

## Klagenævnet for Udbud

(Erik P. Bentzen, Helle Bøjen Larsen, Michael Jacobsen)

J.nr.: 2010-0022252

16. juni 2011

### K E N D E L S E

Beierholm, Statsautoriseret Revisionspartnerselskab  
(selv)

mod

Statens og Kommunernes Indkøbsservice A/S  
(Advokatfirmaet Bender von Haller Dragsted  
ved cand. merc. jur. Peter Dann Jørgensen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2010/S 53-078816 af 12. marts 2010 udbød Statens og Kommunernes Indkøbsservice A/S (herefter indklagede), som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (udbudsdirektivet) en rammeaftale om Management Konsulentytelser (rammeaftale 17.10). Rammeaftalen var opdelt i følgende fem delaftaler:

- 1) Strategi
- 2) Proces
- 3) Ledelse og HR
- 4) Trivsel og sundhed
- 5) Body shopping og Interim management.

Kontrakten skulle have en varighed på 36 måneder fra tildelingen med mulighed for forlængelse i 12 måneder. Rammeaftalen havde en anslået værdi af 1,5 mia. – 2,5 mia. kr.

Tildelingskriteriet var fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige bud«.

Denne sag vedrører delaftale 1 og 2.

Fristen for afgivelse af tilbud udløb den 22. april 2010. Beierholm, Statsautoriseret Revisionspartnerselskab (herefter klageren) og en lang række andre virksomheder afgav tilbud på delaftale 1 og 2. Ved e-mail af 4. juni 2010 til klageren meddelte indklagede, at klagerens tilbud ikke var taget i betragtning, idet den tro og love-erklæring, som klageren havde indleveret sammen med tilbuddet, ikke var underskrevet med en elektronisk signatur, som opfyldte kravet i udbudsbetingelserne. Indklagede fremsendte samtidig en liste over de virksomheder, som indklagede havde besluttet at indgå rammeaftale med, hvilket var 50 virksomheder vedrørende delaftale 1 og 50 virksomheder vedrørende delaftale 2.

Den 25. juni 2010 indgav klageren klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

#### Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke at have taget klagerens tilbud i betragtning med den begrundelse, at den tro og love-erklæring, som blev indleveret sammen med tilbuddet, ikke var signeret med enten en elektronisk signatur fra DanID eller en elektronisk signatur fra ETHICS, som var indeholdt i e-mail til tilbudsgiverne med godkendelse af brugertilmeldingen, uanset at tro og love-erklæringen var signeret med en elektronisk signatur fra Adobe, og uanset at indklagede ikke i udbudsbetingelserne havde stillet krav om, at tro og love-erklæringen skulle signeres med en elektronisk signatur fra enten DanID eller ETHICS.

#### Påstand 2

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning om ikke at tage klagerens tilbud i betragtning.

Klageren har tilkendegivet senere at ville nedlægge påstand om erstatning.

Indklagede har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

### Sagens nærmere omstændigheder

Ved gennemførelsen af udbuddet benyttede indklagede det elektroniske udbudssystem ETHICS. Tilbudsgiverne skulle tilmelde sig udbuddet og modtog efterfølgende en godkendelsesmail med link til udbudssiden, brugernavn og adgangskode. Det fremgik, at der var mulighed for, at virksomhedens repræsentant under udbuddet kunne tilmelde sig som underskriftsberettiget, og vedkommende ville herefter modtage en elektronisk signaturfil. Der var ingen hos klageren, der tilmeldte sig som underskriftsberettiget. Det blev i godkendelsesmailen i øvrigt oplyst, at klageren kunne anvende signatur fra DanID ved underskrivelse.

Der var i udbudsbekendtgørelsens punkt III.2.1) om tilbudsgivernes forhold stillet krav om, at tilbudsgiverne skulle indlevere en tro og love-erklæring. Udbudsbetingelserne indeholder under punkt 4.1. »Tilbuddets indhold« bl.a. følgende:

»Et tilbud skal indeholde følgende:

- Besvarelse af ... spørgeskema for udvælgelse, herunder besvarelse af deri indeholdte spørgsmål vedrørende juridisk, økonomisk/finansiell og teknisk formåen
- ...
- ...

I det omfang et tilbud ikke indeholder den krævede dokumentation eller ikke efterlever opstillede Mindstekrav, er tilbuddet ikke-konditionsmæssigt med den konsekvens, at SKI er forpligtet til ikke at lade tilbuddet indgå i tilbudsvurderingen.«

I skemaet »Generelle tilbudsgiverspørgsmål Enkeltstående virksomhed« er anført følgende under punkt B. »Oplysning om leverandørens egne forhold, jf. bekendtgørelsens pkt. III.2«:

»Særlige forhold og faglig registrering/autorisation m.m.

Der henvises til den særskilte »Tro- og loveerklæring« under menu-punktet »Udbudsmateriale« vedr. oplysning om virksomhedens særlige forhold og faglige registrering m.m. Tro- og loveerklæringen skal udfyldes og underskrives (elektronisk signeres) af virksomheden, og skal fremsendes som en del af virksomhedens tilbud.

Dokumentationskrav vedr. virksomhedens særlige forhold og faglig registrering m.m.:

- Udfyldt og signeret »Tro- og loveerklæring«

Dokumentation skal fremsendes separat via menupunktet »Send Dokumenter«.

Det fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 2. »Om udbudsgrundlaget«, pkt. 2.1. »Generelt«, at indklagede anbefalede den enkelte tilbudsgiver at læse det samlede udbudsmateriale samt vejledningerne grundigt igennem og nøje følge de angivne anvisninger ved udarbejdelsen af tilbuddet. Det samlede udbudsmateriale bestod af de dokumenter, som var under menupunktet »Udbudsmateriale«. Under menupunktet »Udbudsmateriale« var bl.a. anført følgende:

»Det samlede udbudsmateriale består af filerne nedenfor.

- Download filerne ved at højreklikke på hvert dokument ...
- ...
- Forud for signering af Pdf-dokumenter med signaturfelt skal signaturfilen være korrekt installeret i overensstemmelse med det under menupunktet »Vejledning« anførte
- ...
- For at kunne udfylde, gemme og signere dokumenter i Pdf-format skal der på virksomhedens computer være installeret Adobe Reader (9.0 eller nyere version) eller Adobe Acrobat (version 6.0 eller nyere version).

OBS: For at sikre at den elektroniske signaturfil er korrekt installeret anbefales det snarest at afprøve dette via menupunktet »Test af signatur«. Inden da skal signaturfilen være installeret i overensstemmelse med vejledningen under menupunktet »Vejledning«.

Der var herefter en opstilling af samtlige udbudsdokumenter.

I dokumentet »Tjekliste ved afgivelse af tilbud i udbudssystemet ETHICS« fremgår følgende under pkt. 2.1.1. »Forberedelse – Enkeltstående virksomhed«:

»...

1. Start med at downloade det samlede udbudsmateriale fra udbudshjemmesiden fra følgende sektioner under menupunktet »Udbuds-

materiale«:

...

2. Gennemlæs det samlede udbudsmateriale inden besvarelsen påbegyndes...
  3. ...
  4. ...
  5. ...
  6. Test den elektroniske signering/digitale signatur under menupunktet »Test af signatur«.
- ...«

Under menupunktet »Test af signatur« var fremhævet:

»NB! Vær opmærksom på, at kun officielle signaturfiler/certifikater fra DanID eller det certifikat, som var indeholdt i mailen med godkendelse af brugertilmelding, kan anvendes.«

Af »Spørgsmål og Svar« offentliggjort den 17. marts 2010 fremgår følgende under overskriften »Spørgsmål til Tro- og loveerklæring«:

»Spørgsmål 1:

Tro og love erklæring er udfyldt, men signaturfeltet kan ikke aktiveres. I SKI 02.15 og 02.18 var dette ikke et problem. Venligst hjælp. ...

Svar:

For at kunne aktivere signaturfeltet skal Adobe Reader 9.0 eller nyere version anvendes. For yderligere teknisk hjælp kan SKI kundeservice kontaktes på ...

Spørgsmål til Vejledninger og baggrundsmateriale

Spørgsmål 1:

Kan de interaktive pdf.-filer udfyldes og signeres via en standard Adobe Reader, som downloadet gratis fra internettet? (Spørgsmålet stilles, fordi det ved prækvalifikation og tilbud knyttet til den gældende kontrakt var nødvendigt med en særlig Adobe version). Det skal her tilføjes, at en umiddelbar test viser, at indtastet info kan gemmes i pdf-filerne, hvis man skriver »gem som«, men »gem« funktionen er ikke aktiv i en standard Adobe Reader. Der er ikke testet på, om der kan signeres med den elektroniske signatur gennem anvendelse af en standard Adobe Reader.

Svar:

Ja, såfremt I anvender en Adobe Reader 9.0. eller nyere kan PDF filerne udfyldes og signeres.«

Af »Spørgsmål og Svar« offentliggjort den 22. marts 2010 fremgår under overskriften »Spørgsmål til Generelle tilbudsgiverspørgsmål« bl.a.:

»Spørgsmål 3:

Vi har af mange omgange prøvet at installere digital signatur. Desværre kan vi ikke få det til at virke. Er det muligt at få lidt vejledning til dette?? Håber I kan hjælpe os. På forhånd tak.

Svar: I skal have Adobe Reader 9.0 eller nyere installeret for at få den digitale signatur til at fungere...«

Klageren uploadede tilbud på delaftale 1 og delaftale 2 inden tilbudsfristens udløb. Tilbuddet med følgebrev var signeret med en elektronisk signatur fra DanID, mens den medsendte tro og love-erklæring var signeret med en elektronisk signatur fra Adobe.

### Parternes anbringender

#### Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at det ikke fremgår af udbudsbekendtgørelsen eller udbudsbetingelserne, at tro og love-erklæringen skulle signeres med en elektronisk signatur fra enten DanID eller ETHICS. Det kan ikke udledes af indklagedes vejledning under menupunktet »Udbudsmateriale«, at anvendelse af elektronisk signatur fra Adobe ikke ville opfylde kravet om, at tro og love-erklæringen skulle signeres elektronisk. Der er alene tale om en forklaring på, hvordan signaturfilen skal installeres. Endvidere er det samlede tilbud sendt og signeret elektronisk med en signatur fra DanID. Det forhold, at man kan teste om signaturfilen er korrekt installeret, er en anbefaling og ikke et krav. Det kan ikke udledes heraf, at der skal anvendes en signatur fra DanID til elektronisk signering af tro og love-erklæringen.

Indklagede har gjort gældende, at både udbudsbetingelserne og udbudssystemet ETHICS indeholder et formkrav om, at den elektroniske tilbudsafgivelse skal ske ved anvendelse af en elektronisk signatur fra enten DanID eller ETHICS. Klagerens tilbud indeholdt en tro og love-erklæring, som var signeret med en Adobe signatur, hvilket ikke opfyldte signaturkravet. Kun ved brug af en elektronisk signatur fra enten DanID eller ETHICS havde indklagede mulighed for at verificere signaturens ægthed. Indklagedes svar på de stillede spørgsmål under udbuddet vedrører adgangen til at udfylde og

gemme tro og love-erklæringen, som er i pdf-format. Dette forudsætter, at tilbudsgiveren har installeret Adobe Reader 9.0 eller nyere version. Besvarelsen forholder sig ikke til, hvilke krav der stilles til den elektroniske signatur.

### Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at indklagedes tilsidesættelse af udbudsdirektivet er fundamental og væsentlig, og at klagenævnet derfor skal annullere indklagedes beslutning om ikke at tage klagerens tilbud i betragtning.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede ikke har tilsidesat fundamentale eller væsentlige bestemmelser i udbudsdirektivet, og at der derfor ikke er grundlag for annulation.

### Klagenævnet udtaler:

#### Ad påstand 1

Efter klageren havde tilmeldt sig tilbuddet, modtog klageren en godkendelsesmail. E-mailen indeholdt bl.a. oplysninger om dels muligheden for at tilmelde sig som underskriftsberettiget og dermed få tilsendt en elektronisk signaturfil fra ETHICS, dels muligheden for at anvende elektronisk signatur fra DanID.

Indklagede stillede i udbudsbetingelserne krav om, at såvel tilbuddet som tro og love-erklæringen skulle underskrives med en elektronisk signatur, og klageren underskrev da også selve tilbuddet og følgebrevet til tilbuddet med en elektronisk signatur fra DanID, mens tro og love-erklæringen blev underskrevet med en elektronisk signatur fra Adobe.

Indklagede anbefalede tilbudsgiverne at gennemgå det samlede udbudsmateriale, hvilket bl.a. omfattede dokumentet »Tjekliste for afgivelse af tilbud i udbudssystemet ETHICS«. Af dette dokument fremgår, at tilbudsgiverne i forbindelse med forberedelsen skulle teste den elektroniske signatur under menupunktet »Test af signatur«. Under dette menupunkt er det fremhævet, at kun officielle signaturfiler/certifikater fra DanID eller det certifikat, som var indeholdt i mailen med godkendelse af brugertilmelding, kan anvendes. Det fremgår ikke, at dette kun er et krav ved elektronisk signering af tilbud-

det.

Da indklagede således stillede krav om, at kun en elektronisk signatur fra enten DanID eller ETHICS kunne anvendes, og da klagerens tro og loveerklæring var underskrevet med en elektronisk signatur fra Adobe, var indklagede berettiget til ikke at tage klagerens tilbud i betragtning.

Klagenævnet tager derfor ikke påstanden til følge.

#### Ad påstand 2

Efter det der er anført ad påstand 1, tager klagenævnet ikke påstanden til følge.

#### Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Erik P. Bentzen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Camilla Nielsen  
kontorfuldmægtig