



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM
2015-10-29
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
30485-14

Sida 1 (16)

SÖKANDE

Centigo AB, 556908-6381

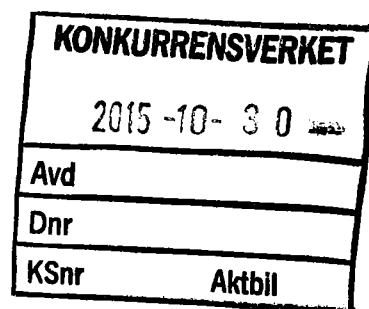
Ombud: Advokaterna Ola Axelsson och Johan Carle
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

MOTPART

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet, 202100-0829
Box 2218
103 15 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 17 december 2014 upphör
därmed att gälla.

Dok.Id 637146

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

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet (Statens inköpscentral) genomför en ramavtalsupphandling benämnd "Managementtjänster 2014 – Verksamhets- och organisationsutveckling, dnr 96-28-2014". Upphandlingen genomförs som ett selektivt förfarande enligt 4 kap. 1 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Vid anbudsansökningstidens utgång den 8 september 2014 hade anbudsansökningar kommit in från 38 företag. Beslut om urval, selektering, fattades den 12 november 2014. Genom beslutet inbjöds tio andra anbudssökande än Centigo AB (Centigo) att komma in med anbud. Enligt tilldelningsbeslut den 13 januari 2015 erbjöds åtta anbudssökande att teckna avtal.

Centigo yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om, i andra hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Centigo kvalificeras att lämna anbud i upphandlingen eller om fler än tio anbudssökande är kvalificerade, delta i urvalet bland de anbudssökande.

Till stöd för sin talan anför **Centigo** huvudsakligen följande.

Felaktigt organisationsnummer i TendSign

Bolaget uppfattar att de grunder Statens inköpscentral åberopar till stöd för beslutet att avslå bolagets anbudsansökan kan sammanfattas enligt följande:

- (i) Det är oklart vem som är anbudssökande med konsekvensen att det föreligger oklarhet avseende med vilket bolag ett eventuellt ramavtal ska tecknas; och
- (ii) Att fel organisationsnummer registrerats i TendSign medför merarbete för Statens inköpscentral vid upprättande av öppningsprotokoll samt kontroll mot Skatteverket och Creditsafe.

Statens inköpscentral gör, såvitt bolaget förstår, således inte gällande att bolagets anbudsansökan avslagits på grund av att bolaget brustit i uppfyllelse av något obligatoriskt krav i upphandlingen. Bolaget noterar därvid Statens inköpscentrals påstående att bolaget avseende referensuppdrag 2 skulle ha brustit i uppfyllelse av ett obligatoriskt krav i upphandlingen.

Detta påstående saknar dock betydelse för frågan om Statens inköpscentrals beslut att avslå bolagets anbudsansökan i sig var i överensstämmelse med det upphandlingsrättsliga regelverket eller ej. Vad Statens inköpscentral gör gällande i denna del får, enligt vad bolaget uppfattar, närmast förstås som att bolaget inte skulle ha lidit någon skada till följd av Statens inköpscentrals redan fattade beslut att avslå bolagets anbudsansökan.

Det står klart att bolaget är anbudssökande avseende anbudsansökan. Det råder ingen oklarhet avseende detta faktum.

Bolaget vill påtala

(i) att bolaget i anbudsansökan, på därför avsedd plats, som anbudssökande har angett bolagets firmanamn Centigo AB och bolagets organisationsnummer 556908-6381;

(ii) att bolaget i anbudsansökan, på därför avsedd plats, har undertecknat anbudsansökan och sanningsförsäkran med angivande av bolagets firmanamn Centigo AB och bolagets organisationsnummer 556908-6381; och

(iii) att bolaget – med ett undantag – även på övriga ställen i anbudsansökan där det varit obligatoriskt eller lämpligt att ange firmanamn och/eller organisationsnummer har angett bolagets firmanamn Centigo AB och bolagets organisationsnummer 556908-6381.

På ett ställe i anbudsansökan, under rubriken "Ansökanslämnare", har ett felaktigt organisationsnummer angetts (däremot anges även där, helt korrekt, bolagets firmanamn Centigo AB). Skälet till detta är att, på grund av misstag, ett felaktigt organisationsnummer registrerats för bolaget i TendSign och därmed automatiskt genererats på denna plats i anbudsansökan. Det felaktiga organisationsnumret tillhör bolagets moderbolag Business Wellness Group AB. Detta enskilda fel skapar dock inte någon osäkerhet avseende vilket bolag som är anbudssökande. Detta särskilt som det av anbudsansökan också framgår uttryckligen att moderbolaget Business Wellness Group AB, dvs. det bolag som det i TendSign felaktigt angivna organisationsnumret tillhör; inte är anbudsgivare. Bland annat har till anbudsansökan bifogats en särskild moderbolagsgaranti varav framgår att bolaget är anbudssökande och att Business Wellness Group AB som moderbolag garanterar bolagets åtaganden enligt det ramavtal som upphandlingen avser. Att det sålunda står klart att bolaget är anbudssökande avseende anbudsansökan innebär också att varken bolaget eller något annat bolag skulle kunna nå framgång, varken upphandlingsrättsligt eller civilrättsligt, med ett påstående att något annat bolag än bolaget skulle vara anbudsansökande och således ha rätt att teckna eventuellt ramavtal i upphandlingen. Det kan på motsvarande sätt konstateras att om anbudsansökan istället utgjort ett anbud, skulle bolaget ofrånkomligen varit civilrättsligt bundet vid det ingivna anbudet.

Sammanfattningsvis står det klart att bolaget är anbudssökande avseende bolagets anbudsansökan, och beslutet att avslå anbudsansökan kan således

inte rättfärdigas med att det skulle råda någon oklarhet avseende vilket bolag som är anbudssökande. Eventuellt merarbete för Statens inköpscentral är mycket begränsat. Bolaget noterar Statens inköpscentrals uppgifter att, efter det att en anbudsansökan inkommit genom TendSign, ett öppningsprotokoll automatiskt genereras av TendSign innehållande det firmamamn och organisationsnummer som den anbudssökande registrerat hos TendSign, och att handläggaren hos Statens inköpscentral elektroniskt genom TendSign, med användande av i TendSign registrerat organisationsnummer, gör en kontroll mot Skatteverket avseende skatter och socialförsäkringsavgifter samt mot Creditsafe avseende ekonomiskt ställning. Det ska i sammanhanget återigen påtalas att bolaget registrerat rätt firmanamn hos TendSign, att det endast är organisationsnumret som är fel, och att det av anbudsansökan står klart att det är bolaget som är anbudssökande. Det är oklart för bolaget om Statens inköpscentral, i ett fall som det nuvarande där en anbudssökande angett ett felaktigt organisationsnummer i TendSign men det korrekta organisationsnumret klart framgår av anbudsansökan, har möjlighet att ange det korrekta organisationsnumret även i TendSign och därigenom justera öppningsprotokollet samt genomföra kontroller mot Skatteverket och Creditsafe genom TendSign. Om så är fallet föreligger inget annat merarbete än det mycket begränsade arbetet att ändra organisationsnumret, vilket knappast överstiger en minuts arbete. Ett sådant merarbete kan inte, särskilt med iakttagande av proportionalitetsprincipen, utgöra en rättsligt hållbar grund för att avslå en anbudssökans. Om det inte är möjligt för Statens inköpscentral att ange det korrekta organisationsnumret i TendSign har Statens inköpscentral under alla förhållanden möjlighet att manuellt korrigera öppningsprotokollet och inhämta de aktuella uppgifterna från Skatteverket respektive Creditsafe. Också detta skulle vara ett mycket begränsat arbete, och knappast överstiga några få minuter. Inte heller ett sådant merarbete kan, särskilt med iakttagande av proportionalitetsprincipen, utgöra en rättsligt hållbar grund för att avslå en anbudsansökan. Till stöd för att upphandlingen ska göras om på denna grund åberopas Kammarrätten i Sundsvalls dom den 27 maj 2013 i mål nr 859-13 och Kammarrätten i Jönköpings dom den 28 juni 2013 i mål nr 1563-13.

Ändring av obligatoriskt krav

Statens inköpscentral har under upphandlingen ändrat ett obligatoriskt krav, till skada för bland annat bolaget. I inbjudans punkt 3.3.6 anges som ett obligatoriskt krav att anbudssökande ska redovisa fem referensuppdrag. Syftet med det obligatoriska kravet är, enligt samma punkt i inbjudan, att anbudssökanden ska styrka sin förmåga att utföra tjänster inom upphandlingens omfattning. I inbjudans punkt 3.3.6.1, åttonde stycket, anges följande ytterligare obligatoriska krav avseende de aktuella referensuppdragen:

"Referensuppdragen ska ha utförts av anbudssökande eller underleverantör som anbudssökande åberopat för uppfyllande av kravet på yrkesmässig kapacitet. I dessa fall ska

blankett/bilaga Intyg underleverantör vara ifylld med åberopande av yrkesmässig kapacitet".

Enligt inbudans punkt 3.3.6.1 är det alltså ett obligatoriskt krav i upphandlingen att de fem referensuppdrag som ska redovisas av anbudssökanden ska ha utförts av anbudssökanden eller av en underleverantör som anbudssökanden åberopat i upphandlingen för uppfyllande av kravet på yrkesmässig kapacitet.

Under upphandlingen har Statens inköpscentral plötsligt ändrat det obligatoriska kravet i inbudans punkt 3.3.6.1 till att anbudssökanden eller underleverantören istället ska ha varit avtalspart gentemot referenskunden, varvid det alltså saknar betydelse vem som faktiskt utfört uppdraget (t.ex. en underleverantör). Denna ändring av det obligatoriska kravet i anbudsinbudans punkt 3.3.6.1 har föranletts av frågor som ställts under tiden mellan det att upphandlingen annonserades och det att anbudsansökan skulle inges, och ändringen har meddelats genom Statens inköpscentral svar på dessa frågor. Det följer av fast rättspraxis att förändringar av obligatoriska krav under en pågående upphandling som regel anses vara sådana väsentliga ändringar som, med beaktande av de EU-rättsliga principerna om transparens och likabehandling, medför att upphandlingen måste göras om (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 18 juni 2012 i mål nr 1589-12 och dom den 7 december 2014 i mål nr 3973-04, Kammarrätten i Göteborgs dom den 2 juni 2010 i mål nr 1132-10, Kammarrätten i Jönköpings dom den 20 juni 2012 i mål nr 437-446-12, dom den 11 oktober 2010 i mål nr 1706-10, dom den 25 november 2010 i mål nr 1941-10 och dom den 28 augusti 2008 i mål nr 2016-08 samt Kammarrätten i Sundsvalls dom den 29 september 2010 i mål nr 1829-10, dom den 30 september 2013 i mål nr 2218-13 och dom den 31 maj 2013 i mål nr 1156-13). Såvitt avser den nu aktuella ändringen av det obligatoriska kravet i upphandlingen kan följande förhållanden särskilt uppmärksammas. För det första medför ändringen att det övergripande obligatoriska kravet i inbudans punkt 3.3.6, dvs. kravet att anbudssökande ska redovisa fem referensuppdrag, mister sin funktion. Som noterats i avsnitt 4.2 ovan är, enligt inbudan, syftet med detta krav att anbudssökanden ska styrka sin förmåga att utföra tjänster inom upphandlingens omfattning. Det underliggande obligatoriska kravet i inbudans punkt 3.3.6.1, dvs. kravet att referensuppdraget ska ha utförts av anbudssökanden eller den i upphandlingen åberopade underleverantören, har under pågående upphandling plötsligt ändrats till att anbudssökanden eller underleverantören istället ska ha varit avtalspart gentemot referenskunden. Detta innebär att en anbudssökande plötsligt fått möjlighet att åberopa fem referensuppdrag där anbudssökanden varit avtalspart men där allt arbete utförts av underleverantörer till anbudssökanden, alldeles oavsett om anbudssökanden numera förfogar över dessa tidigare underleverantörers kapacitet (en anbudssökande – som inte är bolaget – påtalade detta redan inom ramen för frågor och svar i upphandlingen, men Statens inköpscentral valde trots det att kvarstå vid ändringen av det

obligatoriska kravet). Med andra ord kan en anbudssökande uppfylla kraven avseende samtliga historiska referensuppdrag trots att anbudssökanden idag inte har någon som helst förmåga att utföra tjänster inom upphandlingens omfattning. Det kan i sammanhanget konstateras att det således, även bortsett från att ändringen i sig är lagstridig, är märkligt att Statens inköpscentral infört en sådan ordning i upphandlingen. För det andra medför ändringen att förutsättningarna i upphandlingen väsentligen ändrats för samtliga potentiella leverantörer, inklusive bolaget, jämfört med vad som följde av den inbjudan de potentiella leverantörerna ursprungligen hade att beakta. Beroende på vilka historiska avtalsrelationer varje enskild potentiell leverantör och deras potentiella underleverantörer förfogat över, har nämligen möjligheterna för sådan leverantör att inge anbudsansökan och även att selekteras till att få lämna anbud antingen förbättrats eller försämrats, och under alla förhållanden väsentligen ändrats. Vissa leverantörer kan ha förlorat möjligheten att lämna konkurrenskraftiga anbud, och andra leverantörer kan ha förlorat möjligheten att överhuvudtaget lämna anbud. De leverantörer vars förutsättningar förbättrats har således, i strid med principerna om likabehandling och transparens samt LOU, gynnats på bekostnad av de leverantörer vars förutsättningar försämrats. För det tredje kan konstateras att Statens inköpscentral nu anger att Statens inköpscentral, för det fallet att förvaltningsrätten förordnar om rättelse i enlighet med Centigos andrahandsyrkande, avser avslå Centigos anbudsansökan på den grunden att Centigo avseende Referensuppdrag 2 inte uppfyllt det ändrade obligatoriska kravet i upphandlingen. Centigos eventuella bristande uppfyllelse av det aktuella kravet är dock en direkt följd av att Statens inköpscentral, i strid med de EU-rättsliga principerna och LOU, ändrat ett obligatoriskt krav under upphandlingen. En eventuell brist som uppkommit på detta sätt kan inte läggas till grund för att avslå en anbudsansökan. Bolaget har inte självt utfört något uppdrag av den karaktär som referensuppdrag 2 avser. Däremot har underleverantörer som bolaget har till sitt förfogande utfört sådana uppdrag. Om det ursprungliga obligatoriska kravet kvarstått oförändrat, dvs. att uppdraget skulle ha utförts av anbudssökanden eller av en underleverantör som anbudssökanden åberopat i upphandlingen för uppfyllande av kravet på yrkesmässig kapacitet, skulle bolaget enkelt ha uppfyllt kravet genom att i referensblankettens skrivfält "Ange eventuell underleverantör som utfört uppdraget" ange en underleverantör som utfört ett sådant uppdrag samt åberopat dennes kapacitet i upphandlingen. Genom att Statens inköpscentral, i strid med de EU-rättsliga principerna och LOU, plötsligt ändrade det obligatoriska kravet till att anbudssökanden eller underleverantören istället skulle ha varit avtalspart gentemot referenskunden hamnade bolaget i en besvärligare situation. Varken bolaget eller, såvitt bolaget kunnat finna, någon av de underleverantörer bolaget har till sitt förfogande har nämligen ingått avtal med möjlig referenskund avseende uppdrag med det innehåll som referensuppdrag 2 avser. De har utfört sådana uppdrag i egenskap av underleverantörer. Bolaget kunde dock finna ett uppdrag där bolagets moderbolag Business Wellness Group AB (dvs. dåvarande Centigo AB) ingått det relevanta avtalet. Det är det uppdraget

som bolaget, till följd av Statens inköpscentralns ändring av det obligatoriska kravet och mot ovan angiven bakgrund, tvingades ange som referensuppdrag 2. Eftersom bolaget per den 1 juli 2013, dvs. efter det att det aktuella avtalet ingicks, övertog hela näringsverksamheten i Business Wellness Group AB, utgick bolaget ifrån att det var korrekt att betrakta bolaget som avtalspart enligt det ändrade obligatoriska kravet. Alternativet skulle varit att fortsatt betrakta Business Wellness Group AB som avtalspart, och därvid ange detta bolag i referensblankettens skrivfält "Ange eventuell underleverantör som utfört uppdraget" samt åberopa dess kapacitet i upphandlingen. En sådan ordning vore mycket märklig mot bakgrund av att Business Wellness Group AB idag inte bedriver någon verksamhet av aktuell art och således inte heller har någon som helst kapacitet att erbjuda bolaget som Statens inköpscentral kan förlita sig på. Denna kapacitet finns istället, till följd av överlåtelsen av näringsverksamheten, redan hos bolaget. Enligt bolagets mening har bolaget därmed inte ens brustit i uppfyllelse av det ändrade, och således i praktiken nya, obligatoriska kravet. Om sådan brist ändå skulle anses föreligga är det under alla förhållanden en följd av att det ursprungliga obligatoriska kravet, vilket bolaget enkelt skulle kunnat uppfylla, ändrats i strid med de EU-rättsliga principerna om transparens och likabehandling och således även mot LOU. Under sådana förhållanden står det klart att bolaget lidit skada av den lagstridiga ändringen, varför upphandlingen i sin helhet måste göras om.

Om det, mot bolagets bestridande, skulle anses föreligga en formell brist i bolagets anbudsansökan som i och för sig vid strikt tillämpning skulle kunna föranleda att anbudsansökan kan avslås, är det under alla förhållanden oproportionerligt att avslå anbudsansökan av det skälet. En sådan brist måste, i ljuset av att det under alla förhållanden står klart vem som är anbudsansökande, vara att anse som så irrelevant och oväsentligt att det inte är en proportionerlig följd att avslå anbudsansökan (jämför Kammarrätten i Stockholms dom den 27 juni 2014 i mål nr 1547-14 och Kammarrätten i Jönköpings dom den 18 augusti 2014 i mål nr 897-14).

Statens inköpscentral anser att Centigos ansökan om överprövning ska avslås och anger som sin inställning till åberopade omständigheter huvudsakligen följande.

Felaktigt organisationsnummer i TendSign

Bolaget gör gällande att Statens inköpscentral avslagit anbudsansökan för att undvika merarbete och har i sin inlaga en längre utläggning om detta. Statens inköpscentral konstaterar dock att detta är ett resonemang som helt saknar relevans. Undvikande av merarbete är inget incitament i arbetet att utvärdera anbudsansökningar och anbud. Dessa faser handlar om att utvär-

dera anbudsansökningar och anbud likabehandlande utifrån annonserade ansökningsinbjudningar respektive förfrågningsunderlag. Undvikande av merarbete är sekundärt och går aldrig före fattandet av korrekt beslut. Däremot aktualiseras möjligen frågan om undvikande av merarbete i planeringen, framtagande av upphandlingsdokument, beslut om förfarande, administrativa bestämmelser m.m. Valet att tillämpa ett strukturerat elektroniskt upphandlingsverktyg kan vara ett sådant beslut som fattas för att få både en effektiv och säker process. I användandet ligger också en ömsesidighet att såväl den upphandlande myndigheten som leverantörerna ska kunna använda verktyget för all kommunikation. Det kan i efterhand framstå som väldigt strikt att endast acceptera korrekt användande av upphandlingsverktyget men om elektronisk upphandling har valts av den upphandlande myndigheten ska det ske på det sätt som den upphandlande myndigheten har valt. Se exempelvis Kammarrätten i Sundsvalls dom den 31 maj 2013 i mål nr 1156-13, där det ansågs fel av en upphandlande myndighet att kommunicera utanför det elektroniska upphandlingsverktyget. För lika-behandling är det av största vikt att kontroll mot Skatteverket samt Creditsafe sker vid samma tidpunkt för samtliga sökande. Den tidsrymd som förflöt innan det i prövningen av ansökan upptäcktes att den anbuds-sökande angett olika organisationsnummer är objektivt sett för lång för att anses likabehandlande. Utgångspunkten är att samma organisationsnummer ska användas i alla formulär som i TendSign-kontot och anbudsansökans förstasida. Med utgångspunkt menas inte att andra organisationsnummer godtas, utan med utgångspunkt menas att det ska vara detsamma som i det registrerade TendSign-kontot. Att organisationsnummer finns med exempelvis i alla referensuppdragsformulär beror på att dessa formulär undertecknas av en tredje part, nämligen referenskundens kontaktperson. Den kontaktpersonen ska kunna se vilket organisationsnummer och företag som avses i formuläret som denne undertecknar. Statens inköpscentral anser att det är ett obligatoriskt krav i upphandlingen att ansökan lämnas genom upphandlingsverktyget TendSign enligt de instruktioner som framgår av ansökningsinbjudan. I andra stycket under punkten 2.3.2 i ansökningsinbjudan anges att anbudsansökan "ska lämnas elektroniskt via systemet TendSign". I nästkommande stycke anges hur det ska gå till, nämligen att "företrädare för anbudsansökande ansluter sig personligen till tjänsten". Det sistnämnda är att betrakta som en del av det obligatoriska kravet. Hade det endast varit en rekommendation hade det stått "bör" eller "kan" ansluta sig, såsom det står i nästkommande stycke om supporten. Det är inget obligatoriskt krav att kontakta supporten utan en möjlighet. Att däremot använda ett annat företags konto skulle i princip omöjliggöra systemet med elektronisk upphandling. All säker kommunikation utgår från att parterna är kända, identifierade och beständiga. Två andra anbudssökanden av totalt 38 anbudssökanden uppgav också felaktiga organisationsnummer. Även dessa ansökningar förkastades. Till stöd för att upphandlingen inte ska göras om eller rättas på denna grund åberopas Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 29 mars 2012 i mål nr 2964-12, som står fast efter det

att Kammarrätten i Stockholm den 25 april 2012 beslutat att inte meddela
prövningstillstånd.

Påstådd ändring av obligatoriskt krav

Statens inköpscentral anser att de svar i "frågor och svar" som publicerats
liksom andra informationsmeddelanden ryms inom vad som är tillåtet i det
skedet. Vad särskilt gäller punkten 3.3.6.1 om referenser i ansökningsin-
bjudan är det inget obligatoriskt krav i den punkten som har ändrats. Krav-
et om att det antingen är anbudssökanden eller underleverantör som har ut-
fört uppdraget har funnits med från annonseringen och kvarstått under hela
upphandlingen. Det finns inget svar där utförandekravet tagits bort. Vilken
aktör som har varit avtalspart och som har utfört referensuppdraget saknar
dock betydelse för bedömningen av om ifyllt referensuppdrag 2 ska god-
kännas eller underkännas. Referensuppdrag 2 underkänns av den anled-
ningen att det bolag som anges i referensuppdraget saknade verksamhet
under den tid som uppdraget anges ha pågått. Även om domstolen skulle
anse att en otillåten ändring har skett är det ändå ingen ändring som refe-
rensuppdraget underkänns på och således har ingen skada lidits.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphand-
ling är, enligt 1 kap. 9 § LOU, principerna om likabehandling, ickediskri-
minering, öppenhet (transparens), proportionalitet och ömsesidigt erkän-
nande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på
grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta
sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli
aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan kom-
ma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot
LOU.

I en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör
gällande att en upphandling är felaktig, på ett klart och tydligt sätt ska ange
på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning
är begränsad till de grunder som parten har åberopat (RÅ 2009 ref. 69).

Det är således Centigo som har att visa att Statens inköpscentral har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU samt att Centigo har lidit eller riskerar att lida skada till följd av detta.

Talerätt

Statens inköpscentral har invänt att Centigo saknar talerätt i målet, varför förvaltningsrätten inledningsvis tar ställning till denna fråga.

Det framgår av 16 kap. 4 § LOU jämförd med 2 kap. 11 § samma lag att den som kan betraktas som en leverantör på den marknad som en upphandling avser kan ansöka om överprövning av denna upphandling. EU-domstolen har i en dom den 11 januari 2005 i mål C-26/03 (Stadt Halle) slagit fast att vad beträffar vilka personer som kan ansöka om överprövning, är det tillräckligt att konstatera att medlemsstaterna, enligt artikel 1.3 i direktiv 89/665, ska säkerställa att ett prövningsförfarande införs och att det kan åberopas av var och en som har eller har haft intresse av att tilldelas ett visst offentligt kontrakt och som har skadats eller riskerat att skadas av en påstådd överträdelse. En formell ställning som anbudsgivare eller anbudsökande krävs således inte. Det saknas således, för frågan om Centigo har talerätt i målet eller inte, betydelse huruvida någon anbudsansökan inkommit från Centigo eller inte.

Enligt förvaltningsrätten har Centigo genom sin ansökan om överprövning och yttranden gjort gällande att bolaget haft ett intresse av att bli tilldelad upphandlingskontraktet samt lidit eller kunnat komma att lida skada. Bolaget har därför enligt förvaltningsrättens mening rätt att ansöka om överprövning av upphandlingen enligt 16 kap. 4 § LOU.

Felaktigt organisationsnummer i TendSign

Enligt 9 kap. 1 § andra stycket LOU får en upphandlande myndighet bestämma att anbudsansökningar och anbud ska lämnas med elektroniska medel.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i punkt 2.3.2 i ansökningsinbjudan anges att anbudsansökan ska lämnas elektroniskt via systemet TendSign och att detta innebär att anbudsansökan inte kan lämnas i pappersformat eller via fax eller e-post. Det anges också i samma punkt att ”företrädare för anbudssökande ansluter sig personligen till tjänsten TendSign genom att registrera ett användarkonto genom formuläret på TendSigns hemsida, www.tendsign.com”. Enligt förvaltningsrättens mening måste vad som sålunda sägs i punkt 2.3.2 vara att anse som ett obligatoriskt krav i upphandlingen.

För att kunna lämna en elektronisk anbudsansökan måste anbudssökande först ha registrerat ett leverantörskonto i TendSign. Vid registreringen anges företagets organisationsnummer, företagets namn, adress och kontaktuppgifter. Det är det registrerade organisationsnumret som styr den fortsatta hanteringen i TendSign. Uppgifter om leverantörens organisationsnummer, namn och all information i anbudsansökningar och anbud lagras i TendSigns databas.

För att lämna anbudsansökan ska anbudssökande logga in sig på TendSigns webbplats med sitt leverantörskonto och registrera ansökan i ett strukturerat formulär.

Informationen i formuläret lagras i databasen och det är leverantörskontot med det registrerade organisationsnumret som gör att informationen i databasen kan hänföras just till det aktuella företaget.

Statens inköpscentral har uppgett att TendSign i den förevarande upphandlingen används för att säkerställa att anbudssökande uppfyller kvalificeringskraven. En handläggare initierar därför omgående, elektroniskt genom TendSign, kontroll mot Skatteverket avseende skatter och socialförsäkringsavgifter samt kontroll av ekonomisk ställning genom kreditvärderingsinstitutet Creditsafe. Kontrollerna styrs av det registrerade organisationsnumret för den anbudssökande.

Statens inköpscentral har framhållit att organisationsnumret alltid ger ett företag en unik identitet och omöjliggör förväxling med andra företag och att en anbudssökande har ansvar för hur anbudssökanden registrerar organisationsnummer i leverantörskontot. Statens inköpscentral menar att Statens inköpscentral inte har någon undersökningsplikt när det gäller anbudssökandes eventuella komplexa bolagskonstruktioner och hur dessa registreras. Statens inköpscentral framhåller också att även om organisationsnummer förekommer i anbudsansökans formulär och i bilagor så är självfallet utgångspunkten att samma organisationsnummer ska anges på dessa ställen som i leverantörskontot. Anledningen att organisationsnummer ska fyllas i bilagor såsom för referensuppdrag är att knyta dem till anbudssökanden och underleverantörer.

Att ett felaktigt organisationsnummer genererats i TendSign beror enligt vad Centigo själv angett på att det inte registrerats i TendSign att firmorna Centigo AB och Business Wellnes Group AB (Centigos moderbolag) bytt organisationsnummer med varandra i samband med en omorganisation inom koncernen per den 1 juli 2013.

Enligt förvaltningsrättens mening måste en upphandlande myndighet i en så stor och omfattande upphandling som är aktuell i målet kunna ställa krav på en anbudsansökans utformning och tydlighet för att myndigheten ska kunna bedöma alla anbud lika.

Förhållandena i Kammarrätten i Sundsvall mål med mål nr 859-13 och Kammarrätten i Jönköpings mål med mål nr 1563-13 var annorlunda på så sätt att kretsen av antalet presumtiva anbudssökande var mindre.

Kammarrätten i Sundsvalls mål gällde en upphandling bestående av en förnyad konkurrensutsättning där kretsen av fem ramavtalsleverantörer redan var kända. En av ramavtalsleverantörerna hade ingett ett anbud via ett annat företags konto. Det andra företaget var emellertid inte part i det bakomliggande ramavtalet och kunde därför inte tilldelas något kontrakt i den förnyade konkurrensutsättningen. Det framgick av denna anledning klart och tydligt att det var det företag som var part i det bakomliggande ramavtalet som var anbudsgivare och inte något annat företag. I

Kammarrätten i Jönköpings mål var fråga om en upphandling av tolv boendeplatser inom en kommuns gränser för ensamkommande flyktingbarn. Förenklat förfarande tillämpades och endast tre anbud kom in.

Förvaltningsrätten i Stockholm har i mål nr 2964-12 ansett att krav kunnat ställas på en anbudsansökans utformning och tydlighet samt att extra noggrannhet i detta avseende torde vara påkallat när man, som bolagen hade gjort i det målet, använder sig av ett annat bolags konto i TendSign. Bolaget hade i det målet, genom att använda ett fjärde bolags konto i upphandlingsverktyget TendSign, kommit att lämna anbud som inte uppfyllde de obligatoriska kraven i upphandlingen. Förvaltningsrätten fann med anledning av det ovan sagda att bolagen i samband med anbudslämnandet inte hade visat att man hade uppfyllt aktuellt obligatoriskt krav och att den upphandlande myndigheten därmed haft fog för beslutet att förkasta bolagens anbud. Målet överklagades till Kammarrätten i Stockholm som den 15 maj 2012 beslöt att inte meddela prövningstillstånd. Förvaltningsrättens avgörande stod därför fast.

Förvaltningsrätten anser att ett krav i en upphandling som den förevarande om att anbudsgivaren måste komma in med korrekt organisationsnummer i TendSign på samtliga ställen där det efterfrågas i anbudsansökan inte kan anses oproportionerligt. Det kan inte åligga den upphandlande myndigheten att kontrollera om rätt organisationsnummer registrerats utan det ansvaret åligger anbudssökanden. Enligt förvaltningsrättens mening har inte Statens inköpscentral agerat i strid med proportionalitetsprincipen. Statens inköpscentral har inte heller agerat i strid med likabehandlingsprincipen genom att utesluta Centigos anbud till följd av att bolaget registrerat ett felaktigt organisationsnummer i TendSign. Förvaltningsrätten noterar därvid att även två andra anbudssökande har uteslutits på samma grund. Förvaltningsrätten anser inte heller att hur anbudsinvjudan har utformats strider mot transparensprincipen i detta avseende.

Förvaltningsrätten konstaterar att en myndighets möjlighet att begära in kompletteringar och förtydliganden av anbud enligt 9 kap. 8 § LOU ska tillämpas restriktivt. Av bestämmelsens ordalydelse framgår att upphandlande myndighet inte är skyldig att tillåta rättelse eller begära förtydligande och komplettering. Statens inköpscentral har därmed, enligt förvaltningsrättens mening på denna grund haft fog för att utesluta Centigos anbudsansökan.

Ändring av obligatorisk krav

Enligt Centigo har Statens inköpscentral ändrat det obligatoriska kravet till att anbudssökanden eller underleverantören istället ska ha varit avtalspart gentemot referenskunden varvid det saknar betydelse vem som utfört uppdraget. Detta framgår av de frågor och svar som publicerats (nr 27 samt 61).

Statens inköpscentral har anfört att de svar i ”frågor och svar ” som publicerats liksom andra informationsmeddelanden ryms inom vad som är tillåtet i det skedet. Kravet om att det antingen är anbudssökanden eller underleverantör som har utfört uppdraget har funnits med från annonseringen och kvarstått under hela upphandlingen.

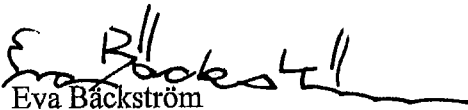
Enligt punkt 3.3.6.1 i ansökningsinbjudan ska referensuppdragen ha utförts av anbudssökanden eller underleverantör. Av svaren på de frågor som publicerats framgår att anbudssökanden eller underleverantören ska ha varit avtalspart gentemot referenskunden.

En upphandlande myndighet är inte enligt förvaltningsrättens mening förhindrad att vidta vissa åtgärder för att, innan anbuderna ges in, klargöra eventuella tveksamheter eller otydligheter i förfrågningsunderlaget, under förutsättning att detta inte medför väsentliga förändringar i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrättens anser att kravet att anbudssökanden eller underleverantören ska ha varit avtalspart gentemot referenskunden måste ses som ett förtydligande eller klargörande av punkten 3.3.6.1 och är därmed inte en väsentlig förändring av ett obligatoriskt krav. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att kravet om att det antingen är anbudssökanden eller underleverantör som har utfört uppdraget har funnits med från annonseringen och kvarstått under hela upphandlingen. Det finns inget svar där det framgår att utförandekravet tagits bort.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av detta att Statens inköpscentral inte brutit mot reglerna i LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV3109/1A LOU).


Eva Bäckström

Rådman

Susanna Ewerlöf har föredragit målet.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.