



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-01-10
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 44079-10
 Enhet 13

SÖKANDE

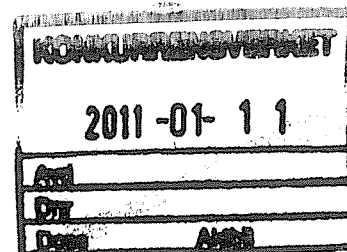
eWork Scandinavia AB, 556587-8708
 Klarabergsgatan 60
 111 21 Stockholm

MOTPART

Kammarkollegiet
 Box 2218
 103 15 Stockholm

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår eWork Scandinavia AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 3 november 2010 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 87478

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Kammarkollegiet genomför en selektiv ramavtalsupphandling av managementkonsulttjänster där inlämnandet av en anbudsansökan är upphandlingens första steg och inlämnandet av anbud dess andra steg. Upphandlingen har delats in i tre olika anbudsområden A, B och C. eWork Scandinavia AB (eWork) har lämnat in anbud avseende anbudsområde B, Chef- och ledarutveckling. Kammarkollegiet har den 5 oktober 2010 fattat tilldelningsbeslut som distribuerats till samtliga ansökande leverantörer samma dag. eWorks anbud har inte antagits av Kammarkollegiet.

eWork ansöker om överprövning enligt LOU. eWork yrkar i första hand att rättelse ska ske på så sätt att eWorks anbud ska delta i anbudsutvärderingen i upphandlingens anbudsområde B. I andra hand yrkar eWork att upphandlingen avseende anbudsområde B eller hela upphandlingen ska göras om.

Kammarkollegiet bestrider bifall till eWorks ansökan.

Förvaltningsrätten har den 3 november 2010 förordnat att upphandlingen avseende anbudsområde B inte får avslutas innan rätten beslutar annat.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

eWork har utvecklat sin talan genom att anföra i huvudsak följande. eWoks anbud har inte prövats av Kammarkollegiet och orsaken är enligt Kammarkollegiet att anbudet inte undertecknats av behörig företrädare för anbudsgivaren. I punkt 4 i Allmänna krav anges det i en mening att anbudet ska vara undertecknat av behörig företrädare för anbudsgivaren. Det beskrivs dock inte hur det ska undertecknas. I förfrågningsunderlaget punkt 10.1.1 Krav och svarsdokument beskrivs det vad som gäller för ifyllnad av

bilagor. Där framgår det också att svarsformulären är låsta och endast markerade fält är åtkomliga för ifyllnad. Om bilagan skulle skrivas ut, undertecknas för hand samt scannas in och bifogas anbudet elektroniskt så är det rimligt att anta att man här skulle ha gjort ett förtydligande om detta. Men i stället beskriver Kammarkollegiet mycket utförligt och omfattande i sitt förfrågningsunderlag under punkt 11.2 "Inlämnande av elektroniskt anbud, e-anbud" vad ChamberSign syftar till och vad förfarandet med tjänsten innebär. Där står bl.a. ordagrant "att det är en elektronisk signatur av anbudsdocument baserat på e-legitimation eller liknade certifikat". Vidare beskrivs det ordagrant "att behörig företrädare från anbudsgivaren ansluter sig personligen till tjänsten e-Anbud genom att registrera sig för ett användarkonto på ChamberSigns portal". På ChamberSigns hemsida kan man läsa att "ChamberSign tillhandahåller verktyg och tjänster som gör det möjligt för dig att signera och distribuera handlingar som anbud och avtal elektroniskt på ett juridiskt och tekniskt säkert sätt."

Av det notariatskvitto som eWork erhållit framgår det att originalet lagras elektroniskt och innehåller utökad information om signaturer, signerande parter och signerade filer. Signerande parter i detta kvitto är behörig företrädare för eWork Scandinavia AB. eWork anser därför att Kammarkollegiet genom att använda sig av en ny teknik skapat mer förvirring än klarhet i skall-kravet på undertecknandet. Detta för att Kammarkollegiet i förfrågningsunderlaget under punkt 11.2 ordagrant anger att förfarandet med e-anbud innebär en elektronisk signatur av anbudsdocument baserat på e-legitimation eller liknade certifikat för behörig företrädare för anbudsgivaren. I ansökningsfasen var eWork en av de 99 leverantörerna som i ansökan valde att skriva under ansökan för hand. När eWork sedan skrev ut "sammandrag av notariatskvittot" framgick det att avtalets signerats av eWorks behöriga företrädare och eWork drog slutsatsen att signering via ChamberSign var tillräckligt och att eWorks underskrift var onödig. eWork gjorde då jämförelser med signering av allmän självdeklaration, bankären-

den och eWorks egen SMS-signering av avtal mellan konsultföretag och eWork. Det har därför aldrig funnits någon osäkerhet hur anbudet skulle hanteras. Frågan om signering för hand eller om den elektroniska signeringen var vad Kammarkollegiet avsåg, hade redan avhandlats i upphandlingens första ansökningsfas. Dessutom anser eWork att det är en stor skillnad på att ha en fullmakt att signera anbud via ChamberSign och signerade intyg av uppdrag från 28 olika uppdragsgivare i ansökningsfasen.

Kammarkollegiets uppfattning att eWork gjort ett misstag stämmer inte. eWork har handlat i enlighet med givna instruktioner. Om instruktionerna för hur inlämningen av anbudet skulle ske ska anses tydliga borde det framgått tydligare i förfrågningsunderlagets instruktion 11 "Inlämning av anbud" samt 11.2 "Inlämnande av elektroniskt anbud, e-anbud" att det i en av fem (5) bilagor, nämligen Bilaga 1, krävdes att anbudet skulle vara undertecknat för hand och inscannat.

Under punkt 11.5 med den i sammanhanget förvirrande rubriken "Anbudets giltighetstid" står det att anbudet ska vara undertecknat av behörig företrädare för anbudsgivaren, vilket eWork anser sig ha gjort enligt den omfattande instruktionen under punkt 11. eWork har uppfyllt samtliga skall-krav, då Notariatskvittot måste anses ingå som en del i upphandlingen och att det tydligt visar att eWorks anbud är signerat av behörig företrädare. eWork anser vidare att Kammarkollegiet uppenbart brister i tydlighet i förfrågningsunderlagets instruktion punkt 11 hur anbudet skulle lämnas.

För att en upphandling skall kunna ske på lika villkor, krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Kammarkollegiet har inte använt sig av möjligheten enligt 9 kap. 8 § LOU och begärt komplettering. En sådan komplettering kan i detta specifika fall, där otydligheter uppenbarligen finns, inte anses missgynna någon annan anbudsgivare. Kammarkollegiet har brutit mot LOU och dess grundläggande principer som gäller för upphand-

ling. eWork kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 första stycket LOU eftersom eWork Scandinavia AB vid en korrekt behandling skulle kunna antas som leverantör i denna upphandling.

Kammarkollegiet har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande. Kammarkollegiet har inte brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Upphandlingen sker i enlighet med de grundläggande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Någon grund för att upphandlingen ska rättas eller göras om föreligger därför inte.

Det aktuella skall-kravet är mycket tydligt utformat och är rubricerad "Undertecknat anbud". Det föreligger inga tvetydigheter avseende vilka uppgifter som krävs av anbudsgivaren i kravet. En särskilt utpekad plats finns för underskrift, datum samt namnförtydligande och titel. Kammarkollegiet har inte ansett det vara nödvändigt att ytterligare förklara för professionella leverantörer vad en underskrift, ett namnförtydligande och ett datum innebär.

I svaret till fråga nr 13 i Frågor & Svar som föregått ansökningsinlämning har det angivits att hantering av vissa bilagor kräver inscannade versioner med underskrifter. Frågan avsåg bland annat bilaga 1 till ansökningsinbjudan, där skall-krav om undertecknad ansökan finns. Det bör understrykas att skall-kravet i förfrågningsunderlaget är identiskt utformat med det krav som ställdes i ansökningsinbjudan så när som att ansökan bytts ut till anbud. Anbudsgivarna har inte på något sätt haft fog för att tro att hanteringen av undertecknandet av anbud skulle skilja sig från hanteringen av undertecknandet av ansökan. Det kan tilläggas att eWork, liksom övriga anbudsgivare, har förstått skall-kravet och hanteringen av detta i ansökningsförfarandet. Om en anbudsgivare, trots att den förstått hanteringen med undertecknandet vid ansökningsförfarandet, varit osäker på hur samma hantering ska gå till i anbuds-förfarandet, fanns möjligheten, i enlighet med

p. 11.3 i förfrågningsunderlagets inledande text, att ställa en fråga till Kammarkollegiet i samband med anbudsförfarandet.

Av de 99 leverantörer som har inkommit med ansökan och anbud har endast fyra av leverantörerna inte uppfyllt skall-kravet vad avser undertecknade ansökningar/anbud. Det kan därav inte anses att det aktuella skall-kravet är otydligt formulerat eller tvetydigt i förhållande till elektronisk inlämning.

eWorks har dragit slutsatsen av det notariatskvitto, som erhöles i samband med inlämnandet av ansökan via ChamberSign, att den elektroniska inlämningen var tillräcklig och att en underskrift därför var onödig i anbudet. Skall-kravet i punkten 4, bilaga 1 Allmänna krav motsäger en sådan egen tolkning som eWork har gjort. ChamberSigns egna rutiner, att exempelvis skicka ett notariatskvitto på att ansökan inlämnats, medför inte någon rätt för en anbudsgivare att göra en egen tolkning huruvida ett uppställt skallkrav är nödvändigt eller inte och sedermera underlåta att besvara skallkravet. Det aktuella skallkravet har, som framgår av kravet, en annan innebörd än hanteringen av inlämnandet av anbudet i elektronisk form, då kravet utgör ett intygande om att sanningsenliga uppgifter har lämnats i upphandlingen.

Underskriften enligt skall-kravet är dels kopplad till behörigheten att lämna bindande uppgifter i en upphandling, dels kopplad till anbudsgivarens sanningsförsäkran. Det kan vara olika personer inom det anbudsgivande företaget som ansvarar administrativt för inlämning av anbud och som har behörighet att lämna bindande uppgifter i en upphandling. Detta är grunden till att Kammarkollegiet ställt kravet på underskrift i förfrågningsunderlagets bilaga 1, p. 4. En fullmakt att lämna anbud via ChamberSign gäller tills vidare för alla möjliga upphandlingar och avser inte specifikt en enskild upphandling. I många fall är det en administratör som får ansvaret att sammanställa och skicka in anbud till olika upphandlingar. En sådan roll

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

har sällan behörighet att fatta beslut kring innehållet i ett anbud så som exempelvis priser och avtalsvillkor. Kammarkollegiets aktuella krav på ett undertecknat anbud och sanningsförsäkran kan inte på något sätt anses strida mot de EG-rättsliga principerna som styr all offentlig upphandling. Kravet får anses som ett befogat och vanligt förekommande krav i upphandlingshänseenden.

eWork har undertecknat och scannat in, inte bara bilaga 1 till ansökan utan även 28 stycken referensuppdrag samt en mängd underleverantörsintyg vilka också är utformade som formulär med krav på underskrifter. Kammarkollegiet ifrågasätter inte eWorks inlämnande av sitt anbud via ChamberSign. Kammarkollegiet har följaktligen mottagit anbudet på ett korrekt sätt. Anledningen till att eWorks anbud har förkastats är att det inte uppfyllt skall-kravet "Undertecknat anbud" i p. 4, bilaga 1 Allmänna krav.

Anbud som inte uppfyller ställda skall-krav kan inte antas, utan ska avvisas såsom orena anbud. Principen att orena anbud ska avvisas, även om bristerna enbart skulle vara av rent formell natur, framgår av EU-domstolens dom i Stora Bält-målet (C-243/89 Kommissionen mot Danmark).

En begäran om att en anbudsansökan eller ett anbud ska förtydligas eller kompletteras i enlighet med 9 kap. 8 § LOU, är en rättighet som den upphandlande myndigheten har om förfarandet kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det föreligger således ingen skyldighet för den upphandlande myndigheten att använda sig av denna möjlighet. För att eWork skulle uppfylla skall-kravet i punkten 4 skulle en komplettering av anbudet ha varit nödvändig. I upphandlingen inkom 133 ansökningar och anbud. Kammarkollegiet kunde inte utesluta risken för särbehandling eller konkurrensbegränsning om Kammarkollegiet i samband med prövning av ansökningarna och anbuden skulle ha begärt in kompletteringar från olika deltagande leverantörer. Kammarkollegiet valde

därför att inte begära in några kompletteringar överhuvudtaget. Alla anbudssökande och anbudsgivare har därmed behandlats lika.

Kammarkollegiet vill också betona att gemenskapsrätten, LOU och rättspraxis ställer många krav på anbudssökandena/givarna. En anbudssökande/givare ska bland annat säkerställa att denne har en ändamålsenlig organisation för sitt anbudsförfarande vilket innebär att denne:

- Noggrant läser, granskar och analyserar upphandlingsunderlaget
- Vid frågor begär förtydliganden från den upphandlande myndigheten
- Läser, granskar och analyserar de förtydliganden som den upphandlande myndigheten publicerar i Frågor och svar.

En anbudsgivare kan inte förtydliga, anpassa eller ändra en upphandlande myndighets upphandlingsunderlag efter eget tycke.

Kammarkollegiet har varken i förfrågningsunderlaget, i tilldelningsbeslutet eller i sitt handhavande av anbud brutit emot LOU eller de grundläggande principer som gäller för all upphandling. Det framgår tydligt och klart av Kammarkollegiets förfrågningsunderlag hur inlämnande av anbud ska ske och hur skall-krav ska besvaras samt att icke uppfyllande av skall-krav kan leda till uteslutning. Kammarkollegiet har alltså inte haft något annat val än att diskvalificera eWorks anbud.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 2 § LOU första stycket är följande föreskrivet. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten framhåller inledningsvis att rättens prövning enligt LOU utgör en kontroll av om det på grundval av de omständigheter som leverantören åberopat i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU.

I punkt 4 ”Undertecknat anbud” i Allmänna krav anges följande:

*Anbudet **skall** undertecknas av behörig företrädare för anbudsgivaren. Behörig företrädare intygar härmed att samtliga uppgifter lämnade i anbudet är sanningsenliga. Om det framkommer att oriktiga uppgifter har lämnats kan Kammarkollegiet komma att utesluta anbudsgivaren från upphandlingen.*

Skall-kravet åtföljs av ett utrymme markerat med tre sträcklinjer, under vilka det står *Underskrift, Namnförtydligande och titel* samt *Datum*.

Med hänsyn till det aktuella skall-kravets utformning, där det krävs både själva underskriften och dess förtydligande, finner förvaltningsrätten att detta skall-krav är tillräckligt klart och tydligt och avser en underskrift för hand. I målet är ostridigt att behörig företrädare för eWork inte undertecknat anbudet för hand. eWork kan således inte anses uppfyllt skall-kravet i p. 4 Allmänna krav. Någon skyldighet för upphandlingsmyndigheten att begära förtydligande eller komplettering från leverantörer avseende deras anbud föreligger inte enligt LOU.

Huruvida det underskrivna anbudet ska behöva scannas och skickas elektroniskt, omfattas inte av skall-kravet på underskrift utan hör till skall-kravet på inlämning av anbud som finns i p. 11.1 i förfrågningsunderlaget, där det bl.a. anges följande:

*Anbudet **skall** lämnas i elektronisk form. Enlig 9 kap. 1 § LOU får en upphandlande myndighet bestämma att anbudsansökan och anbud ska lämnas*

med elektroniskt medel. Instruktioner kring inlämning återfinns i punkten 11.2 nedan.

I p. 11.2 "Inlämnande av elektroniskt anbud, e-Anbud" anges följande: *Kammarkollegiet arbetar med elektronisk förvaltning. För att effektivisera hanteringen av anbuden använder sig Kammarkollegiet av elektroniskt signerad mottagning via ChamberSign, vilket innebär att anbudsgivaren skickar anbud elektroniskt via en tjänst som kallas "e-Anbud". ChamberSign Sverige AB är en oberoende tredje part och är ett dotterbolag till Stockholms Handelskammare. Förfarandet med e-Anbud innebär bland annat:*

- *Registrering av användarkonto.*
- *Elektronisk signatur av anbudsdocument baserat på e-legitimationer eller liknande elektroniska certifikat.*
- *Anbudet skickas krypterat vilket innebär att endast anbudsgivare och Kammarkollegiet kan läsa innehållet.*
- *Anbudet skickas med ett tidlås som gör att Kammarkollegiet inte kan öppna det för tidigt.*
- *Anbudsgivare kan se öppningsstatus på det skickade e-anbudet.*

Behörig företrädare från anbudsgivaren ansluter sig personligen till tjänsten e-Anbud genom att registrera sig för ett användarkonto på ChamberSigns portal med adressen www.e-anbud.se till en mindre kostnad. Anbudsgivare uppmanas att skicka in anbudet i så god tid som möjligt innan sista inlämningsdag. För ytterligare information se ChamberSigns hemsida www.chambersign.se.

Förvaltningsrätten finner att även skall-kravet i p. 11.1 och instruktioner i p. 11.2 uppfyller krav på transparens, då det av dessa tydligt framgår att ett anbud ska lämnas i elektronisk form via ChamberSign AB:s tjänst

e-Anbud. Det kan härvid enligt förvaltningsrätten inte krävas någon precisering om att en fysisk handling ska behöva scannas för att skickas elektroniskt, då detta vid elektronisk informationsöverföring måste anses utgöra en självklar åtgärd.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det i målet inte visat att Kammarkollegiet brutit mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna eller bestämmelserna i LOU. Förvaltningsrätten finner följaktligen att skäl för ingripande enligt LOU inte kan anses föreligga på de av eWork anförda grunderna. Bolagets ansökan ska därför avslås och det interimistiska beslutet upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1a).



Anna Lönnestav

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Maria Carnestedt.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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 vartill 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 nå 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.