



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
2015-09-29
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 4974-15
 4977-15
 4980-15

SÖKANDE

████████████████████

Ombud: advokaten Peter Olofsson
 Advokatbyrå AB Peter Olofsson
 Österlånggatan 15
 291 33 Kristianstad

KONKURRENSVERKET	
2015-09-30 2015	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPARTER

- | | |
|--|----------------|
| 1. AB Kristianstadsbyggen, 556054-1889 | mål nr 4974-15 |
| 2. AB Allön, 556097-2365 | mål nr 4977-15 |
| 3. Specialfastigheter i Kristianstad AB, 556761-8128 | mål nr 4980-15 |

Ombud för samtliga motparter: advokaten Henrik Willquist
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 1214
 251 12 Helsingborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att AB Kristianstadsbyggen, AB Allöns och Specialfastigheter i Kristianstad AB:s upphandling avseende ramavtal för städentreprenad inom AB Kristianstadsbyggen fastighetsbestånd får avslutas först sedan rättelse vidtagits i form av ny utvärdering varvid även anbudet från ██████████ ska beaktas.

BAKGRUND

AB Kristianstadsbyggen, AB Allön och Specialfastigheter i Kristianstad AB, nedan de upphandlande myndigheterna, genomför en upphandling avseende ramavtal för städentreprenad inom myndigheternas fastighetsbestånd. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. I tilldelningsbeslutet anges att anbudet från [REDACTED] har förkastats då det organisationsnummer som angivits i anbudet enligt uppgift från skatteverket är belastat med en skatteskuld om 11 333 kr hos kronofogdemyndigheten. Det föreligger därför enligt de upphandlande myndigheterna hinder enligt 10 kap 1-2 §§ LOU att utvärdera anbudet.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

[REDACTED], med firma Ledig personal i Sverige, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid [REDACTED] anbud ska beaktas. [REDACTED] anför som grund för sin ansökan följande. I första hand åberopas att hans anbud ska tas upp till prövning, eftersom han vare sig vid anbudstillfället eller vid de upphandlande myndigheternas granskning hade någon restförd skatteskuld hos kronofogdemyndigheten. De upphandlande myndigheterna har vid utvärderingen tillämpat detta mått för uteslutning. Eftersom [REDACTED] skatteskuld inte var restförd hos kronofogden ska hans anbud utvärderas. [REDACTED] har enligt uppgift från kronofogden den 12 maj 2015 varken före eller efter den 29 april 2015 haft någon skuld noterad där vare sig till det allmänna eller till någon enskild. [REDACTED] har i sitt anbud, som avgavs den 12 april 2015, intygat att han inte har någon skatteskuld, vilket var ett korrekt intygande. Av utdrag från skattekontot framgår att kontot hade plussaldo på anbudsdagen. Av kontoutdraget framgår vidare att saldot den dag då de upphandlande myndigheterna gjorde en kontroll hos skatteverket, den 29 april 2015, mycket

riktigt uppvisade ett minussaldo. Sedan [REDACTED] gjort en inbetalning till skattekontot den 6 maj 2015 är saldot åter på plus och har så varit med råge sedan dess. Det är således en felaktig uppgift att han blivit restförd för skatter. Restförd skatt är en skatteskuld som har restförts hos kronofogden på grund av att skatteskulden uppgått till minst 10 000 kr och kvarstår obetald över två månadsavstämningar. Det har inte förelegat en sådan restförd skatteskuld för [REDACTED]. Kronofogden skulle inte alls ha engagerats förrän om minussaldo fortfarande skulle ha funnits på [REDACTED] skattekonto vid utgången av maj månad, och sådant fanns inte. Frågan i målet rör i stället huruvida det underskott som tillfälligt har funnits på [REDACTED] skattekonto ska utgöra grund för att förkasta hans anbud. Eftersom det saknas grund för att förkasta [REDACTED] anbud, ska en ny utvärdering göras där även [REDACTED] anbud prövas.

I andra hand gör [REDACTED] gällande att de upphandlande myndigheterna brustit i upphandlingsförfarandet genom att inte göra en individuell bedömning av [REDACTED] skatteskuld. Han har inte getts möjlighet att förklara sig och bemöta skattemyndighetens uppgifter om skatteskuldens allvar. Vidare är uppgifterna i förfrågningsunderlaget om konsekvensen av skatteskulder för en leverantör i viss mån otydliga och motsägelsefulla.

De upphandlande myndigheterna har även anfört att [REDACTED] inte skulle ha uppfyllt kraven i punkten 3.6.2 i förfrågningsunderlaget. [REDACTED] har i bilaga till sitt anbud lämnat den sammanställning av personal som efterfrågats och sammanställningen innehåller de uppgifter som stipuleras i avsnitt 3.6.2.5 i förfrågningsunderlaget. Det påstådda skälet för uteslutning på grund av avsaknad av personal är följaktligen felaktigt.

██████████ anbud skulle vid utvärdering ha placerats på första plats på åtminstone två av upphandlingens sex olika delområden och han orsakas därför följaktligen skada av den felaktiga tillämpningen av upphandlingsföreskrifterna.

De upphandlande myndigheterna bestrider ██████████ yrkanden och anför följande. Anledningen till att ██████████ anbud uteslöts var att ██████████ inte var fri från skulder för svenska skatter. ██████████ påstår sig vara detta. Uppgiften är felaktig och myndigheternas agerande att utesluta ██████████ är helt i enlighet med LOU. I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivare ska vara fria från skulder för svenska skatter och socialavgifter. Kravet är välbekant och återfinns i 10 kap. 2 § 5 punkten LOU. Det är de upphandlande myndigheterna som ska inhämta uppgiften om huruvida leverantör inte fullgjort sina åligganden avseende skatter. Vidare ska poängteras att när det gäller kompletteringar till anbudet är det den upphandlande myndigheten som bestämmer om sådan komplettering får ske. ██████████ har ingen rätt att kräva att få komplettera sitt anbud och någon skyldighet för de upphandlande myndigheterna att kommunicera beslutet föreligger inte. Huruvida ██████████ hade skatteskuld eller inte är inte en bedömningsfråga som förtjänar kommunikation utan är en "digital" bedömning. Antingen föreligger skuld eller också gör det inte det. I samband med utvärderingen av anbuderna kontaktade de upphandlande myndigheterna skatteverket för att kontrollera om någon av anbudsgivarna var restförd för skatter. Begäran skickades den 27 april 2015 och skatteverket återkom den 29 april 2015. Kontrollen utvisade att ██████████ hade en skatteskuld hos kronofogdemyndigheten om 11 333 kr. ██████████ uppgift om att han aldrig haft någon skatteskuld hos kronofogdemyndigheten är således felaktig. Det förelåg skäl att utesluta ██████████ från utvärdering vilket också skedde. De av ██████████ åberopade uppgifterna från kronofogdemyndigheten den 25 maj 2015 att det saknas uppgift om att ██████████ hade någon skatteskuld per den 29 april 2015 eller vid något annat datum står

inte i kontrast med de upphandlande myndigheternas uppgifter om att skatteskulder förelåg per den 29 april 2015. Så är fallet eftersom skatteskulderna i fråga inte överlämnats till kronofogdemyndigheten. Det är helt klart att [REDACTED] var restförd för skatter den 29 april 2015. Att myndigheterna av förbiseende uttryckt att [REDACTED] haft en skatteskuld hos kronofogdemyndigheten saknar all relevans. Det är uppenbart att [REDACTED] uteslutits till följd av skatteskulden och regelverket i 10 kap. 2 § LOU som förfrågningsunderlaget korresponderar mot.

Det [REDACTED] anført om att förfrågningsunderlaget skulle vara otydligt är i högsta grad oklart. Punkten 2.3 i förfrågningsunderlaget rymmer materiellt ett citat av 10 kap. 1 och 2 §§ LOU.

[REDACTED] har vidare inte lidit någon skada av att ha blivit utesluten enligt 10 kap. 2 § punkten 5 LOU. Anledningen är att [REDACTED] inte uppfyllt samtliga "skallkrav" i upphandlingen. Av punkten 3.6.2. i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att [REDACTED] skall lämna en förteckning över den personal som ska utföra uppdraget. Det kan konstateras att det är mycket oklart hur [REDACTED] anser sig uppfylla detta krav då han saknar anställd personal. Genom detta har [REDACTED] inte uppfyllt kraven och kan rätteligen uteslutas från upphandlingen också på den grunden. Därmed lider inte [REDACTED] någon skada till följd av den nu aktuella uteslutningen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven

enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Av 10 kap. 2 § punkten 5 LOU framgår att en leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling, om leverantören inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker.

Enligt 10 kap. 4 § LOU ska den upphandlande myndigheten vid kontroll av om en leverantör har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i Sverige enligt 10 kap. 2 § punkten 5 LOU inhämta uppgifter om detta från behörig myndighet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I punkten 2.3. i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivare ska vara fri från skulder för svenska skatter och socialavgifter för att ett anbud ska kunna antas. Vidare anges att en anbudsgivare enligt bestämmelserna i 10 kap. 2 § LOU kan uteslutas från deltagande i upphandlingen om denne inte har fullgjort sina skyldigheter avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i Sverige. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det således klart och tydligt av förfrågningsunderlaget att de upphandlande myndigheterna kan besluta att en anbudsgivare ska uteslutas om de omständigheter som avses i 10 kap 2 § punkten 5 LOU föreligger.

Av utredningen i målet framgår att [REDACTED] vid tiden för anbudets ingivande den 12 april 2015 inte hade någon skatteskuld men att han vid tiden för de upphandlande myndigheternas kontroll den 29 april 2015 enligt uppgift från skatteverket hade en skuld i form av underskott på skattekontot med 11 333 kr. Det framgår vidare av utredningen i målet att skulden på skattekontot var reglerad den 6 maj 2015. Någon restförd skatteskuld gällande [REDACTED] har inte registrerats hos kronofogdemyndigheten.

Förvaltningsrätten kan konstatera att det i LOU eller i bakomliggande EG-direktiv inte finns någon definition av begreppet ”inte fullgjort sina åligganden” och inte heller någon reglering om när en anbudsgivare ska ha uppfyllt de aktuella urvalskriterierna. Vid sådana förhållanden ankommer det på den upphandlande myndigheten att bestämma och ange tidpunkten för uppfyllande av kriterierna för att kravet på transparens ska anses vara uppfyllt (EG domstolens dom i målen C226/04 och C228/04, La cascina och Zilch).

I det nu aktuella förfrågningsunderlaget anges inte någon tidpunkt för när anbudsgivaren ska ha uppfyllt det aktuella kravet och inte heller när de upphandlande myndigheterna kommer att genomföra kontroll av kravet. Någon skatteskuld har vidare inte restförts hos kronofogdemyndigheten gällande [REDACTED]. Med beaktande av dessa förhållanden kan enligt förvaltningsrättens mening den nu aktuella skatteskulden i form av underskott på [REDACTED] skattekonto den 29 april 2015 inte anses innebära att [REDACTED] inte fullgjort sina åliggande avseende skatter och avgifter på det sätt som avses i 10 kap. 2 § punkten 5, och till vilken bestämmelse det hänvisas i förfrågningsunderlaget. De upphandlande myndigheterna har således inte haft skäl att förkasta [REDACTED] anbud på denna grunden. Det är i målet vidare inte visat annat än att [REDACTED]

uppfyller kravet i punkten 3.6.2 i förfrågningsunderlaget då han till sitt anbud bifogat en förteckning över den personal som ska utföra uppdraget samt därvid angett att dessa kommer att genomgå adekvat efterfrågad utbildning.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att de upphandlande myndigheterna genom att förkasta [REDACTED] anbud från utvärderingen brutit mot bestämmelserna i LOU. Det får i målet anses vara visat att [REDACTED] genom de upphandlande myndigheternas förfarande får anses ha lidit eller riskerat att lida skada. Förutsättningar för ingripande enligt LOU föreligger således. [REDACTED] ansökan om ingripande enligt LOU ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits i form av ny utvärdering varvid även anbudet från [REDACTED] ska beaktas.

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


Madeleine Westberg

Sune Wennerberg har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

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 nå 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 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.

