



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2015-09-28
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
2654-15

SÖKANDE

Ståhls Entreprenad Hyssna, 520103-5598
Getakulla Rådjurslyckan 1
511 98 Hyssna

MOTPART

1. Marks kommun
511 80 Kinna

2. Marks Snötjänst Ekonomisk förening
Viken Västergården
510 22 Hyssna

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015-09-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid anbud från Marks Snötjänst Ekonomisk förening ska förkastas.

BAKGRUND

Marks kommun (kommunen) genomför en upphandling av vinterväghållning. Avtalstiden är uppdelad i fyra säsonger, från och med november 2015 till och med mars 2019. Upphandlingen omfattar åtskilda entreprenader för snö- och halkbekämpning i diverse områden och tätorter.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande avseende krav på entreprenören. Anbudsgivare ska ha fullgjort sina lagstadgade skyldigheter avseende registreringar och betalningar för sociala avgifter och skatter i Sverige (2.1).

Dok.Id 175415

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Ståhls entreprenad yrkar att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Enligt punkt. 2.1. ska uppdragsgivaren kontrollera att anbudsgivarna uppfyller lagstadgade skyldigheter avseende betalningar för sociala avgifter och skatter i Sverige. Marks Snötjänst Ekonomisk förening (Marks Snötjänst) har aldrig varit registrerad i momsregistret. Tilldelningsbeslutet är därför inte korrekt och upphandlingen behöver göras om för att säkerställa att LOU följs. Enligt praxis, se Kammarrättens i Göteborg dom den 5 april 2012 i mål nr 26-12, ska skallkraven vara uppfyllda vid anbudstidens utgång. Oavsett om Marks snötjänst har haft en villfarelse kring huruvida föreningen ska vara registrerade för moms eller inte innebär inte detta att ett undantag från kvalificeringskraven ska medges.

Kommunen vitsordar att tilldelningsbeslutet inte är korrekt, men anser att upphandlingen inte bör göras om utan att det är tillräckligt att rättelse vidtas på så sätt att en ny utvärdering genomförs. Eftersom Marks Snötjänst Ekonomisk förening vid anbudsgivningen inte var registrerad för mervärdesskatt uppfyller de inte kvalificeringskravet i punkt 2.1. Kommunen har vid anbudsöppningstillfället inte uppmärksammat denna brist. Anbudet var inte kvalificerat och borde inte ha utvärderats. Felet har inneburit att Ståhls entreprenad har lidit skada eftersom bolaget annars skulle ha tilldelats upphandlingen för två av de upphandlade områdena. Eftersom felet inte är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede är rättelse en tillräckligt ingripande åtgärd.

Marks Snötjänst anför att man hela tiden har varit övertygade om att man uppfyller de krav som gäller för upphandling. – Marks Snötjänst åberopar ett yttrande från Ekonomipoolen i Mark AB vari anges bl.a. följande. Ekonomipoolen har hjälpt Marks Snötjänst med administration av föreningen i många år. När detta inleddes var föreningen inte momsregistrerad och vid

telefonkontakt med Skatteverket gavs beskedet att föreningen inte ska vara momsregistrerad. Man har inte haft anledning att ifrågasätta beskedet utan har tolkat det som att omsättningen är medlemmarnas och inte föreningens. Samtliga de medlemmar/entreprenörer som utför arbeten är momsregistrerade. Den preliminärskatt som Skatteverket har debiterat föreningen har betalats in och föreningen har lämnat en inkomstdeklaration varje år. Då nu Skatteverket har ändrat sig beträffande föreningens registrering för moms har man skickat in en momsregistrering som gäller i fortsättningen. När det nya tilldelningsbeslutet träder i kraft är föreningen momsregistrerad.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler m.m.

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. 4 § LOU anges bl.a. följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår bl.a. följande. 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten

har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. En förutsättning för att sådant ingripande enligt LOU är att överträdelserna har medfört att en leverantör har lidit eller kan komma att lida skada.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav enligt likabehandlingsprincipen inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Om inget annat har angetts i förfrågningsunderlaget ska kravet vara uppfyllt vid tiden för anbudsingivandet (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 5 april 2012 i mål nr 26-12).

Anbudsgivare ska ha enligt förfrågningsunderlaget ha fullgjort sina lagstadgade skyldigheter avseende registreringar och betalningar för sociala avgifter och skatter i Sverige. Ståhls entreprenad har gjort gällande att Marks Snötjänst inte var registrerad för mervärdesskatt när anbud lämnades, vilket kommunen har bekräftat. Marks Snötjänst har framhållit att man hela tiden har varit övertygade om att man uppfyller de krav som gäller för upphandling men har inte bestridit uppgiften om bristande momsregistrering vid anbudslämnandet.

Eftersom kravet på momsregistrering inte var uppfyllt såvitt gäller Marks Snötjänst föreligger skäl för ett ingripande enligt LOU. Ståhls entreprenad placerades på andra plats i utvärderingen såvitt gäller två av de upphandlade områdena. Eftersom kommunen har tilldelat kontrakt till en leverantör som inte borde ha gått vidare till utvärdering har Ståhls entreprenad lidit skada. Det brott mot LOU som förvaltningsrätten anser föreligger är inte hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede utan till upphandlingens anbudsprövningsfas. Rättelse är då en tillräckligt ingripande åtgärd. Ståhls entreprenads ansökan ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen ska

rättas och att en ny prövning av anbuden ska ske där anbud från Marks Snö-
tjänst Ekonomisk Förening inte får delta.

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

Thorbjörn Lindvall

Föredragande har varit Anders Sanner.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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