



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2018-05-04
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 422-18

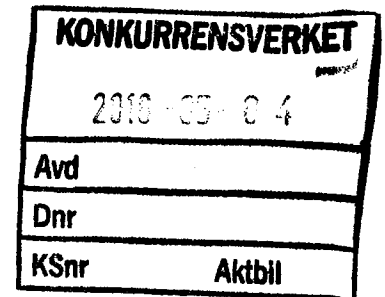
SÖKANDE

Swedsecur AB, 556415-5041
 Industrigatan 117
 252 32 Helsingborg

MOTPART

Malmö stad
 205 80 Malmö

Ombud: advokaten Annika Andersson och
 biträdande juristen Sarah Ottosson
 Advokatfirman Lindahl KB
 Studentgatan 6
 211 38 Malmö



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Swedsecurs ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 432930

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

Telefax
 040-97 24 90

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–16:00

BAKGRUND

Malmö stad genomför en upphandling av en totalentreprenad avseende inbrottslarm och passerkontrollsystem till stadshuset i Malmö. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 8 januari 2018 har KZ Bevakning och Säkerhetstjänst AB tilldelats entreprenaden.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Swedsecur AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas på så vis att Swedsecur tilldelas entreprenaden.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. I anbudsöppningsprotokollet anges att Swedsecurs anbud inte utvärderats vidare eftersom det inte är fullständigt enligt punkten AFB.5 i förfrågningsunderlaget. Vid förfrågan om vad som inte var fullständigt uppgav Malmö stad att Swedsecur inte bifogat blanketten ”Undertecknande av anbud” enligt punkten AFB. 51, sista stycket. I punkten AFB.51 i förfrågningsunderlaget hänvisas dock inte till nämnda blankett.

Swedsecur har däremot under punkten 7.6. ”Försäkran” i anbudsformuläret svarat ”Ja” på påståendet att ”anbudsgivaren försäkrar härmed på heder och samvete att omständigheter enligt lag (2007:1091) om offentlig upphandling, 10 kap. §§ 1-2 ej föreligger (AFB.51) (Ja/Nej svar).” Swedsecur har således på heder och samvete försäkrat att det inte föreligger någon uteslutningsgrund enligt 10 kap. 1 och 2 §§ LOU. Swedsecur uppfyller samtliga i upphandlingen ställda krav och har på heder och samvete tydligt intygat detta i sitt anbud.

Eftersom blanketten ”Undertecknande av anbud” inte nämns i förfrågningsunderlaget kan det inte vara ett krav i upphandlingen att till anbudet bilägga den nämnda blanketten. Obefintliga instruktioner i förfrågningsunderlaget är allt annat än klart och tydligt.

I de administrativa föreskrifterna uppställs ett krav på att anbudet ska undertecknas. Upphandlingen hanteras via TendSign. Ett undertecknande av anbud genom signering med personlig inloggning i TendSign är en vedertagen praxis vid anbudsinlämning. Konsekvensen av att inte godkänna detta undertecknande måste bli att samtliga anbud som lämnats i TendSign ska underkännas. Ett undertecknande av en extern bilaga som inte nämns i förfrågningsunderlaget styrker inte att anbudsgivaren uppfyller ställda krav, då bilagan är enkel att kopiera och inte har någon koppling till anbudsdocumentet. Swedsecurs anbud ska, genom användandet av TendSign, anses vara undertecknat. En starkare signering bara kan ske genom en signering av själva anbudet.

Då ett formellt undertecknande av avtalet inte är möjligt i TendSign, en personlig inloggning i TendSign inte anses tillräcklig enligt Malmö stad och det i de administrativa föreskrifterna inte anges när anbudet ska undertecknas anhåller Swedsecur om ett möte där en representant från Swedsecur undertecknar anbudet och signerar samtliga dokumentsidor, varpå kraven i de administrativa föreskrifterna uppfylls.

Malmö stad bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare, genom undertecknande av anbud, intyga att det inte föreligger grund för uteslutning (AFB.51), att anbudsgivaren har ett kvalitets- och miljöledningssystem (AFB.52) samt att offererad projektledare uppfyller kravet på dokumenterad erfarenhet och goda referenser (AFB.52). Malmö stad har till förfrågningsunderlaget bifogat en blankett för undertecknande av anbud. Swedsecur har inte underteck-

nat sitt anbud, varken genom användande av blanketten ”undertecknande av anbud” eller på annat sätt. Det utgör grund för förkastande.

Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att anbud ska lämnas digitalt via OPIC upphandlingsportal (AFB.34). Kravet på elektronisk anbuds lämning och undertecknade av anbud utgör två separata och med varandra förenliga obligatoriska krav. Anbudsgivare ska således dels underteckna anbud, dels skicka in anbudet elektroniskt. Inlämning av elektroniskt anbud via TendSign, genom användande av ett användarnamn samt lösenord, och egenhändigt undertecknande är inte jämförbart. Det är helt i överensstämmelse med LOU och de upphandlingsrättsliga principerna att uppställa krav på anbuds lämning i elektronisk form i kombination med krav på undertecknande av anbud. Det faktum att Swedsecur skickat in anbudet elektroniskt via bolagets TendSign-konto ersätter således inte kravet på undertecknande av anbud.

Vidare ska särskilt noteras att det inte är möjligt att i det elektroniska anbudsformuläret lämna uppgifter som styrker att kravet på att offererad projektledare ska ha dokumenterad erfarenhet och goda referenser är uppfyllt. Detta krav kan endast styrkas genom undertecknande av anbud. Även om förvaltningsrätten skulle finna att anbudsgivare kan styrka krav genom att lämna uppgifter i det elektroniska anbudsformuläret istället för att underteckna anbudet, uppfyller Swedsecur således under alla omständigheter ändå inte samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda krav.

För att underlätta för anbudsgivarna har Malmö stad till förfrågningsunderlaget bifogat en blankett för undertecknande av anbud. I förfrågningsunderlaget har dock inte uppställts krav på att anbudsgivare ska använda sig av blanketten för undertecknande av anbud. Det har således varit valfritt för anbudsgivare att använda bilagd blankett. Kravet på undertecknande av an-

bud kan därmed även uppfyllas genom undertecknande av annan handling, exempelvis ett anbuds brev eller liknande.

Samtliga nämnda krav utgör kvalificeringskrav och ska vara uppfyllda i samband med att anbud lämnas in. Det är således inte möjligt att, på det sätt som Swedsecur föreslår, i efterhand styrka att aktuella krav är uppfyllda.

Malmö stad har rätteligen förkastat Swedsecurs anbud och agerat helt i enlighet med LOU och med vad som angivits i förfrågningsunderlaget. Det skulle stå i strid med de upphandlingsrättsliga principerna om transparens och likabehandling att anta Swedsecurs anbud. Detta innebär att Swedsecur inte har lidit eller riskerat att lida någon skada på grund av stadens förfarande i upphandlingen i övrigt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol enligt 20 kap. 4 § LOU överpröva en upphandling. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § första stycket LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I en upphandling utgör förfrågningsunderlaget en central del av förfarandet. En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet. När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna anbud (HFD 2016 ref. 37).

Swedsecur har bl.a. gjort gällande att bolaget uppfyller samtliga i upphandlingen ställda krav samt att anbudet ska anses vara undertecknat genom att bolaget, med hjälp av personlig inloggning i TendSign, lämnat in det digitalt. Malmö stad har i sin tur anfört att det inte är möjligt att ersätta kravet på undertecknande av anbud med att dels lämna uppgifter i det elektroniska anbudsformuläret, dels lämna in anbudet elektroniskt med hjälp av personliga inloggningsuppgifter.

Av relevanta delar av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

”Anbudet skall utformas i enlighet med förfrågningsunderlaget och innehålla samtliga de uppgifter och handlingar som efterfrågas [...] Ofullständigt anbud kan komma att förkastas” (AFB.31)

”Anbudsgivare som inte uppfyller kraven enligt 15 kap. 13 § LOU med hänvisning till 10 kap. 1 § och 2 § LOU kommer att uteslutas [...] Anbudsgivare intygar genom undertecknande av anbud att uteslutningsgrund enligt 10 kap. 1 § och 2 § LOU inte föreligger.” (AFB.51)

”Anbudsgivaren skall ha ett kvalitets- och miljöledningssystem uppfyllandes ISO 9001 respektive ISO 14001 eller likvärdigt [...] Anbudsgivare inty-

gar genom undertecknande av anbud att kravet avseende kvalitets- och miljöledningssystem är uppfyllt.” (AFB.52)

”Den projektledare som är ansvarig för genomförande av uppdraget skall ha dokumenterad erfarenhet och goda referenser från liknande uppdrag. Anbudsgivare intygar genom undertecknande av anbud att kravet på dokumenterad erfarenhet och goda referenser för projektledaren är uppfyllt.” (AFB.52)

”Enbart de anbud som uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav samt krav på anbudsgivare enligt AFB.52 kommer att kvalificeras för utvärdering.” (AFB.53)

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare inte bör kunna tolka formuleringen ”anbudsgivaren intygar genom undertecknande av anbud” på annat sätt än att det är ett egenhändigt undertecknande som efterfrågas samt att undertecknande ska ske senast i samband med anbudsinslämning. En sådan tolkning får även anses vara i linje med allmänt språkbruk. Det får således, redan av ordalydelsen i punkterna AFB.51 och AFB. 52 i förfrågningsunderlaget, med tillräcklig tydlighet anses framgå att det rör sig om ett egenhändigt undertecknande av anbudet senast i samband med den angivna tidpunkten för anbudsinslämning.

Såvitt framkommit anges inte uttryckligen i förfrågningsunderlaget var ett undertecknande av anbudet ska placeras. Malmö stad har emellertid anfört att det till förfrågningsunderlaget bifogats en blankett för undertecknande av anbud. Swedsecur har inte invänt mot denna uppgift. Malmö stad har dessutom i yttrande till förvaltningsrätten anfört att kravet på undertecknande av

anbud även kunnat uppfyllas genom undertecknande av annan handling, exempelvis ett anbudsbrief eller liknande. Det är i målet ostridigt att Swedsecur inte egenhändigt undertecknat den av Malmö stad bifogade blanketten ”Undertecknande av anbud” och inte heller någon annan handling, exempelvis ett anbudsbrief eller liknande.

Enligt förvaltningsrätten kan den omständigheten att Swedsecur lämnat in sitt anbud digitalt via TendSign genom användande av personlig inloggning med användarnamn och lösenord inte anses innebära att bolaget har undertecknat sitt anbud. Swedsecur har således genom att underlåta att underteckna sitt anbud inte heller intygat att kvalificeringskraven i punkterna AFB.51 och AFB.52 i förfrågningsunderlaget är uppfyllda. Den omständigheten att Swedsecur under punkten 7.6 i anbudsformuläret försäkrat att det inte föreligger någon uteslutningsgrund enligt LOU föranleder inte någon annan bedömning. Malmö stad har således rätteligen förkastat Swedsecurs anbud.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Swedsecur inte förmått visa att Malmö stad agerat i strid med bestämmelserna i LOU eller någon av de upphandlingsrättsliga principerna. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU. Ansökan härom ska därför avslås.

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

Bertil Idarsson

Ylva Nilsson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.