

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

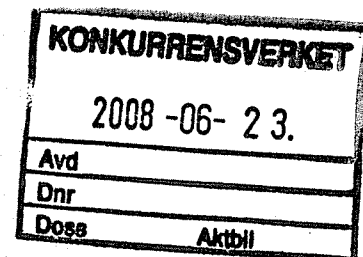
DOM
2008-06-19
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
11831-08
Rotel 551

SÖKANDE

GMS Sverige AB, 556612-5885

Ombud:
Hans-Olov Dahlén
Advokatfirman NorelidHolm
Box 7394
103 91 Stockholm



MOTPART

Skatteverket
Inköpsenheten
171 94 Solna

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens interimistiska beslut från den 11 juni 2008 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 341664

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Skatteverket har inbjudit leverantörer att lämna anbud angående upphandling av företagsanpassad språkutbildning för anställda vid Skatteverket och Kronofogdemyndigheten (dnr 132 118340-08/21). Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt 15 kap. 3 § LOU.

Skatteverket har i tilldelningsbeslut daterat den 26 maj 2008 meddelat att verket antagit ett annat anbud än GMS Sverige AB:s (bolagets) anbud. Av tilldelningsbeslutet framgår att bolaget inte har gått vidare till utvärderingsfasen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om samt, i andra hand, att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Skatteverket har i sitt tilldelningsbeslut angivit att bolaget inte kvalificerat sig i anbudsproceduren, vilket medfört att bolaget inte gått vidare till utvärderingsfasen. Av vad bolaget kan utläsa ur tilldelningsbeslutet har Skatteverkets diskvalificering av bolaget skett med anledning av att en av bolaget anlita underleverantör, som anlitas av bolaget för administration av löner, semester m.m., inte uppfyllt de ekonomiska och finansiella krav som Skatteverket ställt på anbudsgivarna i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget.

Av punkten 3 ”Ekonomisk och finansiell ställning”, i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget, anges att ”Anbudsgivaren ska ha ekonomisk styrka för genomförande av aktuellt uppdrag. Anbudsgivaren ska lägst inneha kreditvärdighet, riskklass 3, enligt Upplysningscentralen AB (UC) eller motsvarande från annat kreditvärderingsinstitut”. De krav som ställs på ekonomisk

och finansiell ställning är således endast riktade mot anbudsgivaren, vilket framgår av första meningen i ovan citerade punkten 3 där endast anbudsgivaren identifieras. Bolaget, såsom anbudsgivare, har också uppfyllt det av Skatteverket uppfyllda kravet på ekonomisk och finansiell ställning. Skatteverket menar dock i sitt tilldelningsbeslut att skäl för diskvalificering av bolaget föreligger eftersom den av bolaget anlitate underleverantören inte uppfyller nämnda krav. Om kravet avseende ekonomisk och finansiell ställning även ska uppfyllas av bolag som anlitas av anbudsgivaren skulle Skatteverket ha specificerat detta i kravspecifikationen i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget, för att detta skulle kunna utgöra grund för diskvalifikation. Skatteverket har valt att, till skillnad från kraven på juridisk ställning i punkten 2 där det specifikt framgår att motsvarande krav även ställs på eventuella underleverantörer, enbart rikta kraven på ekonomisk och finansiell ställning gentemot anbudsgivaren.

Av vad som framförts ovan framgår att den diskvalificering av bolaget som skett är gjord på felaktiga grunder, vilket medfört att Skatteverket brutit mot 1 kap. 9 § LOU och dess grundläggande krav på likabehandling, förutsebarhet, transparens och affärsmässighet. Eftersom bolaget har diskvalificerats på felaktiga grunder och därigenom inte beretts möjlighet att delta i utvärderingsfasen riskerar bolaget härigenom att lida skada.

Länsrätten har den 11 juni 2008 med stöd av 16 kap. 2 § andra stycket LOU interimistiskt förordnat att den aktuella upphandlingen tills vidare inte får avslutas. Beslutet gäller till dess att länsrätten förordnar annat i målet.

Skatteverket bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Skatteverket har i sin upphandling inte brutit mot någon av de bakomliggande gemenskapsrättsliga principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. I bilaga 1 till förfrågningsunderlaget står under punkten 1 "Generellt" följande:

”Om anbudsgivaren har för avsikt att använda sig av underleverantör för delar av uppdraget ska detta klart anges i anbudet, med angivande av organisationsnummer och namn. En beskrivning över hur affären är tänkt att hållas ihop ska också lämnas. Skatteverket kommer att genomföra kontroll av underleverantörer på samma sätt som av anbudsgivare”.

Kraven och med andra ord kontrollen är riktad även på underleverantörer i motsats till vad bolaget anför. Skatteverket vill dock samtidigt i detta sammanhang åberopa RÅ 2002 ref. 50 där Regeringsrätten fastslog att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Bolaget anges i anbudet som anbudsgivare med organisationsnummer i blankett SKV 4820. Anbudet är undertecknat av GMS Language Services med bolagets namn inom parentes. Bolaget anger att arbetsgivaravgifter inte har betalats av bolaget eller av GMS Language Services. Det har angivits att arbetsgivaravgifter betalas genom den anlitade underleverantören. Det är inte inlämnat blankett SKV 4820 vare sig gällande GMS Language Services eller underleverantören. Det finns inte heller angivet något organisationsnummer beträffande GMS Language Services. Några verifierade uppgifter av åberopande av annans kapacitet finns inte heller inlämnat (11 kap. 12 § LOU).

Anbudsgivande företag har inte i anbudet eller efter begäran om förtydligande med önskvärd tydlighet kunnat klargöra vilket bolag som faktiskt utför uppdraget, att sammanhängande krav upprätthålls och att anbudsgivaren fullgör sina åtaganden av socialförsäkringsavgifter eller skatt, som i sig är uteslutningsgrundande (10 kap. 2 § LOU). Sammantaget innebär ovanstående att Skatteverket inte bryter mot någon av de EG-rättsliga principerna.

Bolaget anför därefter bl.a. följande. Som skäl för diskvalificeringen av bolaget hänvisar Skatteverket i sitt yttrande till de förutsättningar som anges under rubriken "Generellt" i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget. Som rubriken antyder är detta en allmänt hållen beskrivning av vilka förutsättningar som gäller för anbudsförfarandet. Eftersom kraven avseende ekonomisk och finansiell ställning särskilt specificerats under punkten 3 är det dock denna angivelse som ska äga företräde framför den allmänt hållna skrivningen i punkten 1. Vidare framgår det endast av punkten 1 att "Skatteverket kommer att genomföra kontroll av underleverantör på samma sätt som av anbudsgivaren". Vad denna kontroll kan leda till för eventuella konsekvenser för anbudsgivarna är således inte specificerat.

Skatteverket menar att det återopade rättsfallet, RÅ 2002 ref. 50, medför att den otydlighet som föreligger i förfrågningsunderlaget ändå kan godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Det är dock av yttersta vikt att påpeka att det, även med rättsfallet i beaktande, alltså ska ställas mycket höga krav på noggrannhet, tydlighet och transparens i det förfrågningsunderlag som ligger till grund för anbudsförfarandet. Dessa krav är inte uppfyllda av Skatteverket i nu förevarande fall.

Skatteverkets påstående om att bolaget, efter att verket begärt förtydligande, inte med önskvärd tydlighet kunnat klargöra vilket bolag som utför uppdraget är vidare felaktigt. Med anledning av Skatteverkets förfrågan inkom bolaget den 30 april 2008 med svar. I svaret anger bolaget att det är bolaget som till fullo ansvarar för utbildningens kvalitet och underhåll. Vidare anger bolaget organisationsnummer för underleverantören, som administrerar löner m.m. och som följaktligen även ansvarar för betalning av arbetsgivaravgifter för de anställda. Bolaget har således på direkt begäran från Skatteverket klart och tydligt kompletterat anbudet på det sätt verket efterfrågat. Inte heller i detta hänseende har således Skatteverket haft grund

för diskvalificering av bolaget. Skälet till varför bolaget inte angett något organisationsnummer för GMS Language Services är helt enkelt att detta inte är en juridisk person, utan endast ett av bolaget registrerat varumärke. Vare sig någon skyldighet eller möjlighet för bolaget att ange organisationsnummer för detta varumärke har således förelegat.

Mot bakgrund av vad som ovan anförts är Skatteverkets förfrågningsunderlag bristfälligt utformat. Skulle förfrågningsunderlaget i stället ha utformats på ett tydligt och förutsebart sätt skulle den nu uppkomna situationen kunna undvikas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU föreskrivs 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.

I 16 kap. 2 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

Förfrågningsunderlaget

I Skatteverkets förfrågningsunderlag anges under punkten 5 ”Kvalificering av anbudsgivare” följande:

”Anbudsgivare måste uppfylla vissa krav på juridisk, ekonomisk och finansiell ställning, samt på teknisk förmåga och kapacitet. **Bilaga 1** innehåller information dels om vilka kvalificeringskrav som ställs på anbudsgivaren, dels om vilken bevisning anbudsgivaren ska bifoga anbudet för att visa att han uppfyller dessa krav. Endast anbudsgivare som bevisat att man uppfyller samtliga kvalificeringskrav kommer att gå vidare till utvärderingen”.

Bilaga 1

I bilaga 1 till förfrågningsunderlaget anges under punkten 1 ”Generellt” följande:

”Vid kvalificeringen bedöms vilka anbudsgivare som uppfyller ställda kvalificeringskrav.

Anbudsgivaren **ska** lämna sådana uppgifter att det går att göra en kontroll och utvärdering av anbudsgivande företag. Företagets juridiska, ekonomiska och finansiella ställning samt tekniska förmåga bedöms (kapacitet att klara uppdraget).

Om anbudsgivaren har för avsikt att använda sig av underleverantör för delar av uppdraget **ska** detta klart anges i anbudet, med angivande av organisationsnummer och namn. En beskrivning över vilka tjänster underleverantören ska utföra samt hur affärsrelationerna ser ut och hur affären är tänkt att hållas ihop ska också lämnas. Skatteverket kommer att genomföra kontroll av underleverantör på samma sätt som av anbudsgivaren.

Endast de anbudsgivare som uppfyller ställda krav enligt denna bilaga kan komma i fråga för vidare prövning av anbud (utvärderingsfas).

Skatteverket kommer därutöver att utesluta (enligt 10 kap. 2 § LOU) anbudsgivare som är

- i konkurs eller likvidation, är under tvångsförvaltning, är föremål för ackord eller tills vidare har ställt in sina betalningar eller är underkastad näringsförbud,
- är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation etc.,
- genom lagakraftvunnen dom är dömd för brott avseende yrkesutövningen,
- har gjort sig skyldig till allvarliga fel i yrkesutövningen och upphandlande myndighet kan visa detta,
- inte fullgjort sina åtaganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker, eller
- i något väsentligt hänseende låtit bli att lämna upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av denna bestämmelse”.

I samma bilaga anges under punkten 2 följande:

”Anbudsgivande företag och dess eventuella underleverantörer **ska** vara registrerade i aktiebolags- eller handelsregister eller liknande register, för mervärdesskatt, som arbetsgivare (där så är fallet) samt inneha giltig F-skattebevis”.

I samma bilaga anges under punkten 2.1 "Bevis" bl.a. följande:

Skatteverkets blankett "Begäran om upplysning vid offentlig upphandling" (SKV 4820) ska vara ifylld av anbudsgivaren och skickas till Skatteverket för komplettering. Den ska bifogas anbudet och får inte vara äldre än en månad räknat från sista anbudsdatum. Om anbudsgivaren har för avsikt att använda sig av underleverantör för delar av uppdraget ska även blankett gällande underleverantören bifogas anbudet.

Vidare anges i samma bilaga under punkten 3 "Ekonomisk och finansiell ställning" följande:

"Anbudsgivaren ska ha ekonomisk styrka för genomförande av aktuellt uppdrag. Anbudsgivaren ska lägst inneha kreditvärdighet, riskklass 3, enligt Upplysningscentralen AB (UC) eller motsvarande från annat kreditvärderingsinstitut. Skulle företaget tillfälligt noteras med lägre riskklass, måste en godtagbar förklaring som styrker anbudsgivarens kreditvärdighet bifogas anbudet för att anbudsgivaren eventuellt ska kunna bedömas som kvalificerad".

Tilldelningsbeslutet

I Skatteverkets tilldelningsbeslut, daterat den 26 maj 2008, anges bl.a. följande:

Anbud nr 5 – Måg GMS Sverige AB (härefter Måg GMS) går inte vidare i utvärderingen. Skatteverket har efter begäran om förtydligande erhållit ett svar som resulterar i att Måg GMS inte kan anses ha klarat kvalificeringsfasen.

Av blankett SKV 4820 som bifogats anbudet framgår att det anbudsgivande bolaget, Måg GMS Sverige AB, 556612-5885, inte har redovisat arbetsgivaravgifter under de senaste månaderna, vilket innebär att bolaget inte har några anställda. Skatteverket har därför med anledning av ovanstående ställt frågan om hur uppdraget är tänkt att genomföras, då det anbudsgivande bolaget saknar anställda.

Måg GMS anger i sitt svar att Måg GMS Sverige AB/GMS Language Services ® inte har redovisat arbetsgivaravgifter de senaste månaderna. De anger även att GMS Language Services ® samtliga personal har anställningsavtal i densamma bolag. Leveransen av efterfrågade/erbjudna tjänster tillhandahålls därmed av GMS Language Services ®. Anbudsgivaren anger inte att någon underleverantör ska användas i anbudet. Inga uppgifter om organisationsnummer eller bekräftad åberopad kapacitet från annan än anbudsgivaren har heller inte inlämnats och därmed har bolaget inte kunnat

kontrolleras eller prövas gentemot kvalificeringskraven. GMS Language Services ® uppges dessutom inte ha redovisat arbetsgivaravgifter.

MåG GMS anlitar också ett annat bolag (x) för administration av sina löner, uppbörd, semesterar och annan ledighet. Arbetsgivaravgifter betalas därigenom för samtliga anställda. Vid kontroll hos kreditupplysningsföretaget D&B framgår det att bolaget (x) inte uppfyller Skatteverkets krav på ekonomisk och finansiell ställning, dvs. kravet på lägst riskklass "A". Bolaget har riskklass "C" enligt kreditupplysningsföretaget D&B. Av kreditupplysningen framgår även att revisorn inte har tillstyrkt bolagets årsbokslut i sin helhet.

Skatteverket kan därmed inte låta anbudsgivaren gå vidare till utvärderingsfasen.

Länsrättens bedömning

Bolaget har till stöd för sin ansökan anfört att Skatteverket brutit mot bl.a. LOU:s grundläggande krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens eftersom det krav på ekonomisk och finansiell ställning som anges under punkten 3 i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget endast är riktade mot anbudsgivarna – således inte mot eventuella underleverantörer. Bolaget har anfört att de som anbudsgivare uppfyllt detta krav. Vidare har bolaget pekat på den omständigheten att Skatteverket, under punkten 2 "Juridisk ställning" i samma bilaga, specifikt angett att motsvarande krav även gäller ett företags eventuella underleverantörer, men att detta inte angetts under punkten 3 "Ekonomisk och finansiell ställning".

Regeringsrätten har i rättfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

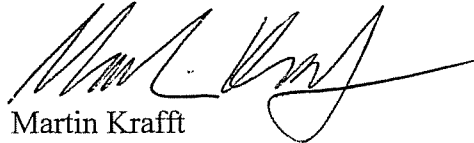
Länsrätten konstaterar att Skatteverket i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget, under punkten 1 "Generellt", har angett att om anbudsgivaren har för avsikt

att använda sig av underleverantörer för delar av uppdraget ska detta klart anges i anbudet. Vidare har verket angett att kontroll av underleverantörer kommer att genomföras på samma sätt som av anbudsgivaren. Enligt länsrättens mening är anvisningarna under denna punkt av sådan karaktär att de generellt får anses tillämpliga på samtliga i bilaga 1 upptagna punkter. Det framgår således härmed på ett tillräckligt tydligt sätt att samtliga krav som ställs på anbudsgivarna i bilaga 1 även gäller deras eventuella underleverantörer. Den omständigheten att detta specifikt inte kommit att anges under punkten 3 – i motsatts till punkten 2 – föranleder ingen annan bedömning. Mot bakgrund härav kan Skatteverkets förfarande att inte låta bolaget gå vidare från kvalificeringsfasen på den grunden att bolagets underleverantör inte uppfyller kravet på ekonomisk och finansiell ställning inte anses strida mot LOU:s krav på likabehandling, förutsebarhet eller transparens.

Länsrätten konstaterar vidare att Skatteverket under punkten 2.1 i förfrågningsunderlagets bilaga 1 även uppställt ett ska-krav på att anbudsgivaren ska bifoga blankett SKV 4820, för såväl anbudsgivaren som eventuella underleverantörer, som bevis på att anbudsgivaren/underleverantören fullgör sina åtaganden att betala in socialförsäkringsavgifter samt skatt. Av vad som framkommit i målet har dock bolaget inte inkommit med sådan blankett för den av bolaget anlitate underleverantören. Skatteverket har således haft skäl för att inte låta bolaget gå vidare till kvalificeringsfasen även på denna grund.

Länsrätten finner sammanfattningsvis att grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU inte föreligger. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a).



Martin Krafft

länsrättsfiskal

Föredragande har varit Alexandra Källkvist.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

