

SÖKANDE

Eurodocs AB, 556597-1628

Ombud: Advokat Martin Levinsohn
Jur.kand. Patrik Andersson
Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB
Box 4501
203 20 Malmö

MOTPART

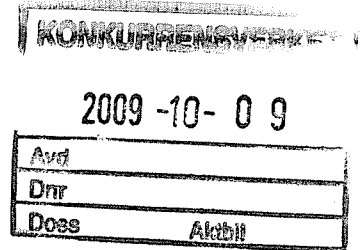
Skatteverket, Skattekontor Solna
171 94 Solna

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan och beslutar att Skatteverkets upphandling avseende id-kort och e-legitimation ska göras om.



Dok.Id 457010

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: lansrattenistockholm@dom.se

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Skatteverket fick i september 2008 i uppdrag av Regeringen att utveckla ett nationellt id-kort som skulle vara förberett för e-legitimation. Id-korten skulle kunna utfärdas från och med den 1 juni 2009. Skatteverket har utan föregående upphandlingsförfarande ingått ett id-kortsavtal med Gemalto AB den 15 april 2009 samt ett e-legitimationsavtal med TeliaSonera Sverige AB den 20 maj 2009.

Eurodocs AB ansöker om överprövning av Skatteverkets direktupphandlingar av id-kortsavtalet och e-legitimationsavtalet. Eurodocs AB yrkar att länsrätten ska besluta att Skatteverket ska göra om båda upphandlingarna. Till stöd för ansökan anförs bl.a. följande. Skatteverket har ingått båda avtalen utan föregående annonsering och har således genomfört otillåtna direktupphandlingar. Båda avtalen borde ha upphandlats i enlighet med de regler som följer av LOU. Som en följd härav har Eurodocs AB lidit skada. Enligt uppgift sammanträffade Skatteverket i november 2008 med vissa kortleverantörer för att diskutera uppdraget, varvid Skatteverket fick information om att leverantörerna behövde minst sex månader från tilldelningsbeslutet för att ta fram ett nytt id-kort samt ytterligare tio veckor för att inhämta yttrande från Statens Kriminaltekniska Laboratorium (SKL) för godkännande av id-korten. Id-kortsavtalet undertecknades den 15 april 2009 och vid denna tidpunkt återstod endast en och en halv månad till den 1 juni 2009. Skatteverket har hävdats att id-korts- och e-legitimationsavtalet upphandlats med tillämpning av förhandlat förfarande utan föregående annonsering med stöd av 4 kap. 5 § 3 p. LOU. Detta lagrum utgör ett undantag från den normala upphandlingsprocessen och ska tolkas restriktivt. För att kunna omfattas av undantaget i tredje punkten krävs att tilldelningen av kontraktet varit en "absolut nödvändighet". Vid bedömning av huruvida detta rekvisit är uppfyllt ska en avvägning ske mot bakgrund av

de intressen som upphandlingen är avsedd att tillgodose och vilken påverkan en fördröjning av upphandlingen skulle få på dessa intressen. Av doktrinen framgår att de intressen som avses primärt är skyddet för liv, hälsa och egendom. Varken id-kortsavtalet eller e-legitimationsavtalet är avsedda att tillgodose intressen av sådan dignitet som kan rättfärdiga en tillämpning av undantagsbestämmelsen. Skatteverket hade därför inte rätt att genomföra en direktupphandling. Med beaktande av den tid som Skatteverket har haft på sig sedan de fick uppdraget från Regeringen har det inte varit omöjligt för Skatteverket att genomföra en offentlig upphandling i enlighet med LOU. Skatteverket argumenterar för att stora grupper fått det svårt att erhålla id-kort och att det är svårt att klara sig i det svenska samhället utan att kunna identifiera sig. Detta bestrids inte men likväl innebär det inte att det var "absolut nödvändigt" att direktupphandla id-kortsavtalet. De skäl som Skatteverket anfört har inte bäring på och kan under inga omständigheter legitimera direktupphandlingen av e-legitimationsavtalet. Vidare gör Skatteverket egna bedömningar av mängden id-kort som skulle komma att efterfrågas. I Regeringens uppdrag och bedömning låg en årsvolym på 15 000 kort jämfört med Skatteverkets bedömning om cirka 100 000 kort. Detta kan inte ses som något annat än ett försök att blåsa upp det nu återanvända argumentet kring behovet. Det är anmärkningsvärt att Skatteverket vidgår att man redan i januari 2009 utsåg leverantörerna, baserat på egna felaktiga, antaganden avseende marknadssituationen och därefter förhandlade. Skatteverket har således inte bara låtit leverantörerna diktera tidsramarna för arbetet utan har också bedrivit förhandlingarna med ryggen mot väggen och var i detta scenario tvunget att ingå ett avtal med valda leverantörer vilket normalt påverkar pris och övriga villkor. Att påstå att detta agerande är ett sätt att utnyttja konkurrensen är felaktigt. För att kunna åberopa den aktuella undantagsbestämmelsen måste det dessutom föreligga synnerlig brådska som gör det omöjligt att hålla LOU:s tidsfrister. Detta rekvisit är inte uppfyllt om det hade varit möjligt för Skatteverket att genomföra ett accelererat upphand-

lingsförfarande i enlighet med LOU:s regler om förkortning av tidsfrister. Ytterligare en förutsättning för att få genomföra en direktupphandling är att den synnerliga brådska som gett upphov till behovet av att genomföra en direktupphandling inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten. Skatteverkets behov av e-legitimationer till id-kort har inte uppkommit på ett oförutsebart sätt. Uppenbarligen har Skatteverket haft uppfattningen att en upphandling under LOU:s normala regelverk var på sin plats då de begärt att Regeringen skulle senarelägga tidpunkten för utfärdande av id-kort. En annan myndighets önskan om en viss tidsfrist för implementering av en ny myndighetsfunktion tillsammans med marknadsaktörers önskan om implementerings- och utvecklingstid är inte rekvisit som står att finna i lagtexten. Inte heller politiska maktspel ska, får och kan inte påverka tillämpningen av svensk lag. Enligt uppgift från Skatteverket beslutades i slutet av februari 2009 att e-legitimation om möjligt skulle tillhandahållas tillsammans med ovannämnda id-kort. Detta innebar en av Skatteverket självpåtagen utvidgning av uppdraget, i och med att Regeringen endast begärt att id-korten skulle vara förberedda för e-legitimation. Då även e-legitimation skulle levereras i tid för produktionsstart den 1 juni 2009 fanns det enligt Skatteverkets bedömning inte tid att genomföra någon egentlig upphandling. Enligt Skatteverket fanns det ”endast en leverantör som med säkerhet skulle kunna leverera e-legitimation i tid”, varför Skatteverket vände sig direkt till denna leverantör (TeliaSonera) för att förhandla och ingå e-legitimationsavtalet. Eurodocs AB tillhandahåller bl.a. e-legitimationer, olika typer av kort samt tjänster relaterade härtill. Såvitt avser id-kort och e-legitimationer har Eurodocs AB enligt avtal med olika underleverantörer (däribland Telia) möjlighet att till sina kunder tillhandahålla produkter som i allt väsentligt är identiska med de produkter som Skatteverket har tecknat avtal med Gemalto AB och TeliaSonera om. Eurodocs AB hade således kunnat offerera i allt väsentligt identiska produkter till Skatteverket om företaget hade beretts möjlighet att delta i upphandlingarna. Om Skatteverket hade annonserat upphandlingarna i

enlighet med LOU:s regler skulle Eurodocs AB lämnat anbud och det hade varit sannolikt att företaget hade lämnat de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden. Redan det faktum att Eurodocs AB förvägrats möjlighet att delta i upphandlingen innebär att Eurodocs AB ska anses ha lidit skada i den mening som avses i 16 kap. 2 § LOU.

Skatteverket bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Av regeringsuppdraget framgick att framtagandet av id-kortet skulle ske i nära samarbete med Rikspolisens (RPS), Statens kriminaltekniska laboratorium (SKL) samt Migrationsverket. Verket begärde hos Regeringen att tidpunkten för utförande av id-korten skulle senareläggas för att möjliggöra en upphandling enligt LOU:s ”normala” regelverk. Regeringen gick inte med på denna begäran. Trots hjälp från RPS och SKL insåg verket att de inte skulle hinna genomföra en upphandling baserad på något av de öppna förfarandena om de skulle klara av tidsplanen. I detta läge valdes ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 4 kap. 5 § 3 p. LOU, med hänvisning till den synnerliga brådska som förelåg och att denna upphandling inte kunnat förutses samt att det varit omöjligt för verket att hinna genomföra ett förfarande med föregående annonsering. Idag är det svårt att klara sig i det svenska samhället utan att kunna identifiera sig. Sedan Posten och sedermera Svensk kassaservice lagt ner denna verksamhet har stora grupper fått det svårt att erhålla id-kort. Verksamheten är helt ny för verket och har inneburit att en ny organisatorisk del har bildats för att handha uppgiften. För att kunna utveckla, testa och rekrytera samt utbilda personalen för detta var en leverantör tvungen att finnas utsedd i januari 2009. Teknikutveckling och avtalsförhandlingar har alltså bedrivits parallellt under perioden januari –maj 2009. För att utnyttja konkurrensen vände sig verket till de etablerade leverantörerna av id-kort/tjänstekort på den svenska marknaden. När det gäller e-legitimationer vände verket sig till de leverantörer som finns med på de statliga ramavtalen för e-legitimationer och som då bedömdes ha resurser för att kunna tillhandahålla

e-legitimationer med mycket kort varsel. Besluten har grundats på egna bedömningar utifrån de erfarenheter som hämtats in från i första hand RPS och SKL samt i andra hand de uppgifter som framkommit vid diskussion med leverantörer. Verket lyder under Regeringen och kan inte agera i strid med de uppdrag som ges. Det faktum att Regeringen inte utökade tiden för genomförandet innebär att kriterierna är uppfyllda. Skatteverket har tagit del av de volymuppgifter per år, som Svensk Kassaservice AB (120 000 id-kort per år) angett, samt även beaktat att det föreligger ett uppdamt behov eftersom tjänsten inte har funnits på marknaden under cirka ett år. Under de första två och en halv månaderna har det inkommit cirka 17 500 ansökningar om id-kort. Leverantörerna har inte dikterat tidsramarna men det vitsordas att förhandlingar till viss del bedrivits ”med ryggen mot väggen” på grund av de tidsramar som gällt. För att vinna tid har förhandlingar förts direkt med den leverantör av id-kort som bedömdes vara den enda som hade kapacitet och möjlighet att producera id-kort med den säkerhetsnivå som krävdes för nya id-kort och som samtidigt bedömdes kunna leverera korten i tid. Den säkerhetsnivå som id-korten innehåller krävdes för att få acceptans av ”marknaden”, dvs. banker och andra användare. Verket var vid denna tidpunkt inte medvetet om Eurodoc AB:s verksamhet. Om så varit fallet hade även Eurodoc AB fått delta i diskussionen. Verkets agerande är inte att anse som otillåtna upphandlingar och de avtal som tecknats har därför full rättskraft och kan inte överprövas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att vid offentlig upphandling skall öppet eller selektivt förfarande användas. Förhandlat förfarande med eller utan föregående annonsering får dock användas under vissa förutsättningar.

I 4 kap. 5 § p. 3 samma lag anges att en upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av om-

ständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Enligt 16 kap. 1 § samma lag får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Enligt andra stycket får vid direktupphandling en ansökan om överprövning enligt LOU inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen. Vid annan upphandling får, enligt tredje stycket, överprövning ske även sedan avtal slutits under förutsättning att det vid prövningstillfället inte förflutit tio dagar från det att den upphandlande enheten enligt 9 kap. 9 § lämnat underrättelse till anbudssökande eller anbudsgivarna.

I 16 kap. 2 § samma lag stadgas att 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Skatteverket har, efter förhandlade förfaranden utan föregående annonsering, den 15 april 2009 ingått ett id-kortsavtal med Gemalto AB och ett e-legitimationsavtal med TeliaSonera Sverige AB den 20 maj 2009.

Inledningsvis konstateras att avtal som en upphandlande myndighet ingått utan att ha iakttagit sin skyldighet att tillämpa LOU inte utgör hinder för överprövning (jfr RÅ 2005 ref. 10).

Den första frågan länsrätten har att ta ställning till är om Skatteverket har haft fog för att som grund för ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering åberopa 4 kap. 5 § p. 3 LOU. Huvudregeln ifråga om upphandlingsförfarande är enligt 4 kap. 1 § LOU öppet eller selektivt förfarande. Förhandlat förfarande med eller utan föregående annonsering får dock användas under vissa förutsättningar. Undantagsbestämmelsen stadgar att förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller

förhandlat förfarande med föregående annonsering. Skatteverket har bl.a. anfört att de inte skulle hinna genomföra en upphandling baserad på något av de öppna förfaranden om den tidsplan som fastslagits av Regeringen skulle hållas. Verket har även anfört att de varit tvungna att bygga upp en helt ny organisation för detta och att de därav var tvungna att utse en leverantör i januari 2009. Det fanns även ett uppdämt behov av att erhålla id-kort eftersom tjänsten inte funnits på marknaden under drygt ett år. Eurodoc AB har anfört att kraven i nämnda lagrum inte är uppfyllda och bl.a. hänvisat till att varken id-kortsavtalet eller e-legitimationsavtalet är avsedda att tillgodose intressen av sådan dignitet som kan rättfärdiga en tillämpning av undantagsbestämmelsen. Vidare ingick det inte i Regeringens uppdrag att id-korten skulle innefatta e-legitimationer.

Då förhandlad upphandling utan föregående annonsering utgör ett undantag från huvudregeln om hur upphandling ska ske ska bestämmelsen tolkas restriktivt och höga krav uppställas för att tillämpning ska kunna ske. Det åligger den upphandlande enheten att visa att en sådan undantagssituation föreligger som medfört rätt att inte låta upphandlingen föregås av annonsering. Skatteverket fick i september 2008 uppdraget att nationella id-kort skulle kunna utfärdas från och med den 1 juni 2009. Mot bakgrund av den tid Skatteverket har haft på sig att utföra uppdraget samt med hänsyn till den restriktiva tolkning som råder på området kan det inte ha varit sådan synnerlig brådska att tilldela kontraktet utan föregående annonsering. Att detta uppdrag krävt stor planering utgör inte omständigheter som inte har kunnat förutses av Skatteverket som upphandlande myndighet. De organisatoriska, leverantörmässiga samt övriga skäl som Skatteverket har åberopat föranleder ingen annan bedömning. Sammanfattningsvis finner länsrätten således att Skatteverket, avseende id-kortsavtalet, inte kan anses ha visat att rekvisiten i undantagsbestämmelsen är uppfyllda. Vad gäller e-legitimationsavtalet så ingick det inte i uppdraget från Regeringen att

e-legitimationer skulle kunna utfärdas från start varför det redan på denna grund inte kan anses ha förelegat sådan synnerlig brådska som är orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten att det var absolut nödvändigt att tilldela kontrakt utan föregående annonsering. Skatteverket har således brutit mot bestämmelserna i LOU även ifråga om e-legitimationsavtalet.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § ansöka hos länsrätten om åtgärder enligt nämnda paragraf. Definitionen av ”leverantör” i 2 kap. 11 § LOU är mycket vidsträckt. Avsikten med denna vida definition är att varje leverantör som lidit skada eller riskerar att lida skada av ett upphandlingsfel ska vara taleberättigad (jfr prop. 1992/93:88 s.139). En leverantör som inte ens fått kunskap om upphandlingen ska falla in under definitionen då detta är ett upphandlingsfel. Eurodoc AB är således att anse som leverantör i enlighet med LOU. Genom att Eurodoc AB uteslutits från upphandlingen får företaget anses ha lidit skada.

Sammanfattningsvis anser länsrätten att Skatteverket har brutit mot LOU och att Eurodoc AB till följd härav lidit skada, varför ansökan ska bifallas.

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



Leif Nilsson

Rådman

Föredragande i målet har varit länsrättsnotarien Ellen Burström.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

