



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-03-15
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 2748-12
 Enhet 15

SÖKANDE

Aleris Omsorg AB, 556334-1659
 Box 47134
 100 74 Stockholm

MOTPART

Nacka kommun
 131 81 Nacka

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-03-15	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Aleris Omsorg AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 217553

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

09:00-15:00

BAKGRUND

Nacka kommun har genomfört en offentlig upphandling benämnd strukturerad öppenvård för ungdomar och familjepedagogiska insatser för barn och ungdomar samt deras föräldrar, dnr SÄN 2011/203.

Upphandlingen har genomförts genom förenklat förfarande med avsikt att ingå ramavtal inom fem kategorier. Nacka kommun har i tilldelningsbeslut den 30 januari 2012 funnit att Aleris Omsorg AB:s anbud inte är kvalificerat för att gå vidare i upphandlingen då anbudet saknar F-skattebevis 2011 enligt krav.

YRKANDEN M.M.

Aleris Omsorg AB (hädanefter bolaget) har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska ålägga Nacka kommun att göra om utvärderingen avseende kategori 1, 2 och 4.

Nacka kommun har bestritt bolagets ansökan om överprövning och yrkat avslag på densamma.

GRUNDER OCH PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget har utvecklat grunderna för sin ansökan genom att anföra i huvudsak följande. Nacka kommun har gjort en felbedömning avseende kvalificeringskraven och därigenom brutit mot proportionalitetsprincipen, likabehandlingsprincipen och gällande praxis.

I tilldelningsbeslutet anges att bolagets anbud diskvalificerats på grund av avsaknad av F-skattebevis trots att bolaget skickat in Skatteverkets blankett SKV 4820 som bevisar betalning av både F-skatt och A-skatt. Det var fel att inte kvalificera bolaget på grund av avsaknad av F-skattebevis. Syftet

med kravet är att kontrollera att bolaget betalar de skatter det är skyldigt till. Genom det intyg som bolaget lämnade in, dvs. blankett SKV 4820, har det bevisat att det betalar skatter. Formellt är det denna blankett som ska användas i offentliga upphandlingar och som förordas av Skatteverket. En F-skattsedel ses som bevis företrädesvis för enskilda näringsidkare och inte för stora aktiebolag som bolaget. Inom kort kommer även en lagändring som ger stöd för att en upphandlande myndighet inte får slänga ut en anbudsgivare på krav som inte förändrar någonting i sak och som den upphandlande myndigheten själv kan inhämta från en annan myndighet.

Genom Nacka kommuns åsidosättande av LOU och praxis har bolaget lidit skada eftersom anbudet hade kvalificerat sig vid en korrekt utförd upphandling och utvärderingen hade förmodligen varit gynnsam då bolaget lämnat lägsta pris av de anbudsgivare som utvärderats.

Till stöd för sin ansökan åberopar bolaget Kammarrättens i Göteborg avgörande den 25 februari 2010 i mål nr 6708-09.

Nacka kommun har utvecklat grunderna för sitt bestridande genom att anföra i huvudsak följande. Om fel anses begångna är felen inte av den arten att ansökningen om överprövning ska bifallas. Nacka Kommun har gjort en korrekt bedömning av anbudet. Nacka kommun bestrider bolagets påstående att kommunen brustit mot proportionalitetsprincipen, likabehandlingsprincipen samt gällande praxis. Bolaget har inte uppfyllt Nacka kommuns samtliga skall-krav och måste därför uteslutas.

Nacka kommun har framställt ett antal skall-krav i förfrågningsunderlaget där bl.a. ett skall-krav på att bifoga F-skattebevis för år 2011 ingår. Detta skall-krav är tydligt formulerat och kan inte missuppfattas. För tydlighetens skull kan det anföras att krav på F-skattebevis motiveras av att

Nacka kommun har framställt skall-krav på en aktuell F-skattsedel för att verifiera företagets rätt att driva verksamhet. Detta innebär att endast F-skattsedel med aktuell information för 2011 kan visa att bolaget inte befinner sig på obestånd och verifierar företagets rätt att driva verksamhet.

Bolaget har inte bifogat F-skattebevis och därmed inte uppfyllt Nacka kommuns samtliga skall-krav i upphandlingen. Den av bolaget återopade blanketten SKV 4820 som innehåller uppgifter om F-skatt och A-skatt är inte den handling som Nacka kommun efterfrågar och dessutom är handlingen så gammal (år 2010) att Nacka kommun finner det omöjligt att ta hänsyn till den.

Kommunen har med stöd av LOU angivit att samtliga skall-krav ska vara uppfyllda, det vill säga, att frågor ska besvaras och begärda handlingar ska bifogas anbudet. Alla anbudsgivare behandlas lika och i enlighet med 1 kap. 9 LOU. Det är enligt LOU på anbudsgivarens eget ansvar att anbud kommer in i tid och att begärda handlingar med mera bifogas enligt föreskrifterna i förfrågningsunderlaget.

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. Upphandlande myndigheter ska 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.

Den 1 november 2011 ändrades lydelsen av bestämmelser i 16 kap. LOU. Av övergångsbestämmelser framgår dock att äldre lydelse ska tillämpas för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Den i målet aktuella upphandlingen påbörjades före den 1 november 2011.

I 16 kap. 5 § LOU i dess lydelse före den 1 november 2011 stadgas 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.

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet, transparens och likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer göras. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. skall-krav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

I det i målet aktuella förfrågningsunderlaget (dnr SÄN 2011/203) under Upphandlingsföreskrifter, 3.5 Anbudet ska innehålla anges bl.a. följande. ”F-skattebevis för år 2011 ska bifogas”.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av Nacka kommun uppställda skallkravet, att F-skattebevis för år 2011 ska bifogas, är klart och tydligt formulerat. Det uppställda kravet har en objektiv utformning och diskriminerar ingen leverantör. Kravet framstår inte heller som oförutsägbart eller oproportionerligt. Det är i målet ostridigt att bolaget inte bifogat anbudet ett F-skattebevis för år 2011 enligt krav. Bolaget har anfört att det trots detta uppfyller aktuellt krav då det av blanketten SKV 4820 framgår att bolaget betalar skatter, vilket är syftet med kravet att bifoga

F-skattebevis. Förvaltningsrättens bedömning är att en avvikelse från det uppställda skall-kravet inte kan repareras genom information som möjligtvis finns tillgängligt i ett annat ingivet dokument (jfr Kammarrättens i Göteborg avgörande den 25 februari 2010 i mål nr 6708-09). Förvaltningsrätten delar därför Nacka kommuns bedömning att bolaget, genom att inte bifoga anbudet F-skattebevis för år 2011, inte uppfyller det i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kravet.

Då bolaget som ovan konstaterats inte uppfyllt det av Nacka kommun ställda skall-kravet har det varit riktigt av Nacka kommun att inte låta bolaget gå vidare till utvärdering. Någon möjlighet för ingripande enligt LOU på de av bolaget anförda grunderna finns därmed inte. Ansökan ska följaktligen avslås.

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



Barbro Lundholm

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Maja Löfgren.



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. 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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU