



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
 Avdelning 3

DOM
 2018-06-01
 Meddelad i Göteborg

Mål nr
 5089-18

SÖKANDE

Rett Bemanning Sverige AB, 556998-1185
 Box 7671
 103 95 Stockholm

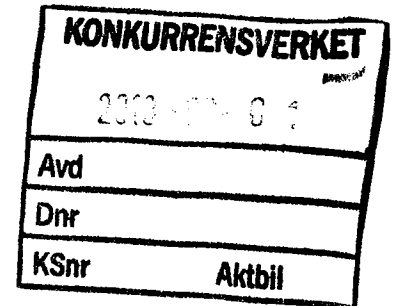
Ombud:
 Affärsområdeschefen Jan Göransson
 Attarpsvägen 16 D
 564 35 Bankeryd

MOTPART

Västra Götalandsregionen
 Regionens Hus
 462 80 Vänersborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling,
 förkortad LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 544085

Postadress
 Box 53197
 400 15 Göteborg

Besöksadress
 Sten Sturegatan 14

Telefon
 031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
 031 - 711 78 59

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–16:00

VAD MÅLET GÄLLER

Det förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om det finns förutsättningar för att ingripa i upphandlingen.

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen genomför en upphandling av ramavtal för läkarkonsulter specialistläkare i allmänmedicin, dnr RS 2017-04575. I upphandlingen har Rett Bemanning Sverige AB lämnat anbud.

Av tilldelningsbeslut den 18 april 2018 framgår att Västra Götalandsregionen valt att teckna ramavtal med andra leverantörer än Rett Bemanning Sverige AB (bolaget). Bolagets anbud diskvalificerades då det inte uppfyllde de obligatoriska kraven. Västra Götalandsregionen har i ett förtydligande till bolaget angett att bolaget inte uppfyllde kravet ”1.5.3.2 Obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter”.

YRKANDEN M.M.

Rett Bemanning Sverige AB ansöker om överprövning och anger att nämnden har brutit mot god upphandlingssed genom att diskvalificera bolagets anbud. Bolaget hänvisar bl.a. till anbudsbilaga och revisorsintyg samt anför i huvudsak följande. Lagstiftarens och statens intention med rekonstruktion är att företag ska överleva och fortsätta sin verksamhet. Västra Götalandsregionen har inte tagit hänsyn till undantaget i 13 kap. 5 § tredje stycket LOU. I en rekonstruktion får inte sådana skatter som förfaller före rekonstruktionen betalas. Detta bör anses som en sådan ”motsvarande överenskommelse” om betalning som nämns i paragrafen. Västra Götalandsregionen bör i andra hand avstå från att utesluta bolaget med hänvisning till 13 kap. 6 § LOU eftersom det ligger i det allmännas intresse

att främja rekonstruktioner framför konkurser. Bolaget har vid varje enskild tidpunkt visat att det har både den tekniska, yrkesmässiga och finansiella styrka som krävs. Under rekonstruktionen har bolaget stärkt både soliditet och likviditet på ett anmärkningsvärt sätt. Läkardivisionen har fördubblat försäljningen jämfört med motsvarande period föregående år. Det som vid anbudsproceduren återstod ”att åtgärda” var att det utsända ackordsförslaget skulle accepteras. Ackordsförslaget röstades igenom i tingsrätten den 13 april 2018 och eftersom inget överklagande kom in beslutades vidare rekonstruktionen som avslutad. Om Västra Götalandsregionen hade utnyttjat möjligheterna inom LOU om att be bolaget om ett förtydligande eller handlingar som på annat sätt bevisar bolagets starka finansiella ställning hade bolaget kunnat göra detta, bl.a. genom koncerngarantier eller åberopande av annat bolags kapacitet. Det är anmärkningsvärt att ingen sådan begäran kom och det strider mot upphandlingsavdelningens uppdrag att till regionen teckna de bästa avtalen. Om Västra Götalandsregionen hade intagit en mer pragmatisk och flexibel hållning i sin bedömning hade de enkelt kunnat se att bolaget inte försämrat sin ställning genom händelserna som ledde till rekonstruktionen, utan snarare stärkt sin ställning. Bolaget har ett stort antal fungerande avtal med andra landsting och hade varit en kvalificerad och professionell leverantör även till Västra Götalandsregionen.

Västra Götalandsregionen anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Regionen har inte agerat i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i lagen. Rett Bemanning Sverige AB har inte lidit någon skada. I punkten 1.5.3.2 i kravspecifikationen ställs ett obligatoriskt krav på att anbudsgivaren ska ha fullgjort sina skyldigheter när det gäller att betala skatter eller socialförsäkringsavgifter. Vid kontroll med Skatteverket framgår att bolaget hade skatteskulder vid tidpunkten för anbudstidens utgång den 26 februari 2018. Det föreligger därför grund för att diskvalificera bolagets anbud. Vid tidpunkten för anbudstidens utgång var bolaget föremål för rekonstruktion,

vilket omfattas av begreppet ”likvidationsförfarande”. Vid tidpunkten för anbudstidens utgång förelåg inte någon bindande överenskommelse om betalning med Kronofogdemyndigheten eller Skatteverket. Att bolaget under rekonstruktion är förhindrad att reglera sin skatteskuld ska inte ses som en överenskommelse utan utgör endast en förutsättning för genomförandet av en rekonstruktion. Att bolaget under tiden rekonstruktionen pågick tilldelats offentliga kontrakt i andra upphandlingar medför inte att regionens beslut att utesluta bolaget står i strid med LOU. Vidare ställs i anbudsinbjudan (punkten 1.5.4.2) krav på att kreditvärdigheten enligt kreditupplysningen inte får understiga 40. Av utdraget från Creditsafe framgår att bolaget inte uppfyller det kravet och bolaget har inte heller på annat sätt visat att det har tillräcklig finansiell ställning för att fullgöra uppdraget under avtalstiden. Motivet att främja en rekonstruktion framför konkurser är inte vad som i rättspraxis avses med tvingande hänsyn till allmänintresset såsom det stadgas i 13 kap. 6 § LOU. Av termen ”tvingande hänsyn till allmänintresset”, som är en term som utvecklats i EU-domstolens praxis, framgår att det ska röra sig om exceptionella fall. Som exempel kan nämnas situationer där det snabbt behövs vaccin eller nödutrustning som enbart är möjligt att köpa från en leverantör för vilken en obligatorisk uteslutningsgrund föreligger.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. Åtgärderna ska vara förenliga med principerna om likabehandling och öppenhet (4 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet ska utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om myndigheten genom kontroll enligt 15 kap. eller på annat sätt får kännedom om att leverantören inte har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter eller socialförsäkringsavgifter i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker, och detta har fastställts genom ett bindande domstolsavgörande eller myndighetsbeslut som har fått laga kraft. En upphandlande myndighet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om myndigheten på ett annat lämpligt sätt kan visa att de skyldigheter som avses i första stycket inte har fullgjorts (13 kap. 2 § LOU).

En leverantör som har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter och socialförsäkringsavgifter, inklusive ränta och sanktionsavgifter, eller ingått en bindande överenskommelse om betalning eller motsvarande ska inte uteslutas enligt 2 § (13 kap. 5 § tredje stycket LOU).

En upphandlande myndighet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling om leverantören är i konkurs eller är föremål för insolvens- eller likvidationsförfaranden (13 kap. 3 § p. 2 a) LOU).

En upphandlande myndighet får låta bli att följa en skyldighet att utesluta en leverantör, om det är motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset (13 kap. 6 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan. Domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Frågan i målet är om det finns sådana brister i upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU.

Vid tidpunkten för anbudstidens utgång hade Rett Bemanning Sverige AB skatteskulder och var föremål för rekonstruktion. Under en rekonstruktion får inte gäldenären utan rekonstruktörens samtycke betala skulder som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion. Den omständigheten kan inte anses som att bolaget ingått en bindande överenskommelse om betalning eller motsvarande, utan är endast en förutsättning för genomförandet av rekonstruktionen. Eftersom bolaget inte hade fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter och var under rekonstruktion vid tidpunkten för anbudstidens utgång hade Västra Götalandsregionen fog för att utesluta bolaget på dessa grunder.

Det framgår vidare av inhämtad kreditupplysning att Rett Bemanning Sverige AB inte uppfyllde upphandlingens obligatoriska krav på kreditvärdighet. Skäl för att utesluta bolaget finns således även på denna grund.

En upphandlande myndighet har en möjlighet men ingen skyldighet att ge en leverantör möjlighet att komplettera eller förtydliga sitt anbud. På samma sätt har myndigheten en möjlighet att låta bli att följa en skyldighet att utesluta en leverantör om det är motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset. Det framgår inte att Västra Götalandsregionen har brutit mot LOU genom att inte utnyttja dessa möjligheter.

Sammanfattningsvis har Rett Bemanning Sverige AB inte visat att Västra Götalandsregionens förfarande i upphandlingen står i strid med de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Det saknas därför skäl att ingripa i upphandlingen. Ansökan ska därmed avslås.

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

Karin Leidzén
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Markus Anderberg.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

