



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2013-04-25
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1406-13
Domare 2:12

SÖKANDE

Förenade Service AB, 556555-5272
Höjdrodergatan 19
212 39 Malmö

MOTPART

Blekinge tingsrätt
Box 319
371 25 Karlskrona

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013-04-26	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 118070

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post:

forvaltningsrattenilinkoping@dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Blekinge tingsrätt genomför en upphandling av städtjänster, dnr 0123-2013. Domstolsverket har handlagt upphandlingen administrativt åt tingsrätten. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Det anbud som vid utvärderingen har lägst pris kommer att antas.

Av tilldelningsbeslut den 22 februari 2013 framgår att tingsrätten avser att teckna avtal med RH Group i Karlshamn Kommanditbolag (RH Group).

Förenade Service AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att det tilldelade anbudet förkastas och bolaget tilldelas uppdraget. I andra hand yrkas att utvärderingen görs om.

Tingsrätten yrkar att ansökan ska avslås.

Förvaltningsrätten beslutade den 12 mars 2013 att avslå tingsrättens yrkande om att förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Bolaget

Enligt 1 kap. § 9 LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget. Av punkt 3.1 i förfrågningsunderlaget framgår att omständigheter enligt 10 kap. 1 § och 2 § 1–6 LOU inte får föreligga. I punkt 3.3 anges att leverantören ska ha en stabil ekonomisk ställning för att kunna upprätthålla en avtalsrelation med den upphandlande myndigheten. Upphandlande myndighet har kontrollerat samtliga anbud genom att

begära in uppgift. Av punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget framgår att leverantören under de senaste två åren ska ha städat minst ett objekt av liknande storlek. RH Group har i sitt anbud angett tre objekt till vilka de har levererat städning i likvärdig storlek, som de styrkt med uppgift om kunden samt namn och telefonnummer till respektive kontaktperson. RH Group har dock, enligt den uppgift som upphandlande myndighet har begärt in för att styrka den ekonomiska ställningen, noll antal anställda i företaget. Andra uppgifter visar att leverantören inte heller haft anställda i företaget under föregående år (2011). Det kan därför hållas för otroligt att RH Group är den leverantör som har levererat sagda tjänster. Detta borde ha föranlett en direkt undersökning av dessa omständigheter (11 kap. 11 § andra stycket LOU). RH Group är inte det företag som i praktiken har levererat städtjänster till de bolag som man angett i anbudet och dess anbud bör uteslutas då det har lämnat felaktiga upplysningar. Vid lämnande av felaktiga uppgifter för att styrka ett skall-krav kan man per definition inte styrka att skall-kravet uppfylls. I andra hand görs gällande att upphandlande myndighet inte har kontrollerat att vinnande anbud uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget. Domstolsverket har godkänt RH Groups anbud trots att man inte kunnat styrka att anbudet innehåller efterfrågade skall-krav genom att kontrollera att den tekniska kapacitet som RH Group åberopar verkligen är utförd av densamma. Domstolsverket har därmed brutit mot kraven på affärsmässighet, likabehandling och transparens.

Tingsrätten

I upphandlingen finns inget hinder för en leverantör att anlita en underleverantör för att utföra tjänsten. Vidare följer av 11 kap. 12 § LOU en rätt att åberopa andra företags kapacitet. Däremot har handläggande myndighet den 13 februari 2013 begärt ett förtydligande med anledning av uppgiften om noll anställda. Någon grund för att utesluta leverantören på grund av bristande teknisk kapacitet föreligger inte. Handläggande

myndighet har efter samtal från bolaget gått vidare i sin undersökning avseende lämnade referenser och har kontaktat referenten IFO Sanitär, som bekräftar att RH Group städar dess lokaler. Detta har handläggande myndighet underrättat bolaget om. Kravet på att leverantören ska ha städlat minst ett objekt av liknande storlek är uppfyllt. Handläggande myndighet har tillämpat samtliga obligatoriska krav vid anbudsprövningen. Eftersom handläggande myndighet saknat anledning att ifrågasätta uppgifterna i RH Groups anbud har det inte förelegat någon mer vidsträckt utredningsskyldighet, se Kammarrätten i Sundsvalls dom, mål nr 1823-12. Eftersom samtliga obligatoriska krav är uppfyllda saknas grund för att utesluta RH Groups anbud. Upphandlingen har skett i enlighet med principerna i 1 kap. 9 LOU.

Bolaget

Tingsrätten åberopar 11 kap. 12 § LOU för att anföra att lagen inte hindrar anlitan av underentreprenörer. Tingsrätten har begärt in ett intyg från leverantören angående anlitan av underleverantör. Detta visar dock endast på att RH Group inte har för avsikt att anlita underentreprenörer under det kontrakt som upphandlas. Med tanke på att formuleringen i förfrågningsunderlaget anger att leverantören under de senaste två åren ska ha städlat minst ett objekt av liknande storlek får man utgå ifrån att tingsrätten hade för avsikt att undersöka även anbudsgivarens yrkesmässiga kapacitet. Oriktigheten i uppgifterna styrks dessutom av den komplettering som tingsrätten begärt in där RH Group uppger att de refererade uppdragen utförts genom anlitan av underentreprenör. Tingsrätten har även kontrollerat de underentreprenörer som anlits och funnit att RH Group har för vana att anlita underentreprenörer med stora skulder hos kronofogden för att genomföra uppdragen. Det var denna upptäckt som föranledde kompletteringen som tingsrätten begärde in från RH Group. Tingsrätten har alltså i sin utvärdering helt frångått att

kontrollera att skall-kravet i punkt 3.4 är riktigt. Först efter kontakt med bolaget har Domstolsverket begärt in uppgift från en angiven kontaktperson i anbudet. Då RH Group inte har några anställda, och självt inkommit med uppgifter som kan föranleda misstanke om att det inte utfört arbetet i egen regi, är skall-kravet inte uppfyllt. Om RH Group utfört arbetet, med eller utan underleverantörer, borde betydligt större belopp finnas på momscontot hos Skatteverket. RH Group har även i tidigare upphandlingar blivit uteslutet på grund av bristande yrkesmässig kapacitet och ekonomi.

Tingsrätten

Före tilldelningsbeslutet fanns ingen anledning att ifrågasätta uppgifterna i anbudet avseende kravet i punkt 3.4, varför ingen utökad utredningsskyldighet förelåg. Bolagets påstående att RH Group uppgett att de refererade uppdragen utförts genom anlitan­de av underentreprenör är felaktigt. Det finns inte något krav i förfrågningsunderlaget på att anbudsgivarna till anbudet ska bifoga uppgifter om momsredovisning. Bolagets påstående om belopp på momscontot hos Skatteverket är felaktigt. Detta är ett nettobelopp som endast visar att RH Group har små marginaler på arbete som utförts. Bedömning som annan upphandlande myndighet gör kan inte ligga till grund för uteslutning i denna upphandling.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår bl.a. följande. 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.

Förfrågningsunderlaget (skall-krav)

I punkt 3.1 anges att omständigheter enligt 10 kap. 1 § och 2 § 1–6 LOU inte får föreligga.

Av punkt 3.3 framgår bl.a. följande. Leverantören ska ha en stabil ekonomisk ställning för att kunna upprätthålla en avtalsrelation med den upphandlande myndigheten. Om ni innehar en riskklass om lägst 40 enligt Creditsafe eller motsvarande från annat kreditupplysningsinstitut är kravet uppfyllt, ange då uppfyllt i rutan nedan. (Myndigheten kommer att inhämta uppgifter från Creditsafe).

I punkt 3.4 anges att leverantören under de senaste två åren ska ha städat minst ett objekt av liknande storlek. Objekt och kontaktperson ska anges.

Övrig utredning i målet

Av skrivelse den 13 februari 2013 framgår att Domstolsverket fått svar från Skatteverket, som visar att RH Group brukar ta in underentreprenörer med stora skulder hos kronofogden för att genomföra sina uppdrag. Domstolsverket frågade därför RH Group om det ämnar ta in underleverantörer för att utföra städtjänsten på Blekinge tingsrätt.

Av mejlkorrespondens mellan Domstolsverket och RH Group den 13 februari 2013 framgår bl.a. följande. Domstolsverket har med anledning av att Creditsafe visar att RH Group har noll anställda begärt ett förtydligande rörande hur många anställda det har och, om det avser att ta in underleverantörer, vilka det avser att anlita. RH Group uppger att det har tre anställda. Det har tidigare hyrt personal från en underleverantör, men från den 1 februari kommer det att ha ca 35 anställda.

Av tjänsteanteckning den 27 februari 2013 framgår att bolaget frågade Domstolsverket vem som utfört uppdragen hos RH Groups referenter. Domstolsverket informerade senare bolaget om att de kontaktat referenten IFÖ Sanitet, som uppgett att dess städning utförs av RH Group.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Bolaget gör sammanfattningsvis gällande att RH Group inte uppfyller skall-kravet i punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget då RH Group i praktiken inte utfört de referensuppdrag som det angett i anbudet och därför lämnat felaktiga uppgifter i strid med 10 kap. 2 § 6 LOU. Vidare görs gällande att tingsrätten borde ha kontrollerat att skall-kravet var uppfyllt.

Domstolsverket har först efter förfrågan från bolaget kontaktat en av RH Groups referenspersoner.

I LOU, dess förarbeten och i rättspraxis saknas stöd för att den upphandlande myndigheten ska vara skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter är riktiga, om omständigheterna inte ger anledning att ifrågasätta leverantörens uppgifter. Den upphandlande myndighetens utredningsskyldighet kan normalt inte anses sträcka sig längre än att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbuden och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget (jfr bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom, mål nr 4904-09, och Kammarrätten i Sundsvalls dom, mål nr 1823-12).

I förfrågningsunderlaget, punkt 3.4, uppställs krav på att leverantören under de senaste två åren ska ha städat minst ett objekt av liknande storlek. Av utredningen framgår att RH Group har bekräftat i sitt anbud att det uppfyller detta krav och att det lämnat tre företag som referenser.

Tingsrätten har vid kontroll av ett annat skall-krav avseende leverantörernas ekonomiska ställning fått information om att RH Group inte har några anställda och att det brukar anlita underentreprenörer som har stora skulder hos kronofogden. Tingsrätten har därefter begärt ett förtydligande av RH Group, som bl.a. uppgett att det tidigare hyrt personal från en underleverantör, men nu har tre anställda. Från den 1 februari kommer det att finnas ca 35 anställda i företaget.

En upphandlande myndighet får inte förbjuda en leverantör att anlita andra leverantörer för att utföra uppdraget. Enligt 6 kap. 11 § LOU har upphandlande myndighet en möjlighet att i förfrågningsunderlaget begära att anbudsgivaren anger i anbudet hur stor del av kontraktet som kan komma att läggas ut på tredje man och vilka underleverantörer som föreslås. Någon sådan begäran finns inte i aktuellt förfrågningsunderlag. Mot denna bakgrund och ovanstående rättspraxis, finner förvaltningsrätten att det inte framkommit några omständigheter som gett tingsrätten anledning att närmare kontrollera de uppgifter som RH Group lämnat. Av utredningen framgår vidare att en av bolagets referenser bekräftat att RH Group utför städtjänster hos denne. Bolaget uppfyller därmed aktuellt skall-krav och kan inte anses ha lämnat felaktiga uppgifter i anbudet. Vad bolaget i övrigt åberopat visar inte heller att upphandlingen har skett i strid med LOU eller de grundläggande EU-rättsliga principerna.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det saknas stöd för ett ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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


Magnus Wickström

Föredragande har varit Martina Thorn.



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 var till 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