens fack. Noteringen från den 10 juni kl. 12.43 ”Försändelsen har kommit till postens serviceställe” innebär visserligen att postpaketet fanns på postanstalten, men inte att det var avskiljt för Fasticon.

Fasticon hade inte kunnat hämta ut postpaketet den 10 juni, eftersom vare sig paketet eller avin fanns avskiljda i företagets fack den dagen. Enligt Posten går det bara att hämta ut ett paket utan avi om den som hämtar kan visa kollinumret. Kollinumret finns på den specifikation som SWECO fick när det lämnade paketet hos ICA Nära Strömmen. Genom att köpa en tilläggstjänst av Posten hade SWECO kunnat få ett kollinummer och därefter meddela Fasticon numret så att postpaketet hade kunnat hämtas. Så skedde emellertid inte. Den 10 juni var Fasticon helt ovetande om SWECO:s anbud.

Kommunen åberopar, som det får förstås, Kammarrättens i Stockholm dom den 4 oktober 2010 i mål nr 928-10.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagtext m.m.

En handling anses, enligt 10 § förvaltningslagen första stycket, 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 hända. I andra stycket anges att om det kan 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.

I förarbetena till 33 kap 3 § rättegångsbalken (prop. 1973:30) görs uttalanden som är av betydelse även vid tolkning av 10 § förvaltningslagen (se nämnda prop. s. 121). I förarbetena anges bl.a. följande. För att det ska kunna antas att handling eller avi har funnits tillgänglig för rätten på postanstalt viss dag fordras att det inte är osannolikt att handlingen eller avin den dagen blivit tillgänglig för myndigheten i den meningen att den då blivit insorterad i rättens postbox eller postfack. Det avgörande är således inte tidpunkten för handlingens eller avins ankomst till postanstalten utan tidpunkten för insorteringen i postboxen eller postfacket. Däremot bör det inte tillmätas någon betydelse huruvida vid insorteringsögonblicket domstolen faktiskt ägde tillträde eller inte till den lokal där postboxen eller postfacket fanns (prop. 1973:30 s. 80 f.).

Högsta förvaltningsdomstolen har i dom den 24 oktober 2011 i mål nr 4236-10 bl.a. uttalat följande. Med uttrycket att en handling ”avskilts för myndigheten på en postanstalt” avses enligt förarbetena att handlingen har blivit insorterad i myndighetens postfack eller postbox. Lagstiftarens utgångspunkt har varit att detta sker vid myndighetens postkontor och att posten därigenom inte längre befordrar handlingen. Högsta förvaltningsdomstolen fann därför att postens befordran av handlingen ska ha avslutats innan handlingen kan anses avskild för myndigheten.

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att anbud skulle vara beställaren tillhanda senast kl. 24.00 den 10 juni 2011 (punkt U3.2) och att anbud som postas skulle sändas till Fasticon AB, Box 10709, 121 28 Stockholm-Globen.

Enligt specifikation från Posten lämnades postpaketet med SWECO:s anbud för inrikes befordran den 9 juni 2011. På specifikationen finns en notering om att försändelsen inlämnats efter stopptid.

Enligt en utskrift från Postens tjänst Spåra brev & paket, sorterades det aktuella postpaketet i Stockholm den 10 juni kl. 01.46. Klockan 07.25 skickades brevavisering till mottagaren och kl. 12.43 ankom försändelsen till postens serviceställe Posten Företag Globen. Nästföljande notering är från den 13 juni, och anger att mottagaren har hämtat försändelsen. På utskriften finns även en anteckning om att försändelsen lämnats in efter sista inlämningstid och att den kan bli försenad.

Förvaltningsrättens bedömning

I målet är ostridigt att kommunen (genom Fasticon) mottog postförsändelsen som innehöll SWECO:s anbud den 13 juni 2011, dvs. första arbetsdagen efter anbudstidens utgång. Den fråga förvaltningsrätten har att ta ställning till blir då om försändelsen, eller en avi om den, avskilts för den upphandlande myndighetens räkning redan den 10 juni.


Av utskriften Spåra brev & paket framgår att en brevavisering skickades till mottagaren den 10 juni kl. 07.25 och att försändelsen ankom till postens serviceställe samma dag kl. 12.43. Kommunen har, efter kontakt med Postens kundtjänst, uppgett att innebörden av formuleringen ”brevavisering har skickats till mottagaren” är att avin fanns digitalt hos Posten och att den skrevs ut och sorterades på morgonen den 13 juni i samband med att brevbäraren sorterade morgonens post. Även SWECO har varit i kontakt med Postens kundtjänst beträffande innebörden av formuleringen ”brevavisering har skickats till mottagaren” och då enligt bolaget fått till svar att avin fanns i postboxen. Någon närmare utredning av postens hantering har inte förebringats.

Förvaltningsrätten uppfattar formuleringen ”brevavisering har skickats till mottagaren”, i en situation som den aktuella, så att den naturligen får anses innebära att avin var under fortsatt befordran. Det får då anses åligga SWECO att åberopa omständigheter som med tillräcklig styrka talar för att

avin avskildes för kommunens (Fasticons) räkning den 10 juni 2011. Som beskrivits i föregående stycke har parterna var för sig varit i kontakt med Postens kundtjänst och därvid fått olika, och i allt väsentligt oförenliga, uppgifter om vilket skede i posthanteringen som motsvaras av den i utskriften använda formuleringen. Beträffande postpaketet saknas uppgift om hanteringen av detta utöver att försändelsen ankom postens serviceställe Posten Företag-Globen den 10 juni, kl. 12.43.

Det får enligt förvaltningsrättens mening anses utrett att avin var under fortsatt postbefordran den 10 juni och att postpaketet ankom Postens serviceställe samma dag. Även om beviskravet bör sättas lågt när det gäller att avgöra om en handling viss dag avskilts för mottagaren på postanstalt bedömer förvaltningsrätten, i avsaknad av ytterligare utredning om hur avin och postpaketet hanterades när de väl ankommit Posten Företag-Globen, att SWECO inte förmått visa att avskiljandet skett redan den 10 juni 2011. Anbudet har således kommit in för sent. Vad SWECO anfört om normal postgång, att bolaget förutsatt att postadressen utgjort en fysisk postbox, kollinummer och möjligheten att lägga anbudet direkt i Fasticons brevlåda ändrar inte den bedömningen. Redan av denna anledning ska SWECO:s ansökan avslås.

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



Mats Edsgården

Föredragande har varit Gustaf Mark.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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. 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.

DV 3109/1D LOU