



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-03-13
Meddelad i
Linköping

Mål nr
652-15

SÖKANDE

Wilzés Byggtjänst AB, 556945-1841
Idögatan 31
582 78 Linköping

Ombud: Advokat Martin Levinsohn
Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB
Box 4501
203 20 Malmö

MOTPART

Kinda kommun, 212000-0399
Box 1
590 40 Kisa

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015 -03- 1 3	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Kinda kommun ska genomföra en ny anbudsutvärdering varvid kommunen ska utgå ifrån att det saknas skäl att förkasta Wilzés Byggtjänst AB: anbud med hänvisning till krav på uppfyllelse av skatte- och avgiftsskyldighet enligt punkten 115 i förfrågningsunderlaget och 10 kap. 2 § 5 LOU.

Dok.Id 200275

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Kinda kommun (Kommunen) genomför en upphandling av ramavtal avseende reparations- och underhållsarbeten samt om- och tillbyggnader på Kinda kommuns fastigheter i Kisa, Rimforsa, Horn, Hycklinge och Björkfors. Upphandlingen är uppdelad i sju delområden (Bygg, Byggplåt, El, Golvarbeten, Målning, Ventilation och VVS) för vilka anbud kunde lämnas separat. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är lägsta pris. Kommunen meddelade den 19 januari 2015 ett tilldelningsbeslut enligt vilket JK Byggteknik AB tilldelades samtliga kontrakt inom området Bygg. Av upphandlingsprotokoll till tilldelningsbeslutet framgår att Wilzéns Byggtjänst AB (Wilzéns) har uteslutits från upphandlingen då Kommunen vid kontroll hos Skatteverket konstaterat att det fanns ett väsentligt underskott på Wilzéns skattekonto.

Wilzéns ansöker om överprövning av upphandlingen avseende delområdet Bygg och yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska besluta att upphandlingen får avslutas sedan rättelse gjorts på så sätt att Wilzéns anbud kvalificeras och utvärderas, och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Kommunen begär att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Wilzéns

Wilzéns anbud har förkastats felaktigt. Punkten 115 i förfrågningsunderlaget som reglerar kvalificering av anbudsgivare anger inte vilka krav som måste uppfyllas med avseende på skattskyldighet utan endast att Kommunen kommer att granska de uppgifter som framkommer vid vissa kontroller. Vad gäller bestämmelsen i 10 kap. 2 § 5 LOU enligt vilken en leveran-

tör får uteslutas om denne inte har fullgjort sina åligganden avseende skatt, är den fakultativ, dvs. Kommunen är inte skyldig att utesluta anbudsgivare som inte har fullgjort sina åligganden. Den aktuella bestämmelsen är avsedd att tillämpas vid kvalificerade underlåtelse eller överträdelser och det har i förarbeten och praxis klargjorts att en restförd skatteskuld inte utan vidare kan läggas för grund för en uteslutning utan en individuell bedömning ska göras i varje enskilt fall.

Kommunens uppgifter att Wilzéns vid fyra avstämningsstillfällen under 2014 och ett tillfälle under 2015 haft underskott på skattekontot är riktiga men sådana underskott är vanligt förekommande och innebär inte i sig att den skattskyldige har åsidosatt sina skyldigheter. Wilzéns bestrider Kommunens obestyrkta påståenden om information från Skatteverket om att Wilzéns underskott inte var av "tillfällig art".

Det underskott som fanns på Wilzéns skattekonto när Kommunen utförde kontrollen den 8 januari 2015 berodde på att Wilzéns av misstag hade betalat in 721 000 kr mindre än nödvändigt för att nollställa skattekontot. Misstaget korrigerades genom inbetalning med detta belopp den 15 januari 2015, dvs. innan det att Kommunen meddelade tilldelningsbeslut i upphandlingen. Förkastandet av anbudet beror därför på helt slumpartade omständigheter. Om Kommunen hade kontrollerat skattekontot någon vecka tidigare eller senare hade det inte funnits någon skatteskuld. Wilzéns har bedrivit verksamhet sedan 2013, men verksamheten bedrevs dessförinnan under mer än tio år i Wilzéns moderbolag Wilzéns Förvaltning AB. Inget av bolagen har någonsin fått några anmärkningar med anledning av obetalda skatteskulder eller krav från Kronofogdemyndigheten eller liknande. Om Wilzéns hade haft skatteskulder av annat än "tillfälligt art" hade detta genererat spår hos Kronofogdemyndigheten. Att sådana spår inte existerar, och därmed inte heller sådana skulder, framgår av intyg från Skatteverket som Wilzéns åberopar. För att ett krav ska föras vidare till Kronofogden

krävs nämligen att företaget vid upprepade tillfällen inte fullgör sina skyldigheter, vilket inte är fallet.

Vare sig punkt 115 i förfrågningsunderlaget eller 10 kap. 2 § 5 LOU är avsedda att tillämpas i aktuell situation. Tvärtom står en sådan tillämpning i strid mot proportionalitetsprincipen eftersom det, på grund av underskottet på skattekontot, helt saknas skäl att befara att Wilzés ekonomiska ställning är svag eller att Wilzés saknar förmåga att fullfölja de ramavtal som upphandlas. Under alla omständigheter kan de oprecisa krav som Kommunen har uppställt i upphandlingen inte läggas till grund för att utesluta en anbudsgivare på grund av tillfälligt underskott på skattekontot. Om något kan de ställda kraven på sin höjd uppfattas som krav på att anbudsgivaren inte får ha restförda skulder avseende skatt hos Kronofogdemyndigheten, motsvarande det krav som brukar gälla vid offentliga upphandlingar och som normalt kontrolleras genom att upphandlande myndighet begär ut offentliga uppgifter enligt blankett SKV 4820.

I sammanhanget bör också noteras att den vinnande anbudsgivaren JK Byggteknik AB inte har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter och avgifter på ett korrekt sätt under något av de två senaste år för vilka fastställd årsredovisning föreligger. Mot denna bakgrund står förkastandet av Wilzés anbud även i strid med likabehandlingsprincipen.

Wilzés offererade lägsta pris i upphandlingen. Om Wilzés anbud hade utvärderats skulle Wilzés ha tilldelats kontraktet för samtliga tre områden inom delområdet Bygg. På grund av att Kommunens i strid med 1 kap. 9 § LOU har förkastat Wilzés anbud har därför Wilzés lidit skada. Skäl för åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därför.

Kommunen

Förkastandet av Wilzéns anbud gjordes på korrekta grunder utifrån punkt 115 i förfrågningsunderlaget och 10 kap. 2 § 5 LOU.

Kommunen gjorde kontroll av anbudsgivarna hos Skatteverket den 8 januari 2015, vilket visade att Wilzéns hade ett underskott på 782 387 kr på sitt skattekonto som avsåg skuld som skulle ha varit betalt den 12 december 2014. Kontrollen gjordes således 26 dagar efter att beloppet skulle ha satts på skattekontot. Med anledning av informationen kontaktade Kommunen Skatteverket för att efterhöra om underskottet var av tillfällig art, vilket inte var fallet utan Wilzéns hade vid flera tillfällen sedan mars 2014 haft underskott.

Kommunen vidhåller bedömningen att underskottet innebär att Wilzéns har åsidosatt sina skyldigheter avseende betalning av skatter och avgifter på ett sätt som gör att bolaget kan uteslutas enligt punkt 115 i förfrågningsunderlaget och 10 kap. 2 § 5 LOU.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

Av 10 kap. 2 § 5 LOU framgår att en leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling, om leverantören inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker.

Av punkt 115 *Kvalificering av anbudsgivare* i förfrågningsunderlaget framgår följande.

Vid kvalificering görs en kontroll av anbudsgivarens lämplighet och om kraven på tjänsten bedöms kunna uppfyllas.

Beställaren kommer att granska de redovisningar anbudsgivaren har lämnat om sig och sin verksamhet samt de uppgifter som framkommit vid kontroll av att anbudsgivaren uppfyller i Sverige eller hemlandet ställda krav som avser registrerings-, skatte- och avgiftsskyldigheter. Anbudsgivaren ska ha giltigt F-skattebevis eller motsvarande och vara registrerad som arbetsgivare.

Anbudsgivare får inte ha gjort sig skyldig till brott som anges i 10 kap. 1 § LOU.

Anbudsgivare kan också uteslutas från att delta i upphandlingen om denne, eller företrädare för denne är eller har varit delaktig i sådan företeelse som avses i 10 kap. 2 § LOU. Detta gäller även eventuella underentreprenörer i alla led.

[...]

Förvaltningsrätten finner att det av ovan redovisad föreskrift i förfrågningsunderlaget klart och tydligt framgår att Kommunen kan besluta om uteslutning av en anbudsgivare för det fall att någon av de omständigheter som avses i 10 kap. 2 § LOU föreligger, dvs. bl.a. då en anbudsgivare inte har fullgjort sina skatteåligganden. Vad som anges i förfrågningsunderlaget rörande uppfyllelse av ställda krav rörande skatte- och avgiftsskyldigheter kan inte anses innebära ett strängare krav i aktuellt hänseende än det som stadgas i nyssnämnd paragraf.

Frågan i målet är då om de omständigheter Kommunen hänvisar till i form av underskott på Wilzéns skattekonto utgör tillräckligt skäl för att förkasta bolagets anbud.

Det är otvistigt mellan parterna att Wilzens vid några tillfällen under 2014 och ett tillfälle i januari 2015 har haft underskott på sitt skattekonto. Kommunen har gjort gällande att underskotten innebär att Wilzens har åsidosatt sina skyldigheter avseende betalning av skatter och avgifter på ett

sätt som gör att bolaget kan uteslutas enligt punkt 115 i förfrågningsunderlaget och 10 kap. 2 § 5 LOU. Wilzens har i sin tur invänt att underskott på skattekontot är vanligt förekommande och inte att likställa med att ett bolag inte sköter sina skatteåtaganden.

Ett underskott på skattekontot innebär att skatter och avgifter som är förfallna till betalning inte har reglerats av den skatte- eller avgiftsskyldige vid den avstämning som sker varje månad hos Skatteverket. Konstaterar Skatteverket ett underskott skickar verket ett betalningskrav till företaget i fråga. Om skulden samt månads upplupna skatter och avgifter inte har betalats vid nästa månadsavstämning restförs skulder som överstiger 10 000 kr hos Kronofogdemyndigheten.

Av blankett SKV 4820, ifylld av Skatteverket den 5 februari 2015, framgår att Wilzens per detta datum saknade restförda skulder avseende skatter och avgifter, vilket då innebär att inget av de underskott som bolaget haft vid de avstämningar som gjorts under 2014 och 2015 har resulterat i betalningskrav som restförts hos Kronofogdemyndigheten.

Mot bakgrund av det som ovan anförts finner förvaltningsrätten att förevarande tillfälliga underskott på skattekontot inte kan anses innebära att Wilzens inte fullgjort sina åligganden avseende skatter och avgifter på det sätt som avses i 10 kap. 2 § 5 LOU och punkt 115 i förfrågningsunderlaget. Kommunen har således saknat grund för att på sätt som skett förkasta Wilzens anbud.

Wilzens har angett att det förhållandet att dess anbud inte upptagits till slutlig anbudsutvärdering medfört skada. Kommunen har inte bemött denna uppgift. Med beaktande av detta och vad som i övrigt framkommit i målet rörande innehållet i Wilzens anbud får anses i tillräcklig mån visat

att Kommunens agerande gett upphov till skada för sökanden i LOU:s mening. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed.

Vad gäller val av åtgärd bedömer förvaltningsrätten att det utifrån vad överträdelsen avser är tillräckligt med en rättelse med den innebörden att Kommunen ska genomföra en ny anbudsutvärdering varvid den ska utgå ifrån att det saknas skäl att förkasta Wilzéns anbud med hänvisning till krav på uppfyllelse av skatte- och avgiftsskyldighet i punkten 115 i förfrågningsunderlaget och 10 kap. 2 § 5 LOU.

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

Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



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. 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.