



**LÄNSRÄTTEN I
KALMAR LÄN**

Föredragande: A-M Danielsson

DOM
2009-12-10
Meddelad i
Kalmar

Mål nr
1915-09 E
Rotel 1

SÖKANDE

Byggnads AB O G Ohlsson, 556047-1061
Box 203
382 23 Nybro

MOTPART

AB Nybro Brunn, 556137-5451
c/o Nybro kommun
382 80 Nybro

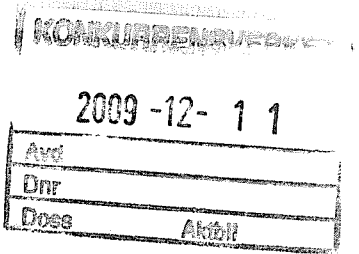
SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens interimistiska beslut den 13 november 2009 upphör att gälla och en ny tiodagarsfrist börjar löpa enligt 16 kap. 1 § tredje stycket p.2 LOU.



Dok.Id 39706

Postadress
Box 614
391 26 Kalmar

Besöksadress
Smålandsgatan 28

Telefon
0480-47 78 00
E-post: lansrattenikalmar@dom.se

Telefax
0480-851 05

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Nybro Brunn AB (Nybro Brunn) har genomfört en upphandling angående ombyggnation på totalentreprenad av fastigheten Tallen 57 (By 1 och 53) i Nybro kommun. I tilldelningsbeslut den 5 november 2009 har Pelle Lundgrens Byggservice AB (PSB AB) antagits som totalentreprenör.

Byggnads AB O G Ohlsson (O G Ohlsson) ansöker om överprövning och anför följande. Nybro Brunn har antagit en anbudsgivare som inte uppfyller kvalificeringskraven. Av bifogad kreditupplysning framgår att PSB AB under året haft betalningsanmärkningar i form av restförda skatteskulder motsvarande 641 182 kr och vid anbudets avlämnande 196 589 kr och att PSB AB hade en omsättning på ca 3,4 miljoner kr under räkenskapsåret 2007-10-01—2008-08-31. PSB AB har inte fullgjort sina åliggande avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt, vilket är ett krav enligt punkt AFB.51 jämfört med AFB.512 i förfrågningsunderlaget. PSB AB uppfyller inte kravet på att anbudssumman understiger 50 % av företagets omsättning, vilket är ett krav enligt punkt AFB.512. Istället är det så att anbudssumman överstiger med råge 100 % av PSB AB:s omsättning. O G Ohlsson uppfyller samtliga kvalificeringskrav och frånsatt PSB AB lämnade O G Ohlsson det lägsta anbudspriset. O G Ohlsson yrkar vidare att länsrätten omedelbart förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Länsrätten beslutade den 13 november 2009 att Nybro Brunns upphandling angående ombyggnation på totalentreprenad av fastigheten Tallen 57 inte får avslutas innan rätten slutligt tagit ställning till ansöknings om överprövning eller förordnar något annat.

PSB AB har till länsrätten insänt kopia av kontraktet daterat den 5 november 2009.

Nybro Brunn uppger följande. Förfrågningsunderlaget är daterat den 18 juni 2009 med en sista dag för lämnande av anbud den 18 augusti 2009. Anbudens giltighet skulle vara tre månader. Anbudstiden förlängdes efter begäran av och överenskommelse med O G Ohlsson till den 31 augusti 2009. Den förlängda anbudstiden annonserades. Samtliga inkomna anbud öppnades enligt protokoll den 14 september 2009. Vid denna tid förekom diskussioner hos Nybro Brunns ägare om eventuella organisationsförändringar som skulle kunna påverka Nybro Brunns möjligheter och behov av att genomföra ombyggnationen och bolaget drev därför inte processen vidare förrän i slutet av oktober då bolaget fick klartecken att gå vidare. Prövning och utvärdering av inkomna anbud påbörjades således först efter detta klartecken. Vid prövning av PSB AB, som lämnat det lägsta anbudet, framkom vid förfrågan att bolaget redovisar en bokförd omsättning uppgående till 16 872 tkr under perioden 2008-09-01—2009-09-30 (förlängt räkenskapsår), vilket verifieras genom ett utdrag från bolagets bokföring. PSB AB kan således inte diskvalificeras som anbudslämnare ur detta perspektiv. I början av november kontrollerades även statusen gällande eventuella skatteskulder där några sådana inte går att finna, vilket även verifieras skriftligt genom en SKV 4820 daterad den 3 november. PSB AB har även till anbudet bifogat den SKV 4820 med ett tidigare datum. Den 4 november 2009 fattades beslut om tilldelning av totalentreprenaden (bilaga insänd), vilket meddelades övriga anbudsgivare den 5 november 2009 via brev (bilaga insänd). Nybro Brunn bekräftar att avtal tecknats med Pelle Lundgren, PSB AB avseende ombyggnation av Tallen 57 enligt av honom insänd kontraktskopia.

O G Ohlsson uppger följande. Bolaget gör gällande att PSB AB inte uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda kvalificeringskrav. Såvitt O G Ohlsson förstår vitsordar Nybro Brunn att PSB AB vid ingivande av anbudet inte uppfyllde aktuella kvalificeringskrav men att dessa ska ha "läkts" över tiden och att detta kunde beaktas av Nybro Brunn eftersom prövningen av anbudet kom att dra ut på tiden. Av den upphandlande myndigheten i för-

frågningsunderlaget ställda kvalificeringskrav ska vara uppfyllda vid anbudstillfället, d.v.s. vid tidpunkten för ingivande av anbud. PSB AB hade vid denna tidpunkt inte uppfyllt sina åtaganden avseende socialförsäkringar och skatt. Bolaget kunde inte heller visa att anbudssumman understeg 50 % av företagets årsomsättning. Även om det skulle förhålla sig på det sätt som Nybro Brunn gör gällande, d.v.s. att de kan beakta kompletteringar och betalda skatter efter anbudstidens utgång men före tilldelningsbeslutet, så har PSB AB även vid denna senare tidpunkt inte uppfyllt kravet på fullgörande av sina åliggande avseende i vart fall socialförsäkringsavgifter. Även vid detta senare tillfälle fanns ett betalningsföreläggande gentemot PSB AB från företaget Fora AB om 92 078 kr. Denna fordran avser personalens sjukförsäkringar och pensioner och är en del av de sociala avgifter PSB AB har att erlagga för sin personal. Den resultatrapport från PSB AB som givits in av Nybro Brunn till styrkande av att PSB AB uppfyllde omsättningskravet (anbudssumman understiger 50 % av företagets årsomsättning) måste starkt ifrågasättas. Enligt O G Ohlssons uppfattning uppfyller den inte kraven enligt LOU 11 kap 7 § på bevis om den ekonomiska ställningen och kan således inte läggas till grund vid anbudsprövning. Dessutom kan det inte vara fråga om en faktisk omsättning utan mera än prognos om förväntad omsättning. Nybro Brunn anger att PSB AB bifogat anbudet en Skv 4820 med ett tidigare datum. Det är riktigt, datumet är 2009-05-07 men vid anbudstidens utgång 2009-09-01 (ej som Nybro Brunn anger 2009-08-31) var 105 351 kr respektive 91 268 kr restförda på skattekontot med datum 2009-06-07 och 2009-08-02. Avtalet mellan Nybro Brunn och PSB AB har undertecknats under den s.k. tiodagarsfristen. Det faktum att avtal redan undertecknats mellan Nybro Brunn och PSB AB innebär därmed inte att länsrätten skulle vara förhindrad att pröva O G Ohlssons ansökan om överprövning.

Nybro Brunn anser sig ha följt förfrågningsunderlaget i upphandlingen med hänsyn till

- att skatteskulder inte fanns vid beslutet

- kontroll av entreprenörens resurser för genomförande av entreprenaden (omsättning)

Enda skall-kravet i förfrågningsunderlaget var lägsta pris.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 16 kap. 1 § tredje stycket LOU anges följande. Vid tillämpning av annat förfarande än som avses i andra stycket (direktupphandling) får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess tio dagar gått från det att

1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Enligt 10 kap. 2 § första stycket 5. LOU får en leverantör uteslutas från att delta i upphandling, om leverantören inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker. Myndigheten får begära att en leverantör visar att det inte finns någon grund för att utesluta leverantören med stöd av bl.a. första stycket 5.

I 1 kap 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att 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.

Länsrättens bedömning

Nybro Brunn har bekräftat att ett kontakt tecknats med PSB AB den 5 november 2009. Länsrätten kunde dock, under tiodagarsfristen d.v.s. från det att tilldelningsbeslutet meddelats den 5 november 2009, ta upp ansökan om överprövning till prövning, trots att ett upphandlingskontrakt redan hade slutits. Länsrätten meddelade ett interimistiskt beslut den 13 november 2009.

En upphandlande myndighet är inte förpliktigad att tillämpa de diskvalificeringsgrunder som anges i 10 kap. 2 § LOU, utan kan tillämpa dem efter egna överväganden. Lagen reglerar inte heller när det ska avgöras om socialförsäkringsavgifter, skatter etc. ska vara betalda. Det bör dock framgå av förfrågningsunderlaget hur de fakultativa diskvalificeringsgrunderna ska tillämpas.

Av förfrågningsunderlaget (AFB.51) framgår att en prövning av anbudsgivare kommer att ske med avseende på kraven i LOU 10 kap. 1-3 § och att entreprenören har, eller kan bevisa sig ha, personella och ekonomiska resurser för att klara aktuell byggtid.


O G Ohlsson hävdar att PSB AB under året haft betalningsanmärkningar i form av restförda skatter. Enligt uppgifter från Skatteverket hade PSB AB inte några restförda skulder den 3 november 2009. Uppgift från Skatteverket den 7 maj 2009 visade inte heller på några skatteskulder. O G Ohlsson uppger att PSB AB även vid senare tidpunkt inte fullgjort åligganden avseende socialförsäkringsavgifter och att det även funnits ett betalningsföreläggande gentemot PSB AB. Länsrätten kan dock konstatera att Nybro Brunn inte fastställt hur diskvalificeringsgrunderna närmare ska tillämpas. Det finns inte heller någon lagstadgad skyldighet att pröva PSB AB:s betalningsförmåga vid någon annan tidpunkt än vad Nybro Brunn gjort d.v.s.

den 3 november 2009. PSB AB får därmed inte anses diskvalificerad på grund av den prövning som gjorts enligt AFB.51 i förfrågningsunderlaget.

Av förfrågningsunderlaget punkt AFB.512 framgår att "Anbudsgivaren skall kunna visa att anbudssumman understiger 50 % av företagets årsomsättning (lämnas vid anmodan)". PSB AB har efter anmodan från Nybro Brunn insänt resultatrapport avseende räkenskapsåret 2008-09-01—2009-12-31 (förlängt räkenskapsår). Resultatrapporten är utskriven den 20 oktober 2009. Enligt förfrågningsunderlaget ska jämförelse göras med företagets årsomsättning. Anbudssumman är emellertid av den storleken att den även vid en jämförelse med en beräknad årsomsättning bör uppfylla ifrågavarande kvalificeringskrav i förfrågningsunderlaget.

Länsrätten finner mot bakgrund av det sagda ingen anledning att ingripa mot upphandlingen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (Dv 3109/1d).



Elisabeth Lewin

rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Jönköping.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentlig part 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 skall 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 vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.