



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Avdelning 32

DOM
 2015-07-10
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 4551-15

SÖKANDE

D.N. Trädgård & Markskötsel Kommanditbolag, 969684-7251
 Gråhundsvägen 82
 128 62 Sköndal

Ombud: jur.kand. Gunnar Andersson
 Juristfirman G Andersson & Co KB
 Garvar Lundins gränd 5, 5 tr
 112 20 Stockholm

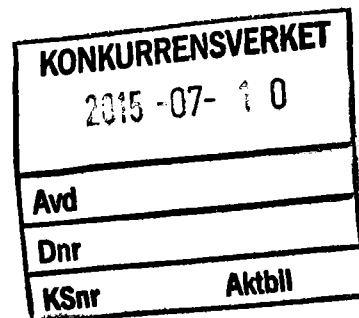
MOTPART

Sollentuna kommun
 191 86 Sollentuna

Ombud:
 Advokat Ola Axelsson
 Advokat Johan Carle
 Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
 Box 1711
 111 87 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om att domstolen avskriver målet från vidare handläggning.

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om överprövning av ingångna avtals giltighet.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning i övrigt.

Dok.Id 595464

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Sollentuna kommun (kommunen) genomför en upphandling gällande markskötselentreprenad, barmarksskötsel och vinterväghållning av skolor, förskolor, LSS-boenden m.m. 2014/1043. Tilldelningsbeslut i upphandlingen meddelades den 26 februari 2015 samt den 19 maj 2015.

D.N. Trädgård & Markskötsel Kommanditbolag (bolaget) yrkar att kommunens beslut att utesluta dem från deltagande i upphandlingen undanröjs och att en ny upphandling görs med beaktande av bolagets anbud. Bolaget yrkar även att domstolen överprövar ingångna avtals giltighet och förklarar dem ogiltiga. Till stöd för ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Den företrädare som kommunen åsyftat Mustapha Ben Dharir var vid tilldelningsbeslutet den 26 februari 2015 inte företrädare för bolaget. Som framgår av utdrag från Bolagsverkets näringslivsregister har ändringsanmälan härom inkommit till Bolagsverket den 20 februari 2015 som lett till registrering där den 2 mars 2015. Kommunen hade därmed inte rätt att lagligen utesluta bolaget då den åberopade omständigheten inte var gällande vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet.

Det är förhållandet vid tidpunkten för tilldelning som är avgörande. Hade kommunen vid tidpunkten för tilldelning gjort en kontroll mot Bolagsverkets näringslivsregister eller beställt ett registreringsbevis samma dag hade det framkommit att ett ärende för registrering av ny företrädare ingivits till Bolagsverket den 20 februari 2015. Denna kontroll gjordes inte av kommunen. Det framgår med all tydlighet av de ingivna yttrandena och domarna i det aktuella skattemålet att det inte finns någon som helst bevisning för att han skulle ägnat sig åt oseriös verksamhet och nyttjande av s.k. "osanna fakturor" i sin yrkesutövning 2005 och 2006. De handlingar som läggs honom till last har överhuvudtaget inte varit föremål för någon som helst polisundretning. Inga medel har återbördats till honom.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

I Mustapha Ben Dharirs fall avser den av kommunen åberopade kammarrättsdomen förhållanden som inträffade 2005 och 2006. I hans fall vann inte Skatteverket gehör för sina krav hos förvaltningsrätten medan däremot kammarrätten valde att gå på Skatteverkets linje. Förhållanden som ligger nio -- tio år tillbaka i tiden kan inte vägas in i bedömning i sig mot bakgrund av den långa tid som förflutit. Det är inte fråga om några brister i Mustapha Ben Dharirs yrkesutövning utan en orimlig bevisvärdering hos domstolen.

Det är först genom Högsta förvaltningsdomstolens domar år 2012 som försök gjorts att strama upp beviskraven. Mustapha Ben Dharir använde sig därefter av det enda remedium som stod till hans förfogande – eftersom tidpunkten att begära omprövning av taxeringen utlöpt – nämligen att förmå Skatteverket att själv öppna en omprövning. Detta ville inte Skatteverket medverka till då myndigheten då hade fått medge sina egna misstag och felaktiga beslut. Som framgår av bifogad kreditupplysning är Mustapha Ben Dharir en oförvitlig medborgare som i alla år betalat skatter och avgifter på sina inkomster och han förtjänar inte att bli behandlad som en oseriös företagare.

Då bolagets anbud för de tre aktuella områdena prismässigt understeg övriga anbudsgivares anbud och med de utmärkta referenserna som bolaget har genom mångårigt arbete utfört åt andra offentliga och privata beställare talar allt för att bolagets anbud var det prismässigt mest fördelaktiga anbudet.

Sollentuna kommun (kommunen) bestrider bifall till ansökan och yrkar att målet avskrivs från vidare handläggning vid domstolen. Kommunen anför i huvudsak följande. En komplementär i ett kommanditbolag är att anse som en företrädare för kommanditbolaget i den mening som avses i 10 kap. 2 § 4 p LOU. Bolaget har till sitt anbud i upphandlingen bilagt en s.k. företags-

rapport från Business Check. I detta dokument anges att Mustapha Ben Dahrir är komplementär i bolaget. Tilldelningsbeslut och beslutet att utesluta bolaget från upphandlingen meddelades den 26 februari 2015. Mustapha Ben Dahrir var vid denna tidpunkt, och alltsedan den 6 oktober 2008, registrerad i handelsregistret (och därmed i Näringslivsregistret) som komplementär i bolaget. Som framgår var det först den 2 mars 2015 som det registrerades i handelsregistret att Mustapha Ben Dahrir inte längre var komplementär i bolaget. En upphandlande myndighet måste, såvitt avser frågan om vem som är företrädare för ett bolag, ha rätt att förlita sig på uppgifter i det aktuella bolagets eget anbud och på uppgifter som registrerats i handelsregistret. Det kan i sammanhanget noteras att en avgående bolagsman i ett kommanditbolag kan ådra sig ansvar för nya förpliktelser gentemot medkontrahent som varken insett eller bort inse att bolagsmannen avgått. I doktrinen anges därvid att medkontrahenten inte bör ha någon särskild undersökningsplikt i fråga om den som är registrerad som bolagsman i handelsregistret.

Till bolagets anbud i upphandlingen har också bilagts ett dokument rubricerat platsorganisation. Detta dokument innehåller ett organisationschema, av vilket framgår att Mustapha Ben Dahrir är bolagets platschef och personalchef. Också i egenskap av bolagets platschef och personalchef är han att anse som företrädare för bolaget i den mening som avses i LOU.

Vid erhållandet av bolagets anbud och därmed sammanhängande kontroll av inbetalda skatter och avgifter reagerade kommunen på att bolagets inbetalda arbetsgivaravgifter under senare tid framstod som låga i förhållande till antalet anställda enligt anbudet. När kommunen ställde kontrollfråga avseende detta till bolaget uppgav bolagets företrädare att bolagets revisor gjort fel och att för låga belopp därför satts in på skattekontot. Det var i samband med den ovan nämnda kontrollen som kommunen också noterade kammarrättens tidigare dom. Kammarrättens dom avser taxeringsåren 2006

– 2007. Såvitt avser taxeringsåret 2007 fann kammarrätten i likhet med Skatteverket att Mustapha Ben Dahrirs inkomst av tjänst skulle höjas med 380 700 kronor på grund av användandet av s.k. osanna fakturor.

Medvetet användande av osanna fakturor i syfte att undgå beskattning måste betraktas som ett mycket allvarligt fel i yrkesutövningen. Agerandet är uppsåtligt och resulterar i att medel undanhålls det allmänna. Det var således proportionerligt att utesluta bolaget från upphandlingen oaktat att viss tid förflutit sedan de händelser som föranledde kammarrättens dom.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att det inte framkommit i ingivna handlingar till domstolen att det ingåtts avtal i upphandlingen. Förvaltningsrätten kan därför inte pröva i upphandlingen ingångna avtals giltighet. Yrkandet härom ska således avvisas.

Kommunen har i upphandlingen den 19 maj 2015 meddelat ett ytterligare tilldelningsbeslut. Detta förhållande medför inte att domstolen är förhindrad att pröva det första tilldelningsbeslutet i upphandlingen (jmf. bl.a. Kammarrätten i Stockholms dom den 24 april 2010 i mål 1434-10). Kommunens yrkande om att målet ska avskrivas på grund av att det meddelats ett nytt tilldelningsbeslut ska därför avslås.

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), 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. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också

att det visas att sökanden lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Fråga i målet är om kommunen har visat att företrädare för bolaget har gjort sig skyldig till så allvarliga fel i yrkesutövningen att det funnits grund för uteslutning från den aktuella upphandlingen med stöd av 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU.

Inledningsvis har domstolen att pröva om Mustapha Ben Dahir att anse som företrädare för bolaget i den mening som avses i 10 kap. 2 § LOU.

I RÅ 2010 ref. 79 har Högsta förvaltningsdomstolen uttalat att det är förhållandena vid tiden för anbudsgivningen som är relevanta vid bedömningen av om någon kan anses som företrädare för en leverantör.

Av anbudets företagsrapport från Business Check som ingavs med anbudet framgår att Mustapha Ben Dahir är komplementär i bolaget. Förvaltningsrätten finner att han därmed vid tidpunkten för anbudsgivningen får anses ha haft en sådan ställning i bolaget att han är att betrakta som dess företrädare i enlighet med vad som avses i 10 kap. 2 § LOU.

I ett beslut från den 26 september 2013, mål nr 4266-12, fastslår Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) att deltagande i förfaranden med osanna fakturor i syfte att bl.a. betala löner till svart arbetskraft måste anses vara ett sådant allvarligt fel i yrkesutövningen som kan leda till uteslutning från en upphandling.

I förevarande mål har kommunen åberopat en dom från kammarrätten avseende Mustapha Ben Dahirs inkomsttaxeringar 2006 och 2007 i vilken fastslagits att s.k. osanna fakturor använts. Förvaltningsrätten anser att kommunen genom den åberopade skattedomen visat att Mustapha Ben

Dahirir som företrädare har gjort sig skyldig till ett sådant allvarligt fel i yrkesutövningen som avses i den aktuella bestämmelsen.

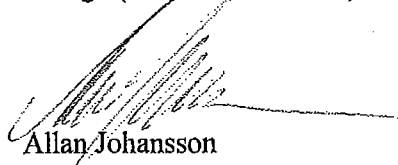
När det sedan gäller frågan om det kan anses proportionerligt att lägga överträdelsen till grund för uteslutning bör den tid som har förflutit från tidpunkten mellan överträdelsen och uteslutningen beaktas.

Den återopade domen från kammarrätten vann laga kraft den 21 juni 2011 genom att Högsta förvaltningsdomstolen inte meddelade prövningstillstånd. I förevarande fall har det förflutit cirka fyra år från dess att kammarrättens dom vann laga kraft till dess att tiden för anbud gick ut. Enligt förvaltningsrättens mening kan med hänsyn till felets svårighetsgrad och karaktär den tid som har förflutit inte anses så lång att det strider mot proportionalitetsprincipen att utesluta bolaget från den aktuella upphandlingen (jfr RÅ 2010 ref. 79).

Vad bolaget anfört visar inte att kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principer som följer av LOU. Kommunen har därför haft rätt att utesluta bolaget från upphandlingen med stöd av 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Allan Johansson

F.d. rådman

Föredragande har varit Marie Englund.



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.