



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2011-03-18  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 3681-11  
 Enhet 15

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

Ombud: Advokat Kristian Pedersen  
 Advokatfirman Delphi KB  
 Box 1432  
 111 84 Stockholm

**MOTPART**  
 Kammarkollegiet  
 Box 2218  
 103 15 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-07-21	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SAKEN**  
 Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

#### DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller eWork Scandinavia AB:s ansökan och förordnar att Kammarkollegiets ramavtalsupphandling av managementkonsulttjänster, anbudsområde B, Chef- och ledarutveckling, dnr 93-90-09, får avslutas först sedan rättelse gjorts på så vis att en ny utvärdering genomförs varvid bolagets anbud ska tas upp till utvärdering.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 18 februari 2011 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 111289

Postadress	<b>Besöksadress</b>	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

## BAKGRUND

Kammarkollegiet genomför en selektiv ramavtalsupphandling av managementkonsulttjänster, dnr 93-90-09 (upphandlingen). Upphandlingen har delats in i tre olika anbudsområden A, B och C. eWork Scandinavia AB (bolaget) har lämnat in anbud avseende anbudsområde B, Chef- och ledarutveckling. Av tilldelningsbeslut från Kammarkollegiet den 10 februari 2011 framgår att Kammarkollegiet beslutat att inte anta bolagets anbud.

Förvaltningsrätten har den 18 februari 2011 förordnat att upphandlingen avseende anbudsområde B tills vidare inte får avslutas.

## YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så vis att en ny utvärdering genomförs varvid bolagets anbud ska tas upp till utvärdering. Som grund för yrkandet har bolaget angett följande. Kammarkollegiet har brutit mot principerna om proportionalitet och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU genom att tillämpa ett skall-krav som inte är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet och genom att förkasta bolagets anbud trots att ett annat anbud med samma påstådda brist utvärderats och antagits. Till följd av Kammarkollegiets överträdelse av LOU har bolaget lidit, eller riskerar i vart fall att lida, skada genom att inte tilldelas ramavtal i upphandlingen.

Som omständigheter i målet har bolaget sammanfattningsvis angett följande. Enligt ett första tilldelningsbeslut förkastades anbudet från bolaget och Riddarfjärdens Ledarskap & Utveckling AB (Riddarfjärden), på grund av att bolagets respektive anbud inte var egenhändigt under-

tecknade av behörig företrädare. Båda bolagen ansökte om överprövning. Förvaltningsrätten i Stockholm fann i dom den 10 januari 2011 i mål nr 43951-10 att det aktuella skall-kravet var oproportionerligt i enlighet med vad Riddarfjärden anfört i sin ansökan om överprövning. Domen har vunnit laga kraft. Vid en förnyad utvärdering upptogs Riddarfjärdens, men inte bolagets, anbud till prövning. Av det tilldelningsbeslut som Kammarkollegiet skickade ut den 10 februari 2011 framgår att Kammarkollegiet beslutat att anta sju leverantörer för ramavtalet och att bolagets anbud återigen förkastats.

I upphandlingen användes kvalificerad elektronisk signatur. Av bilaga 1 till förfrågningsunderlaget, ”Allmänna krav”, framgår att anbudet skulle undertecknas av behörig företrädare för anbudsgivaren. Kammarkollegiet har gjort gällande att detta ska tolkas som att anbud ska undertecknas för hand, scannas och därefter ges in elektroniskt. Bolaget anser att kravet på att anbudet, utöver den elektroniska signaturen, också skulle undertecknas för hand av behörig företrädare för anbudsgivarna strider mot proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Kravet på att anbudet ska vara egenhändigt undertecknat av behörig företrädare för anbudsgivaren är inte nödvändigt då det ställdes krav på en avancerad elektronisk signatur, vilket enligt förarbetena i upphandlingssammanhang kan likställas med egenhändigt undertecknande. Eftersom bolaget uppfyllt kravet på avancerad elektronisk signatur fyller inte kravet på egenhändigt undertecknande något som helst syfte och är därmed oproportionerligt.

Förvaltningsrätten har i domen den 10 januari 2011 i mål nr 43951-10 funnit att kravet på undertecknande för hand och att denna sida skulle scannas in var oproportionerligt och stod i strid med LOU. Trots detta valde Kammarkollegiet att genom det andra tilldelningsbeslutet förkasta bolagets anbud med tillämpning av samma skall-krav och på samma grund som man tidigare förkastat Riddarfjärdens anbud. Kammarkollegiet har

således genom att tillämpa ett skall-krav som står i strid mot proportionalitetsprincipen agerat i strid med 1 kap. 9 § LOU.

Principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och ges lika förutsättningar. Vid den förnyade anbudsutvärdering som Kammarkollegiet genomförde med anledning av förvaltningsrättens dom upptogs Riddarfjärdens anbud, som i den ursprungliga anbudsutvärderingen förkastades på samma grund som bolagets anbud, till utvärdering. I den förnyade anbudsutvärderingen beslutade Kammarkollegiet att inte även ta upp bolagets anbud till utvärdering trots att förutsättningarna för bolagets anbud, med avseende på undertecknande, är identiska med dem som gäller för Riddarfjärdens anbud. Kammarkollegiet har således behandlat lika situationer olika, utan att kunna redovisa några sakliga skäl för sitt agerande på ett sätt som strider mot likabehandlingsprincipen.

Bolaget har genom Kammarkollegiets agerande gått miste om möjligheten att tilldelas ramavtal i upphandlingen. Bolaget har lidit eller i vart fall riskerar att lida skada till följd av Kammarkollegiets agerande.

Kammarrätten i Stockholm har vid ett flertal tillfällen funnit att ett nytt tilldelningsbeslut utgör en sådan ny omständighet som innebär att res judicata inte kan föreligga. Varje nytt tilldelningsbeslut som den upphandlande myndigheten fattar medför således att upphandlingen kan bli föremål för en ny ansökan om överprövning. Vidare har Kammarrätten i Göteborg funnit att eftersom alla beslut under en upphandling kan bli föremål för överprövning föreligger inte res judicata när en leverantör ansöker om överprövning av den upphandlande myndighetens beslut i ett senare led av upphandlingen än den som förvaltningsrätten tidigare prövat.

Således saknar det betydelse om förvaltningsrättens tidigare avgörande materiellt gäller samma sak. Det finns dock även materiella rättsfrågor i förevarande mål som över huvud taget inte varit föremål för prövning i tidigare mål. Genom att utvärdera Riddarfjärdens men inte bolagets anbud, trots att anbuderna från dessa två anbudsgivare varit identiska i alla för målet relevanta avseenden, har Kammarkollegiet gjort sig skyldigt till en helt ny överträdelse av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, närmare bestämt likabehandlingsprincipen. Denna överträdelse infaller tidsmässigt efter förvaltningsrättens tidigare avgörande och kan således omöjligt omfattas av den eventuella rättskraften i dessa.

Kammarkollegiet har inte varit förhindrat att utvärdera bolagets anbud i samband med att Kammarkollegiet tog upp Riddarfjärdens anbud till utvärdering. Kammarkollegiets överträdelse av proportionalitetsprincipen kvarstår i förhållande till bolaget. Inte heller finns någon överhängande risk för skadeståndsskyldighet för Kammarkollegiet om Kammarkollegiet skulle vidta rättelse genom att ta upp bolagets anbud till prövning.

Kammarkollegiet yrkar i första hand att bolagets talan ska avvisas och i andra hand att bolagets yrkande om rättelse ska ogillas. Som grund för sitt förstahandsyrkande anges att sakfrågan redan har blivit prövad genom dom i mål nr 44079-10. Som grund för sitt andrahandsyrkande anges att Kammarkollegiet inte har brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag.

Som omständigheter i målet har Kammarkollegiet sammanfattningsvis angivit följande. Förvaltningsrätten har meddelat dom i två överprövningsmål den 10 januari 2011. Målen rörde samma sakfråga. I målet mellan Kammarkollegiet och bolaget, mål nr 44079-10, avslogs bolagets talan. I målet mellan Kammarkollegiet och Riddarfjärden, mål nr 43951-10, föreskrevs att ändring skulle ske. Kammarkollegiet har agerat i enlighet

med förvaltningsrättens domar. Att domarna är olika beror på parternas processföring. Kammarkollegiet har sett sig förhindrat att tolka domen i mål nr 44079-10 mot bolaget i ljuset av Riddarfjärdens domslut. Att göra det skulle ha varit domstolstrots. En sådan tolkning som bolaget förespråkar skulle för Kammarkollegiet innebära en överhängande risk att förlora en eventuell skadeståndstalan i de civila domstolarna. Att rätta ett tilldelningsbeslut till en anbudsgivares fördel utan stöd i dom kan givetvis användas som stöd i en process av övriga anbudsgivare vid eventuella skadeståndsanspråk. Sakfrågan i det nu aktuella målet har genom domen i mål nr 44079-10 mellan Kammarkollegiet och bolaget redan blivit prövad och bolaget valde att inte överklaga den aktuella domen. Ett nytt tilldelningsbeslut utgör visserligen en ny omständighet som innebär att parterna på nytt kan överpröva beslutet, Kammarkollegiet bestrider dock att detta skulle medföra att part på nytt kan få prövat en fråga som redan har blivit slutligt avgjord genom dom. Bolaget har heller inte visat att de lidit skada av att Kammarkollegiet följt den tidigare domen.

I sakfrågan anför Kammarkollegiet bland annat följande. Det kan vara olika personer inom det anbudsgivande företaget som har det administrativa ansvaret för och behörighet att lämna anbud via ChamberSign respektive har behörighet att lämna bindande uppgifter i en upphandling. Det är av väsentlig betydelse för såväl Kammarkollegiet som de myndigheter som avropar från Kammarkollegiets ramavtal att tilldelningsbeslut och kontrakt baseras på riktiga och sanningsenliga uppgifter. Tilltron till både upphandlingen, anbudet och anbudsgivarna utgår från att samtliga krav besvaras korrekt och sanningsenligt av anbudsgivarna. Den skriftliga sanningsförsäkran under vilken anbud avges avser att säkerställa att denna regel upprätthålls i upphandlingen. Undertecknandet sker av behörig person som har rätt att företräda företaget och innebär att anbudet verifieras av anbudsgivaren innan det skickas. Ett anbud signerat i elektronisk miljö har inte samma rättsliga innebörd som ett egenhändigt undertecknat anbud.

Det framgår bland annat i betänkandet Urkunden i tiden (SOU 2007:92). Då det för närvarande är en väsentlig skillnad på ett skriftligt undertecknat anbud och en elektronisk signering av ett anbud har Kammarkollegiet valt att i skall-kravet kräva en underskrift. Något mindre inskränkande alternativ finns inte. Anbud som inte uppfyller skall-kraven ska avvisas.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

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.

### *Förvaltningsrättens bedömning*

#### Res judicata

Förvaltningsrätten har först att ta ställning till huruvida den tidigare lagakraftvunna domen utgör hinder för att ta upp och pröva bolagets ansökan om överprövning, så kallad *res judicata*. Föremålet för prövning är frågan om Kammarkollegiets nya tilldelningsbeslut strider mot LOU på någon av de grunder som bolaget åberopar i nu aktuell ansökan. Enligt förvaltningsrättens mening utgör det nya tilldelningsbeslutet en sådan ny omständighet som förändrar förutsättningarna under vilka det tidigare lagakraftvunna avgörandet fattades. Att förvaltningsrätten redan prövat ett tidigare tilldelningsbeslut avseende samma upphandling och samma parter

utgör därför inte hinder att överpröva det nya tilldelningsbeslutet i förhållande till den nya ansökan.

Proportionalitet och likabehandling

Bolaget hävdar att Kammarkollegiet genom att utesluta bolaget brutit dels mot proportionalitetsprincipen genom att tillämpa ett skall-krav som inte är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet, dels mot likabehandlingsprincipen genom att förkasta bolagets anbud trots att ett annat anbud med samma påstådda brist utvärderats och antagits.

Proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas.

Båda parter har hänvisat till förvaltningsrättens dom den 10 januari 2011 i mål nr 43951-10. Förvaltningsrätten finner inte skäl att i nu aktuellt mål göra en annan bedömning. Skall-kravet som innebär att anbuden måste undertecknas för hand innan de scannas in och skickas elektroniskt är alltså inte proportionerligt och upphandlingen strider i denna del mot 1 kap. 9 § LOU.

Upphandlande myndigheter ska behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Att godta ett bolags anbud men förkasta ett annat bolags anbud, trots att förutsättningarna med avseende på undertecknande är identiska, utgör ett brott mot likabehandlingsprincipen. Att det i detta fall skedde som rättelse efter en dom avseende det ena bolaget har ingen betydelse då domslutet endast anger att upphandlingen skulle göras om såvitt avsåg upphandlingens anbudsfas för anbudsområde B. Att det uteslutna bolaget i fråga tidigare fått avslag på sin ansökan om överprövning på andra grunder utgör inte något hinder att behandla de båda bolagens anbud lika. Även i denna del strider upphandlingen således mot 1 kap. 9 § LOU.



Skada

Det ankommer på det sökande bolaget att visa att det lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU. Av förarbetena till LOU framgår att syftet med bestämmelsen är att en felaktig tillämpning av upphandlingsreglerna ska kunna angripas på ett så tidigt stadium att det blir möjligt för domstol att ingripa innan någon faktisk skada uppkommit (prop. 1992/93:88 s. 101). Detta innebär att den som ansöker om överprövning inte behöver visa att den faktiskt skulle ha vunnit upphandlingen för att domstol ska kunna pröva en upphandling. Det är således tillräckligt att i ansökan om överprövning visa att fel förekommit som kan ha påverkat utgången i upphandlingen. Mot bakgrund härav finner förvaltningsrätten att det står klart att bolaget lidit eller kan komma att lida skada som avses i 16 kap. 2 § LOU. Förutsättningar för åtgärder enligt LOU föreligger därmed.

Bolagets ansökan ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så vis att en ny utvärdering genomförs varvid bolagets anbud ska tas upp till värdering.

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

Barbro Lundholm  
Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Gunilla Renbjer.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## 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 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 3109/1A LOU