



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredraganden:
Susanne Philipsson

DOM
2011-04-20
Meddelad i
Växjö

Mål nr
1018-11

SÖKANDE

Zäs städ och fönsterputs
Utgårdsgatan 39
504 47 Borås

MOTPART

Alvesta kommun
342 80 Alvesta

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2011-04-21	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Zäs städ och fönsterputs ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Alvesta kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende fönsterputsning inom Alvesta kommun. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling av tjänstekontrakt typ A. Enligt tilldelningsbeslut den 10 mars 2011 har Zäs städ och fönsterputs (Zäs) tilldelats upphandlingskontraktet. Den 14 mars 2011 har nytt beslut gällande upphandlingen av fönsterputsning meddelats. Som skäl för att meddela nytt beslut har angetts att nya fakta har framkommit gällande en av anbudslämnarna och att en ny utvärdering därför genomförts. Av beslutet den 14 mars 2011 framgår att totalt fyra anbud har inkommit i tid samt att Zäs har blivit uteslutet i enlighet med bestämmelserna i 10 kap LOU.

Zäs begär överprövning och yrkar att kommunens senaste tilldelningsbeslut ändras på så sätt att det ursprungliga tilldelningsbeslutet, där Zäs var tilldelat uppdraget, ska gälla. Zäs anför bland annat följande. Beslutsfattaren hos kommunen har blivit manipulerad av deras konkurrent. Det nya tilldelningsbeslutet är fattat på falska grunder och är rasistiskt och orättvist. Zäs är ett fåmansföretag. De har fyra till fem fönsterputsare att tillgå vid behov. Företaget är under uppbyggnad och de investerar så mycket de kan i företaget i form av marknadsföring, maskiner och dylikt. De har inte velat belasta företaget med löner, tvärt om har de lagt in privata medel som de har lånat av en släkting. De har anlitat en redovisningskonsult som sköter företagets bokföring. Vad gäller påståendet om obetalda löner och sociala avgifter står det i företagspresentationen att de kan ställa tre till fem fönsterputsare till förfogande, men det betyder inte att företaget har haft tre till fem anställda. Om kommunen hade ringt till Skatteverket hade det framkommit att företaget sköter inbetalningar av mervärdesskatt. Företagets ekonomiska kapacitet styrks med ett utdrag från Upplýsningscentralen där deras "rating" uppgår till riskklass 3. Kommunen har inte kunnat styrka att Zäs har gjort sig skyldigt till något brott enligt LOU. Den nya information

kommunen erhållit är felaktig och Zäs har kunnat motbevisa uppgifterna. Upphandlingen har inte präglats av likabehandling, ickediskriminering, proportionalitet och transparens. - Det bör inhämtas uppgifter från en person som har avlyssnat ett samtal mellan Zäs och företrädare för kommunen.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökningen och anför bland annat följande. Zäs inkom med anbud gällande fönsterputsning. Eftersom Zäs drivs som en enskild firma fanns svårigheter att få fram underlag om firmans ekonomiska situation och förmåga. Kompletterande uppgifter begärdes från Zäs för att kunna göra en bedömning. Zäs redovisad då en halv preliminär balansrapport och en preliminär resultatrapport. Zäs bedömdes vid den första utvärderingen ha tillräckligt stabil ekonomi för att genomföra uppdraget. Kort efter att tilldelningsbeslut fattats, i vilket Zäs tilldelats uppdraget, fick kommunen information om företagets ekonomiska situation. De nya uppgifterna medförde en förnyad kontroll där det bland annat uppmärksammades att det i den preliminära resultatrapporten inte fanns någon in- och utgående moms angiven. Det fanns inte heller något som visade att det funnits några anställda i firman trots att Zäs enligt anbudet anställer tre till fem personer under säsong. Ekonomin för enskilda firmor är tätt sammankopplad med ägaren. Kreditupplysning för nuvarande ägare Anita Gulyas och föregående ägaren Zoltan Vespremi visar att de har redovisat mycket liten eller ingen intäkt alls från firman eller annan verksamhet under perioden 2009-2011. Vilka tillgångar som fanns i företaget har inte redovisats. Då sidan med tillgångar i balansrapporten inte redovisats och då det fanns ett negativt resultat i resultatrapporten kunde företaget inte bedömas ha några ekonomiska tillgångar utan endast skulder. Zäs har inte redovisat någon inbetalning av vare sig lön till anställda, sociala avgifter eller moms. Det finns inte heller något i det redovisade ekonomiska underlaget som visar att så har skett. Med den aktuella ekonomiska situation som finns hos ägare till firman kan inte heller bedömningen göras att

det finns en tillräcklig ekonomisk förmåga för att kunna genomföra uppdraget. Då de uppgifter som tidigare lämnats av Zäs för ekonomisk analys var mycket knapphändiga och vid närmare analys felaktiga har kommunen valt att genomföra en ny utvärdering och ta hänsyn till den nya information som framkommit. Kommunen har under hela upphandlingsförfarandet följt LOU och principerna om bland annat likabehandling, ickediskriminering, proportionalitet och transparens. Utvärdering av anbuden har skett i enlighet med de kriterier som redovisats av anbudsgivarna i förfrågningsunderlaget. I sin inlägga till förvaltningsrätten den 1 april 2011 har Zäs presenterat ett underlag som visar att momsinsbetalningar har skett. I det material som lämnades av Zäs under upphandlingen fanns inga sådana uppgifter. Zäs har även i efterhand valt att presentera nya ekonomiska underlag. I aktuell prövning är det inte fråga om att göra en ny bedömning utifrån nya underlag utan att fastställa om genomförd utvärdering har gått rätt till utifrån det underlag som presenterats tidigare. Underlaget som Zäs skickat in bekräftar kommunens bedömning att det inte finns tillgångar i företaget, ingen omsättning, ingen personal och därmed inte heller några förutsättningar för att genomföra uppdraget. Det framgår i förfrågningsunderlaget att leverantör kan uteslutas om anbudsgivarens ekonomiska förmåga ej bedöms vara tillräcklig för att genomföra uppdraget. Ett annat skäl är att anbudsgivaren inte ha fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatter i det egna landet. Zäs har inte kunnat bevisa att utvärderingen utifrån inkomna underlag var felaktig.

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.

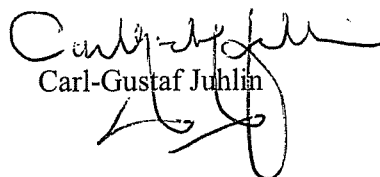
Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av praxis från kammarrätterna följer att en upphandlande myndighet på eget initiativ kan rätta eller ompröva sitt tidigare ställningstagande och meddela ett nytt tilldelningsbeslut så länge som något kontrakt inte har slutits. En rättelse eller en omprövning får dock inte ske i syfte att kringgå bestämmelserna i upphandlingsdirektiven, LOU/LUF eller på sådant sätt att de grundläggande unionsrättsliga principerna träds förnär (jfr Kammarrettens i Sundsvall dom den 23 augusti 2006 i mål nr 621-06, Kammarrettens i Stockholm beslut den 19 juli 2010 i mål nr 3503-10 och Kammarrettens i Jönköping beslut den 29 mars 2011 i mål nr 153-170-11).

Förvaltningsrätten, som inte finner skäl att hämta in ytterligare utredning, gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar att kommunen i sitt förfrågningsunderlag angett att anbudsgivare kan komma att uteslutas om anbudsgivarens ekonomiska förmåga ej bedöms tillräcklig för att genomföra uppdraget. Kommunen har utifrån det underlag som Zäs inkommit med bedömt att företaget inte har ekonomiska förutsättningar för att genomföra uppdraget. Enligt förvaltningsrättens mening har kommunens nya utvärdering inte skett i syfte att kringgå bestämmelserna i upphandlingsdirektiven, LOU eller de grundläggande unionsrättsliga principerna. Vid en sammantagen bedömning finner förvaltningsrätten därför att kommunen, utifrån det ekonomiska underlag som fanns vid omprövningstillfället, haft fog för att – på det sätt som skett - fatta ett nytt tilldelningsbeslut. Zäs ansökan om överprövning bör därmed avslås.

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


Carl-Gustaf Juhlin



SVERIGES DOMSTOLAR

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. 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 uppge 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 3109/1D LOU