



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2019-09-09
Meddelad i Jönköping

Mål nr
4421-19

SÖKANDE

B:A Johansson & Ljunggren AB, 556177-6716
Boråsvägen 31
512 53 Svenljunga

MOTPART

Svenljunga kommun
512 80 Svenljunga

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2019-09-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Svenljunga kommun genomför en upphandling avseende nybyggnad av två lägenheter för LSS-boende på Prästagärdet i Svenljunga (projektnr 7353 02). Upphandlingen avser generalentreprenad där upphandlingen genomförs enligt ett förenklat förfarande.

Enligt tilldelningsbeslut den 6 augusti 2019 har upphandlingen tilldelats Partner Entreprenad i Sverige AB (Partner), efter kriteriet lägsta anbudspris. Anbud från B:A Johansson & Ljunggren AB (Johansson) har uppvisat näst lägst anbudspris.

YRKANDEN M.M.

Johansson motsätter sig tilldelningsbeslutet och anför bl.a. följande. Partner brister på flera punkter. Enligt senaste årsredovisningen 2017 finns revisors-

anmärkningar pga. att bolaget inte i rätt tid har redovisat eller betalt avdragen skatt, sociala avgifter och mervärdesskatt. Betalningsanmärkningar finns. Partner har vid flera tillfällen kommit in försent med årsredovisningen och fått förseningsavgift. Styrelsen har betalningsanmärkningar och bolaget har ingen huvudman anmäld till Bolagsverket. – Johansson åberopar bl.a. ett utdrag ur Bolagsverkets näringslivsregister avseende Partners förseningsavgifter och dess årsredovisning för räkenskapsåret 2017.

Kommunen vidhåller tilldelningsbeslutet och anför bl.a. följande. Partner hade inga skulder till staten vid anbudstillfället, och god kreditvärdighet enligt Creditsafe. Årsredovisningen saknade betydelse vid anbudstillfället. Partner har i egen försäkran försäkrat att det inte finns grund för uteslutning från att delta i upphandlingen enligt 13 kap. 1–3 §§ LOU. Vitsord från referens var goda.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Av samma bestämmelse framgår även att upphandlingar ska genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

För att förvaltningsrätten ska kunna ingripa mot upphandlingen krävs enligt 20 kap, 6 § LOU att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Av 13 kap. 2 § första stycket LOU framgår att 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, och detta har fastställts genom ett bindande domstolsavgörande eller myndighetsbeslut som har fått laga kraft.

Av paragrafens andra stycke framgår att 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.

Enligt 14 kap. 1 § LOU får en upphandlande myndighet i en upphandling som obligatoriskt krav kräva, att leverantörerna ska vara kvalificerade i fråga om ekonomisk och finansiell ställning. De krav som myndigheten ställer ska vara lämpliga, för att säkerställa att leverantören har den finansiella förmåga som krävs för att utföra det kontrakt som ska tilldelas. Alla krav ska ha anknytning till det som ska anskaffas och stå i proportion till detta. Kraven kan uttryckas som minimikrav på förmåga.

Enligt 14 kap. 3 § LOU får ett sådant krav bl.a. innebära att leverantören ska ha en viss minsta årsomsättning eller en minsta omsättning inom det område som omfattas av kontraktet eller en viss kvot mellan tillgångar och skulder.

I förarbetena till bestämmelsen anges att uppräkningsen i 14 kap. 3 § LOU inte är uttömmande och att den är nedkortad i förhållande till motsvarigheten i direktivet (prop. 2015/16:195 s. 1093). Då uppräkningsen i direktivet endast är exemplifierande ansågs det inte nödvändigt att i bestämmelsen återge hela uppräkningsen.

Förfrågningsunderlaget

AFB.51 Uteslutning av anbudsgivare

Anbudsgivare ska genom egenförsäkran, försäkra att det inte finns grund för uteslutning från att delta i upphandlingen enligt LOU kap 13 1-3§§.

AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet

Anbudsgivare ska vara behörig att utöva yrkesverksamhet och förfoga över nödvändiga resurser enligt LOU kap 14 2,4§§.

Anbudsgivare ska ha sådan ekonomisk och finansiell ställning att omsättningen, föregående bokslut, minst motsvarar två gånger angiven anbudssumma, enligt LOU kap 14 3§.

Anbudsgivare ska i anbud redovisa sin lämplighet;

- a) Teknisk och yrkesmässig kapacitet (motsvarande ref objekt, organisation)
- b) Ekonomisk och finansiell ställning (utdrag ur årsredovisning)

Intyg, årsredovisning e dy ska uppvisas på anmodan.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

En upphandlande myndighet kan normalt utgå från att det som sägs i egen försäkran är riktigt om inget annat talar för motsatsen (jfr prop. 2015/16:195 s. 768–770).

Av EU-domstolens praxis framgår att en upphandlande myndighet har ett omfattande utrymme för en skönsmässig bedömning när den preciserar vilka krav som ska ställas för att leverantörer ska anses ha bevisat att de har tillräcklig ekonomisk och finansiell ställning för att genomföra ett kontrakt (se

t.ex. mål C-76/16 Ingsteel spol. s.r.o, och Metrostav och där gjorda hänvisningar).

Johansson gör gällande att det var fel att anta Partner som leverantör. Johansson har dock inte på ett godtagbart sätt med relevant bevisning för sina påståenden förklarat varför man i så fall anser att kommunen skulle ha utslutit Partner från deltagande i upphandlingen trots egen försäkran om lämplighet, eller om anbudet skulle ha förkastats pga. bristande kravuppfyllelse enligt 14 kap. LOU. Inte heller har Johansson tydligt förklarat på vilket sätt det på annat sätt skulle kunna stå i strid med förfrågningsunderlaget att anta Partner. Bolaget har inte heller visat att kommunen tagit ovidkommande hänsyn, brutit mot likabehandlingsprincipen eller på annat sätt agerat i strid med LOU.

Johansson har således inte visat att kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Veronica Lindström

Rådmannen Veronica Lindström har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Anders Sanner.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

