

**En länsrätts handläggning av ett upphandlingsmål i vilket ansökan om överprövning kom in i nära anslutning till utgången av tiodagarsfristen för överprövning enligt 7 kap. 1 § tredje stycket lagen (1992:1528) om offentlig upphandling**

---

**Anmälan**

I en anmälan till JO framförde AA, som ombud för Algots Varv AB, klagomål mot Länsrätten i Stockholms län och uppgav bl.a. följande. Algots Varv AB hade lämnat anbud i en av Försvarsmaktens logistik genomförd upphandling rörande översyn av fartyget HMS Achilles. Försvarsmakten meddelade den 24 oktober 2002 att en annan leverantör hade antagits samt att sista dag för överprövning av upphandlingen var den 3 november 2002. Emellertid var den dagen en söndag, varför måndagen den 4 november 2002 utgjorde sista dag för överprövning med hänsyn till den s.k. söndagsregeln. AA försökte den 3 november 2002 att via telefax skicka en ansökan från bolaget om överprövning, innehållande även ett interimistiskt yrkande, till länsrätten. Detta lyckades dock inte. Först måndagen den 4 november 2002 svarade länsrättens telefax och det var då möjligt att översända handlingarna. Länsrätten, rådmannen BB, beslutade den 5 november 2002 (mål nr 19863-02) att avvisa ansökan. Enligt AA:s uppfattning hade länsrätten inte beaktat söndagsregeln. Bolaget överklagade beslutet till kammarrätten.

I anmälan ifrågasatte AA också Försvarsmaktens handläggning av upphandlingen.

Till anmälan fogades kopior av bl.a. länsrättens och kammarrättens beslut i upphandlingsmålet. Av länsrättens beslut den 5 november 2002 framgick att enligt Försvarsmakten var sista dag för ansökan om överprövning den 3 november 2002 samt att bolagets ansökan hade kommit in till länsrätten den 4 november 2002. Som skäl för att inte pröva bolagets ansökan anfördes följande: ”Länsrätten finner att mer än tio dagar gått från det att Försvarsmaktens logistik lämnat upplysningar till Algots Varv AB om att beslut om annan leverantör fattats och att upphandlingskontrakt föreligger när ansökan om överprövning kom in till länsrätten. Ansökan skall därför avvisas.” Med anledning av bolagets överklagande uttalade Kammarrätten i Stockholm i ett beslut den 20 december

2002 (mål nr 7782-02) bl.a. att med hänsyn till den s.k. söndagsregeln i 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid hade länsrätten kunnat pröva ansökan måndagen den 4 november 2002.

### Utredning

Anmälan remitterades till länsrätten för yttrande. Rådmannen BB anförde följande.

Algots Varv AB:s ansökan om överprövning enligt 7 kap. lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) kom enligt transaktionsrapporten in till länsrätten per fax den 4 november 2002 kl. 08.33 (avsänt kl. 09:59). Sedan målet registrerats och lottats kom det upp till min rotel vid lunchtid.

Efter en första genomgång av akten ansåg jag det nödvändigt att ta in en kopia på upphandlingsavtalet. Sedan handläggaren fått telefonkontakt med rätt person på Försvarmakten kom kontraktet enligt transaktionsrapporten in per fax kl. 14:07 (avsänt kl. 14:46). Jag kunde konstatera att avtalet enligt sin ordalydelse skulle gälla från och med den 3 november eftersom någon ansökan om överprövning inte hade gjorts före den dagen. På grund av regeln i 7 kap. 1 § tredje stycket 1 LOU och söndagsregeln i 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid utgjorde avtalet däremot inte något hinder för överprövning av upphandlingen förrän tisdagen den 5 november.

Algots Varv AB anförde i sin ansökan en mängd grunder för att upphandlingen skulle rättas eller göras om. Min genomgång och analys under eftermiddagen av bolagets argument ledde mig till slutsatsen att det i vart fall inte förelåg förutsättningar för ett interimistiskt beslut i sökandens favör utan att höra motparten. Jag gjorde bedömningen att det vid den tidpunkten, mellan kl. 17.00–18.00 den 4 november, inte var meningsfullt att formulera, skriva ut och expediera ett avslag på det interimistiska yrkandet för att på morgonen nästa dag avvisa målet på grund av att avtalet då utgjorde hinder för prövning. En ändring av ett sådant interimistiskt avslagsbeslut hade ju krävt att kammarrätten inte bara hade fått in ett överklagande utan också hade meddelat prövningstillstånd och fattat beslut om att stoppa upphandlingen senast kl. 24.00 på tisdagen den 4 november. Som framgår av handlingarna beslutade jag att vänta till morgonen den 5 november 2002 och fattade då ett slutligt avvisningsbeslut.

Bolaget har i sin anmälan till Justitieombudsmannen angivit att rätten har avvisat dess ansökan som för sent inlämnad. Så är inte fallet. I efterhand kan jag tycka att det borde ha framgått tydligare att det avgörande för utgången var att ett avtal förelåg redan när ansökan om överprövning kom in till länsrätten och att den i 7 kap. 1 § LOU angivna tidsfristen hade passerat vid tidpunkten för rättens beslut. Av det första stycket av beslutsskäl framgår emellertid klart att målet inte kan prövas i sak om ett avtal föreligger och tiodagarsfristen har löpt ut vid tiden för rättens avgörande.

Lagmannen CC anförde följande.

Länsrätten konstaterar inledningsvis att den regel som åberopas i länsrättens beslut 7 kap. 1 § LOU, innebär att en ansökan inte får prövas efter den tidpunkt då ett upphandlingskontrakt föreligger. Även om avtal föreligger får dock ansökan prövas till dess att tio dagar har gått från det att den upphandlande enheten har upplyst anbudsgivarna om sitt val av leverantör. Tiodagarsfristen infördes genom en lagändring som trädde i kraft den 1 juli 2002 och skall tillämpas i fråga om upphandlingar som har inletts tidigast den dagen. Dessförinnan hände det inte sällan att den upphandlande enheten skrev avtal direkt vid tilldelningsbeslutet eller i så nära anslutning till detta att det helt saknades möjlighet att begära överprövning.

Om avtal har slutits räcker det alltså inte att ansökan har kommit in till länsrätten inom de angivna tio dagarna utan rätten skall också ha hunnit pröva ansökan inom denna tid. För att det skall vara möjligt krävs, på samma sätt som i andra mål, att utredningen skall kunna läggas till grund för beslut. En ansökan om överprövning föranleder en rad åtgärder så snart målet kommer till roteln. Inledningsvis måste rätten kontrollera att målet gäller en upphandling som LOU är tillämplig på, att länsrätten är rätt forum, att sökanden är behörig, vilket upphandlingsförfarande som har använts etc. Domstolen måste också utreda om det finns ett avtal eller när ett sådant kan väntas. Om avtal finns måste rätten undersöka om den todagarsfrist som lagen anger har överskridits eller tiden är knapp. Oftast kan dessa inledande kontroller inte göras med enbart det material som har fogats till ansökan om överprövning utan rätten måste komplettera utredningen genom att begära in förfrågningsunderlag, beslut, avtal etc. Kommunikeringen i upphandlingsmålen sker regelmässigt via fax eller telefon och tiden för yttrande bestäms oftast till någon enstaka dag eller rent av till en del av ett dygn eller några timmar.

Varje domare på länsrätten har självfallet ambitionen att avgöra de mål som kommer in innan olika fataliteter löper till ända. Rätten kan också, som sökanden yrkade i det nu aktuella ärendet, förskjuta tidsfristen genom att interimistiskt besluta att upphandlingen tills vidare inte får avslutas. Rätten måste emellertid beakta att det i ett upphandlingsmål finns ytterligare en part, nämligen den upphandlande enheten, som belastas om ärendet försenas i onödan. Normalt finns dessutom en eller flera leverantörer som har vunnit upphandlingen och som – oavsett om avtal föreligger – har intresse av att vinna klarhet och av att kunna börja tillverka eller leverera. Ett interimistiskt beslut att upphandlingen tills vidare inte får avslutas medför inte bara att upphandlingen avbryts, vanligen till dess rätten avgör målet slutligt, utan också att en ny todagarsfrist börjar löpa när det interimistiska beslutet upphävs (7 kap. 1 § tredje stycket 2 LOU). Med hänsyn framför allt till motpartens intressen kan det uppenbarligen inte komma i fråga att stoppa en upphandling bara därför att en anbudsgivare ger in sin ansökan så sent att det inte finns tid att pröva om det finns sakliga förutsättningar för ett sådant beslut. Normalt får det också förutsättas att den upphandlande enheten skall beredas tillfälle att yttra sig innan rätten bifaller ett interimistiskt yrkande.

En anbudsgivare som lämnar in sin ansökan mot slutet av todagarsfristen löper alltså en betydande risk att få sin ansökan avvisad om han inte genast lyckas övertyga rätten om att det föreligger grund för åtminstone ett interimistiskt beslut att stoppa upphandlingen. I det mål som ärendet gäller har ordföranden funnit att de skäl som sökanden har åberopat inte har varit tillräckliga ens för ett interimistiskt beslut i enlighet med yrkandet. Sökandebolaget har åberopat kammarrättens uttalande att länsrätten kunde ha prövat bolagets framställning under måndagen den 4 november. Enligt länsrättens mening kan kammarrättens uttalande inte tolkas på annat sätt än som ett konstaterande av att det under måndagen på grund av fristlagen inte fanns några formella hinder för prövning. Länsrätten har ingen annan uppfattning i den delen. Om utredningen i målet redan under måndagen hade varit så fullständig att den kunnat läggas till grund för beslut så skulle det under den dagen fortfarande ha varit möjligt att ta upp målet till prövning. BB gjorde emellertid efter kontorstid bedömningen att förutsättningar för ett bifallande interimistiskt beslut då inte förelåg. Han hade självfallet kunnat meddela och expediera ett formellt avslagsbeslut men fann – i en situation där ett sådant avslagsbeslut inte kunnat påverka den fortsatta handläggningen och den slutliga utgången – att detta inte framstod som meningsfullt.

AA kommenterade remissvaret.

I beslut den 3 september 2003 anförde *JO Berggren* följande.

## Bedömning

JO:s granskning avser främst tillämpningen av gällande förfaranderegler. JO uttalar sig normalt inte om myndigheternas ställningstaganden i sak.

BB har i sitt yttrande påtalat att länsrättens beslut den 5 november 2002 att avvisa bolagets ansökan om överprövning enligt LOU inte – såsom det uppfattats – grundats på att ansökan hade kommit in för sent, utan på att länsrätten ansett att tiodagarsfristen enligt 7 kap. 1 § tredje stycket 1 LOU för överprövning hade gått ut vid beslutstillfället. Av utredningen framgår att länsrätten under måndagen den 4 november 2002 bedömt förutsättningarna för bifall till bolagets interimistiska yrkande, vilket dock inte kommit till uttryck i ett formligt beslut. Det kan konstateras att länsrätten haft små möjligheter att handlägga och pröva målet, på grund av den begränsade tid som enligt länsrätten återstod av tidsfristen. Jag finner inte anledning att kritisera domstolen för att den inte meddelade ett formligt beslut med anledning av det interimistiska yrkandet eller för det sätt på vilket domstolen i formellt hänseende avslutade målet. Jag noterar att kammarrätten sedermera kom att pröva bolagets invändning beträffande tidsfristens beräkning.

Den i ärendet aktuella bestämmelsen i 7 kap. 1 § tredje stycket LOU om möjlighet att överpröva offentliga upphandlingar till dess att tio dagar har gått från det att den upphandlande enheten lämnat upplysningar om tilldelningsbeslutet till anbudssökande och anbudsgivare infördes genom en lagändring som trädde i kraft den 1 juli 2002 (SFS 2002:594). Syftet med bestämmelsen var att förbättra möjligheterna för leverantörer att ansöka om överprövning av ett tilldelningsbeslut (prop. 2001/02:142). Det som har framkommit i detta ärende visar på svårigheter för domstolen att göra en överprövning när ansökan kommit in i nära anslutning till tidsfristens utgång. Det kan därför finnas anledning att se över bestämmelserna med inriktning på skapandet av ett tidsmässigt utrymme för domstolen att pröva målet. Jag översänder en kopia av detta beslut till Regeringskansliet, Finansdepartementet.

AA:s övriga framförda klagomål föranleder inte någon åtgärd eller något uttalande av mig.

Ärendet avslutas.