



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2015-04-17
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
30395-14

Sida 1 (6)

SÖKANDE

NFB Transport Systems AB, 556273-6354

Ombud: Jur.kand. Catherine Innergård
Bergh & Co Advokatbyrå AB
Jungfrugatan 6
114 44 Stockholm

MOTPART

Stockholms stad, servicenämnden
Box 7005
121 62 Johanneshov

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015-04-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 583089

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
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms stad (härefter staden) genomför en upphandling av möbel- och kontorsflyttning, 3.3.1-096/2013. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande i enlighet med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Upphandlingen omfattar två delområden, A och B, där leverantörer har kunnat välja att lämna anbud avseende ett eller båda delområdena. Av tilldelningsbeslut framgår att staden avseende delområde B avser att teckna avtal med två andra anbudsgivare än NFB Transport Systems AB (härefter NFB) samt att staden inte har antagit någon leverantör avseende delområde A.

NFB yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att NFB inte utesluts från deltagande i upphandlingen och dess anbud utvärderas. I andra hand yrkar NFB att förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen ska göras om.

Staden anser att förvaltningsrätten ska avslå ansökan.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämplig bestämmelse

Enligt 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU får en leverantör uteslutas från att delta i en upphandling, om leverantören har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta.

Stadens argumentering

Staden anför bl.a. följande. Vid tidpunkten för stadens uteslutningsbeslut hade Konkurrensverket väckt talan om konkurrensskadeavgift mot bl.a. NFB. Av stämningsansökan framgår att grunden för talan är att företagen ska ha överträtt förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete genom att ingå avtal som har haft till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvräta konkurrensen på ett märkbart sätt. Av Konkurrensverkets prioriteringspolicy för tillsynsverksamheten framgår att ärenden som gäller allvarliga problem eller företeelser ska prioriteras. Beslutet att väcka talan förutsätter att verket inom ramen för sin konkurrenstillsyn och utifrån sin expertkompetens har bedömt att det är fråga om en allvarlig överträdelse, annars hade talan inte väckts. När en tillsynsmyndighet har fattat beslut om att väcka talan av aktuellt slag måste en upphandlande myndighet utgå från att det är sannolikt att en leverantör som är föremål för talan har gjort sig skyldig till ett allvarligt fel i yrkesutövningen. Mot den uteslutne leverantörens intressen står den upphandlande myndighetens intresse att inte behöva sluta avtal med oseriösa aktörer och andra leverantörers intresse att kunna konkurrera på lika villkor.

NFB:s argumentering

NFB anför bl.a. följande. NFB har inte gjort sig skyldig till det som Konkurrensverket gör gällande. Även om NFB hade gjort det, är inte agerandet sådant att det utgör ett sådant allvarligt fel som krävs för att bolaget ska uteslutas. Målet som Konkurrensverket driver har kritiserats på olika håll, bl.a. av en professor i Europarätt. Konkurrensverkets talan är unik och verket testar en särskilt sträng linje på tveksamma grunder. Målet rör sedvanliga konkurrensklausuler i vanliga företagsförvärv vilka avgränsats på rätt sätt när det gäller produktkategori och geografi. Dock vänder sig Konkurrensverket mot klausulernas giltighetstid. En

stämningens ansökan från Konkurrensverket är inget sådant myndighetsbeslut som i sig utgör tillräckligt bevis för att allvarligt fel i yrkesutövningen faktiskt begåtts, om leverantören inte medgett det i svaromålet. NFB bestrider Konkurrensverkets anklagelser. Även om det skulle bedömas att staden visat att NFB agerat på det sätt som Konkurrensverket gör gällande, är överträdelsen inte så allvarlig att uteslutning framstår som proportionerlig i förhållande till överträdelsen. Därutöver måste hänsyn tas till den långa tid som förflutit sedan påstådd överträdelse upphörde, dvs. snart tre år.

Förvaltningsrättens bedömning

I beaktandesats 43 i ingressen till det direktiv som ligger till grund för LOU (Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG) anges som exempel på allvarligt fel i yrkesutövningen överträdelse av just konkurrenslagstiftning. Förvaltningsrätten finner således att den typ av överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete som staden har anfört att NFB har gjort sig skyldig till utgör ett allvarligt fel i yrkesutövningen som kan ligga till grund för uteslutning i upphandlingen.

Frågan är då om staden har visat att NFB har gjort sig skyldig till överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete. EU-domstolen har den 13 december 2012 i mål C-465/11 Forposta SA klargjort att det inte krävs någon lagakraftvunnen dom avseende det allvarliga felet i yrkesutövningen. Detta uttalades också av Högsta förvaltningsdomstolen i avgörandet HFD 2013 ref. 61, där Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade att en leverantör kan uteslutas till följd av vad som framkommit av ett inte lagakraftvunnet omprövningsbeslut från Skatteverket. Den upphandlande myndigheten ska således inte behöva avvakta att de förhållanden som ligger till grund för uteslutning i sig avgörs genom ett lagakraftvunnet avgörande från myndighet eller domstol.

Högsta förvaltningsdomstolen uttalade i samma dom att den aktuella bestämmelsen bör tolkas så att det för uteslutning av en leverantör på grund av allvarligt fel i yrkesutövningen är tillräckligt att den upphandlande myndigheten gör sannolikt att leverantören gjort sig skyldig till sådant fel.

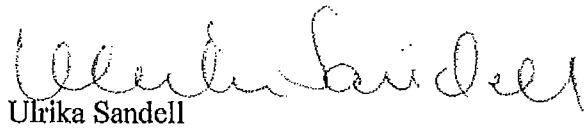
Förvaltningsrätten konstaterar att det i förevarande situation vid tidpunkten för anbudsgivningen inte fanns någon dom överhuvudtaget utan enbart Konkurrensverkets stämningsansökan. Förvaltningsrätten anser dock, i likhet med staden, att en tillsynsmyndighets beslut att väcka talan av aktuellt slag får anses innebära att det kan betraktas som sannolikt att företaget som stämningsansökan avser har gjort sig skyldig till överträdelsen. Konkurrensverkets beslut att väcka talan får i detta avseende anses jämförbart med ett inte lagakraftvunnet omprövningsbeslut från Skatteverket (jfr HFD 2013 ref. 61). Det som NFB har anfört föranleder inte någon annan bedömning. Förvaltningsrätten anser således att staden har gjort sannolikt att NFB har gjort sig skyldigt till ett allvarligt fel i yrkesutövningen.

Förvaltningsrätten anser att felet är relevant för den aktuella upphandlingen och att det inte strider mot proportionalitetsprincipen att utesluta NFB på grund av felet. Förvaltningsrätten bedömer att den tid som har förflutit från att felet begicks inte är så lång att den ger anledning till en annan bedömning.

Förvaltningsrätten anser således att staden har haft fog för att utesluta NFB från den aktuella upphandlingen med stöd av 10 kap. 2 § LOU. NFB:s ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Ulrika Sandell

Rådman

Elisabeth Kornfeldt har föredragit målet.



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. 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.