

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2014-01-17
Meddelad i
GöteborgMål nr
13071-13 E
Avdelning 3 Enhet 32**SÖKANDE**Liveside Event AB, 556784-7552
Mötterudsvägen 1
671 34 Arvika**MOTPART**Göteborg & Co Träffpunkt AB, 556428-0369
Box 29
401 20 Göteborg**SAKEN**

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Göteborg & Co Träffpunkt AB (Göteborg & Co) genomför upphandling av tillfälliga enheter till Göteborgs kulturkalas 2014. Två anbud lämnades in inom anbudstiden. Enligt tilldelningsbeslut den 21 november 2013 tilldelades Gladan AB upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Liveside Event AB (Liveside) ansöker om överprövning och yrkar att Gladan AB ska befrias från åtagandet. Bolaget anför i huvudsak följande. Det förhållande som Gladan AB i anbudet beskrivs ha till Tältmästarna AB måste betraktas som ett underleverantörsförhållande. Anbudet är därför inkomplett, eftersom Tältmästarna AB inte anges som underleverantör. Enligt LOU är Tältmästarna AB direkt olämplig som leverantör eller underleverantör med hänsyn till att de inte fullgjort sina åtaganden gentemot det offentliga. Det kompletterande försäkringsbrev som Gladan AB kompletterat med är benämnt ”Tältmästarna – försäkringsbrev Moderna. pdf” och tillhör Tältmästarna AB. Andemeningen i LOU är att endast seriösa aktörer ska komma ifråga för offentliga upphandlingar. Upplägget med samarbete med Tältmästarna AB är en uppenbar konstruktion för att kringgå reglementet. Philip Hallengren, som företräder Gladan AB, finns på ett antal ställen listad som VD för Tältmästarna AB. Gladan AB är smittat av Tältmästarna AB. I anbuds brevet skriver Gladan AB att företaget hyr inventarier som tält osv. av Tältmästarna i Sverige AB. Tältmästarna AB är därför underleverantör till Gladan AB i alla referensprojekt, vilket också visas av att e-postadressen till Philip Hallengren hör till Tältmästarna AB samt att de referensprojekt som Gladan AB hänvisar till har referats som projekt av Tältmästarna på Facebook. I referensprojekten har tält varit merparten av arbetet med projekten enligt den beskrivning som Gladan AB lämnat, vilket innebär att Tältmästarna AB i dessa fall varit att anse som

huvudleverantör. Tältmästarna AB uppger på sin hemsida att Philip Hallengren är VD i företaget. Det framgår tydligt att Gladan AB endast är en konstruktion för att undvika uteslutning av den egentliga leverantören Tältmästarna AB. Det är olämpligt att anlita Gladan AB till Göteborgs kulturkalas eftersom Gladan ABs VD även är VD för Tältmästarna AB och därmed företräder ett företag som inte fullgjort sina åtaganden gentemot det offentliga.

Göteborg & Co anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Anbudet från Gladan AB uppfyller samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget. De återopade referensprojekten har genomförts med Gladan AB som avtalspart, vilket har bekräftats av referenspersoner hos beställarna. Referensprojekten har genomförts till full belåtenhet. Det försäkringsbesked som Liveside hänvisar till gäller för Gladan AB. Värdet av tältleveranserna är 20 procent av anbudssumman, vilket inte gör Tältmästarna AB till huvudleverantör. Att Philip Hallengren är VD för Tältmästarna AB motsäger inte att han även är VD för Gladan AB.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Efter en ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling (16 kap. 4 § LOU).

En leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling, om leverantören 1. är i konkurs eller likvidation, är under tvångsförvaltning eller är föremål för ackord eller tills vidare har inställt sina betalningar eller är underkastad näringsförbud,

2. är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, tvångsförvaltning, ackord eller annat liknande förfarande,
3. genom lagakraftvunnen dom är dömd för brott avseende yrkesutövningen,
4. har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta,
5. inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker, eller
6. i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av bestämmelserna i 10 eller 11 kap.

Är leverantören en juridisk person, får leverantören uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för brott som avses i första stycket 3 eller gjort sig skyldig till sådant fel som avses i första stycket 4.

Myndigheten får, utom i de fall som avses i 4 §, begära att en leverantör visar att det inte finns någon grund för att utesluta leverantören med stöd av första stycket 1, 2, 3 eller 5. (10 kap. 2 § LOU)

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 beaktas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts (16 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

I enlighet med bestämmelserna i LOU får den upphandlande myndigheten utesluta en leverantör som inte uppfyller kraven i 10 kap. 2 § 5 p. LOU. Det innebär att det inte måste ske, utan är upp till upphandlande myndighets bedömning om det ska ske eller inte. Varken förarbeten eller praxis ger ledning för hur bedömningen ska ske i förhållande till bolag som är besläktade eller på annat sätt har ett nära samröre.

I förfrågningsunderlaget framgår i punkt AFB.51 Uteslutning av anbudsgivare att ”Anbudsgivare skall vara fri från hinder enligt LOU 10 kap, §§ 1 och 2”. Göteborg & Co har därmed i underlaget endast siktat in sig på att anbudsgivaren själv ska vara fri från hinder enligt LOU. Det finns inget hinder för dem att göra så. Det har inte framkommit att Gladan AB skulle vara belastat på ett sådant sätt att de som anbudsgivare skulle vara hindrade enligt 10 kap. 1 eller 2 §§ LOU.

Enbart det faktum att Philip Hallengren anges vara VD för Tältmästarna AB enligt hemsidan och sociala nätverk och att han använder en e-postadress tillhörande Tältmästarnas webb-adress innebär inte att Liveside har gjort sannolikt att Gladan AB enbart är konstruerat för att kringgå upphandlingsreglerna. Förvaltningsrätten anser inte att det funnits skäl för Göteborg & Co att utesluta Gladan AB från upphandlingen med hänsyn till 10 kap. 2 § 5 p. LOU på grund av deras kopplingar till Tältmästarna AB.

Förfrågningsunderlaget och dess anbudsformulär innehåller krav på uppgift om underleverantör. I anbudsformuläret har Gladan AB endast angivit Ramirent AB, Bajamaja-Several AB och Wicab Container. Dock har de i tillägg till formuläret tydligt angivit att de hyr inventarier av Tältmästarna AB. Med hänsyn till de principer som gäller för offentlig upphandling kan det inte ställas krav på att en uppgift måste lämnas på en viss plats i anbudsformuläret om uppgiften tydligt framgår i ett tillägg till anbudsformuläret.

Förvaltningsrätten anser sammantaget att Liveside inte har visat på någon omständighet som gör att det finns anledning att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Susanne Nilsson
Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Maria Rydell.



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 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 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.