

## Kritik mot Förvaltningsrätten i Växjö för handläggningen av ett överklagande av förvaltningsrättens dom i ett mål om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

**Beslutet i korthet:** Den 28 augusti 2015 meddelade förvaltningsrätten en dom i ett mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. En s.k. förlängd avtalsspärr gällde därefter t.o.m. den 7 september 2015. På eftermiddagen den 7 september 2015 lämnade klaganden in ett överklagande till förvaltningsrätten. Överklagandet innehöll bl.a. ett interimistiskt yrkande om att kammarrätten omedelbart skulle förordna att upphandlingen inte fick avslutas förrän något annat hade beslutats. Förvaltningsrätten rättidsprövade överklagandet och skickade detta med vanlig post till kammarrätten.

Det finns ingen bestämmelse i lag eller annan författning som ålägger domstolen att även skicka överklagandet till överinstansen med telefax eller något annat elektroniskt kommunikationsmedel. När överklagandet kom in till förvaltningsrätten återstod emellertid bara timmar av tiodagarsfristen. Det fanns risk för att möjligheten till överprövning skulle gå förlorad om inte överklagandet nådde Kammarrätten i Jönköping samma eftermiddag. Den domstol som befinner sig i en sådan situation bör använda de elektroniska kommunikationsmedel som finns – och är lämpliga – för att överklagandet ska komma in till överinstansen så fort som möjligt.

Förvaltningsrätten hade också en överenskommelse med kammarrätten om att använda telefax i sådana situationer. I enlighet med överenskommelsen skickades överklagandet med telefax till kammarrätten kl. 15.58 den 7 september 2015. Några minuter senare meddelade även förvaltningsrätten klagandens ombud att överklagandet hade faxats till kammarrätten. Den 8 september 2015 upptäcktes dock att telefaxmeddelandet inte hade kommit fram till kammarrätten. Det berodde på att den tjänsteman som skickade meddelandet hade slagit fel nummer.

Förvaltningsrätten får i beslutet kritik för att den inte kontrollerade att telefaxmeddelandet kom fram och för felaktig information till klaganden om att överklagandet hade skickats över till kammarrätten med telefax.

### Anmälan

I en anmälan till JO framförde AA klagomål mot bl.a. Förvaltningsrätten i Växjö för handläggningen av ett överklagande av förvaltningsrättens dom i ett mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

Av anmälan med bilagor framgick bl.a. följande:

Förvaltningsrätten meddelade en dom i mål 1322-15 den 28 augusti 2015. En tiodagarsfrist enligt 16 kap. 10 § LOU – som innebar att den upphandlande myndigheten inte fick ingå ett avtal – gällde därefter t.o.m. den 7 september 2015. På eftermiddagen den 7 september 2015 lämnades ett överklagande in till förvaltningsrätten. Överklagandet innefattade bl.a. ett interimistiskt yrkande om att kammarrätten omedelbart skulle förordna att upphandlingen inte fick avslutas förrän något annat hade beslutats. Överklagandet registrerades hos Kammarrätten i Jönköping den 8 september 2015. Samma dag beslutade kammarrätten att ett avtal inte fick ingås innan något annat hade bestämts. Den 9 september 2015 beslutade kammarrätten att skriva av målet eftersom det hade kommit fram att ett avtal hade slutits under morgonen den 8 september 2015.

### **Utredning**

JO tog del av dagboksbladet och överklagandet i Kammarrätten i Jönköpings mål 2439-15. Av handlingarna framgick att överklagandet kom in till förvaltningsrätten den 7 september 2015 och till kammarrätten den 8 september 2015.

Vidare hämtades muntliga upplysningar in från kammarrättsrådet BB vid Kammarrätten i Jönköping. Han uppgav bl.a. följande:

På morgonen den 8 september 2015 ringde ombudet till sökanden i förvaltningsrättens mål för att höra om kammarrätten hade fått in deras överklagande. Svaret var nej. Ombudet uppgav att förvaltningsrätten hade meddelat att den hade faxat överklagandet till kammarrätten den 7 september 2015. Kammarrätten kontaktade då förvaltningsrätten som uppgav att den hade skickat överklagandet till kammarrätten med telefax på eftermiddagen den 7 september 2015. Det framgick emellertid att förvaltningsrätten hade fått ett felmeddelande på leveransen. Efter kontroll av telefaxkvittot kunde konstateras att förvaltningsrätten hade angett fel nummer. Överklagandet kom in med post till kammarrätten den 8 september 2015. Kammarrätten meddelade då ett interimistiskt beslut. Det visade sig dock att den upphandlande myndigheten hade slutit ett avtal om upphandlingen på morgonen den 8 september 2015. Målet hos kammarrätten skrevs därför av den 9 september 2015.

JO uppmanade därefter Förvaltningsrätten i Växjö att lämna upplysningar om handläggningen av överklagandet den 7 september 2015. Den berörda befattningshavaren skulle ges tillfälle att lämna synpunkter. Förvaltningsrätten skulle vidare redovisa sin bedömning av det som kom fram.

I ett yttrande uppgav förvaltningsrätten, genom lagmannen CC, följande:

#### Bakgrund

Förvaltningsrätten i Växjö meddelade i mål 1322-15 om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) dom den 28 augusti 2015.

Den 7 september 2015 kl. 15.09 inkom med e-post ett överklagande till förvaltningsrätten. Klaganden framförde bl.a. ett interimistiskt yrkande.

Av överklagandets första sida framgår att klaganden även synes ha skickat en kopia till kammarrätten.

På administrativa enheten är det två anställda som ansvarar för att ta emot e-post som kommer via registratorsbrevlådan och telefax. Förvaltningsrättens sju domstolshandläggare arbetar i olika stationer med registrering, kommunikering och expediering. Förvaltningsrätten har expeditionstid till kl.16.00.

Den 7 september 2015 på eftermiddagen tjänstgjorde fem domstolshandläggare och en administratör. Det var administratören DD som tog emot överklagandet via registratorsbrevlådan och skrev ut det. Hon placerade den utskrivna handlingen på avsedd plats i aktrummet, för att domstolshandläggaren som arbetade vid stationen registrering skulle ta hand om den. Den domstolshandläggare som kom att svara för registreringen och den fortsatta hanteringen av det inkomna överklagandet var EE. Hon konstaterade att överklagandet kommit in i tid och vidtog därefter åtgärder för att skyndsamt överlämna det till kammarrätten.

När ett överklagande med interimistiska yrkanden kommer in är överenskommelsen med kammarrätten att handlingarna ska skickas med telefax till överinstansen.

Överklagandet skickades som fax kl. 15.58. I anslutning till detta sändes överklagandet och akten även med post till kammarrätten.

Administratören DD fick även ett e-postmeddelande från sökandens ombud med förfrågan om det kommit in något överklagande. Hon kontrollerade med domstolshandläggaren vad som hade gjorts och gav därefter per e-post kl. 16.00 ombudet beskedet att överklagandet hade faxats till kammarrätten. Det visade sig nästa morgon, den 8 september, att fel faxnummer hade angetts, 036 16198 i stället för 036 161968, och att därmed något fax från förvaltningsrätten inte hade nått kammarrätten den 7 september 2016 (*rätteligen 2015, JO:s anmärkning*).

#### Domstolens bedömning

Förvaltningsrätten kan konstatera att domstolen följt sina normala arbetsrutiner fram till själva genomförandet av faxöverföringen till kammarrätten. Det fel som då inträffat är att ett ofullständigt telefonnummer slagits och att den nödvändiga efterkontrollen av att faxet verkligen nått fram till avsedd mottagare inte fungerat. Domstolshandläggaren har inte observerat att sändkvittot innehållit ett felmeddelande. Det är självklart djupt olyckligt att så kommit att ske.

Det finns alltid en viss risk för att felslag sker när nummerserier skrivs in. Vid tiden för överklagandet skulle hela sifferserien i telefonnumret användas vid avsändande av fax till kammarrätten. För att fortsättningsvis begränsa risken för rena felslag har domstolen nu lagt in kammarrättens telefonnummer som ett kortnummer i faxen. Vidare förs samtal med kammarrätten om att skicka denna typ av handlingar som e-post i stället för som fax.

AA gavs tillfälle att yttra sig över remissvaret.

#### **Rättslig reglering**

I LOU finns bestämmelser om s.k. avtalsspärr. Avtalsspärren betyder att den som har upphandlat något inte får ingå ett avtal med den som har vunnit upphandlingen under en viss period. Om den som har förlorat en upphandling har ansökt om att förvaltningsrätten ska överpröva upphandlingen fortsätter en avtalsspärr att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (s.k. förlängd

avtalsspärr, se 16 kap. 8 § LOU). En sådan avtalsspärr innebär också att den upphandlande enheten inte får ingå ett avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet (se 16 kap. 10 § LOU). I de fall då en avtalsspärr inte gäller får rätten besluta att den upphandlande myndigheten inte får ingå ett avtal innan något annat har bestämts (s.k. interimistiskt beslut, se 16 kap. 9 § LOU). En överprövning av en upphandling får inte ske efter det att ett avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör (se 16 kap. 6 § LOU).

Enligt 17 § förordningen (2013:390) om mål i allmän förvaltningsdomstol ska domstolen utan dröjsmål skicka sin akt till den högre domstolen om ett avgörande överklagas.

Av Domstolsverkets kanslibok Allmän förvaltningsdomstol (punkt 11.3) framgår bl.a. följande:

Om överklagandet innehåller ett yrkande om inhibition eller annat interimistiskt förordnande bör handlingarna skickas till överinstansen samma dag eller, om överklagandet kommit in först efter expeditionstidens slut, senast påföljande dag. En möjlighet är att genom telefax göra överinstansen uppmärksam på inhibitionsyrkandet för att sedan skicka över handlingarna snarast möjligt.

### **Bedömning**

Överklagandet med det interimistiska yrkandet kom in till förvaltningsrätten kl. 15.09 den 7 september 2015. Det var den sista dagen på tiodagarsfristen enligt 16 kap. 10 § LOU och det återstod därmed inte lång tid innan den upphandlande myndigheten kunde sluta ett avtal i upphandlingen. För klagandens del var det därför mycket viktigt att överklagandet kom under kammarrättens prövning så snart som möjligt.

Av utredningen framgår att förvaltningsrätten rättidsprövade överklagandet i anslutning till att det kom in och att det översändes med post till kammarrätten samma dag. I det avseendet har jag inget att anmärka på förvaltningsrättens handläggning.

Det finns ingen bestämmelse i lag eller annan författning som ålägger domstolen att även skicka överklagandet till överinstansen med telefax eller något annat elektroniskt kommunikationsmedel. När överklagandet kom in till förvaltningsrätten återstod emellertid bara timmar av tiodagarsfristen. Det fanns risk för att möjligheten till överprövning skulle gå förlorad om inte överklagandet nådde Kammarrätten i Jönköping samma eftermiddag. Den domstol som befinner sig i en sådan situation bör enligt min mening använda de elektroniska kommunikationsmedel som finns – och är lämpliga – för att överklagandet ska komma in till överinstansen så fort som möjligt.

Förvaltningsrätten hade också en överenskommelse med kammarrätten om att använda telefax i sådana situationer. I enlighet med överenskommelsen skickades överklagandet med telefax till kammarrätten kl. 15.58 den

7 september 2015. Några minuter senare meddelade även förvaltningsrätten klagandens ombud att överklagandet hade faxats till kammarrätten. Den 8 september 2015 upptäcktes dock att telefaxmeddelandet inte hade kommit fram till kammarrätten. Det berodde på att den tjänsteman som skickade meddelandet hade slagit fel nummer.

Förvaltningsrättens bristande kontroll i samband med att telefaxet skickades till kammarrätten medförde att det interimistiska yrkandet som framställdes i överklagandet kom under kammarrättens prövning först den 8 september 2015, efter det att ett avtal redan hade slutits mellan den upphandlande myndigheten och en annan leverantör. Dessutom var uppgifterna som lämnades till klagandens ombud den 7 september 2015 om att överklagandet hade faxats till kammarrätten fel. Förvaltningsrätten kan inte undgå kritik för det inträffade.

Vad AA i övrigt har fört fram ger inte anledning till någon ytterligare åtgärd eller något uttalande från min sida.

Ärendet avslutas.