



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-10-15
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 18160-12
 Enhet 15

SÖKANDE

JRF Mark & Anläggning AB, 556466-3952

Ombud: Advokat Anders Englund
 Advokatfirman Lexum HB
 Enhagsslingan 5
 187 40 Täby

MOTPART

Tyresö kommun
 135 81 Tyresö

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012 -11- 0 7	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras där anbudet från D.N. Trädgård & Markskötsel KB inte ska ingå.

Dok.Id 278949

Postadress
 115 76 Stockholm

Besöksadress
 Tegeluddsvägen 1

Telefon
 08-561 680 00

E-post:
 forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
 08-561 680 01

Expeditionstid
 måndag – fredag
 09:00-15:00

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Tyresö kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende markskötsel. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande enligt 4 kap. LOU och syftar till att träffa avtal med den leverantör som erbjuder det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av tilldelningsbeslut den 23 augusti 2012 framgår att kommunen beslutat att anta D.N. Trädgård & Markskötsel KB (D.N.) som entreprenör, det vill säga annan leverantör än JRF Mark & Anläggning AB (bolaget).

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas, i andra hand att den ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Vinnande anbudsgivare, D.N., har inte uppfyllt alla skall-krav som ställts varför deras anbud inte är giltigt. Enligt UF 3.31 i upphandlingsföreskrifterna ska en presentation av företagets kvalitets- och miljösystem ingå i anbudet. Av de handlingar som D.N. gett in framgår att man för närvarande inte har något kvalitets- eller miljösystem överhuvudtaget utan endast att man har för avsikt att skaffa sig sådana system. Det finns inga garantier för att man kommer att få några kvalitets- eller miljösystem.

Enligt UF 3.31 ska anbudet innehålla den senaste årsredovisningen. D.N. har inte gett in någon årsredovisning. I stället för årsredovisning har D.N. gett in ett intyg från en revisor utvisande att D.N. i egenskap av kommanditbolag inte är skyldigt att ge in någon årsredovisning. Revisorn grundar förmodligen sitt intyg på att D.N. enligt årsredovisningslagen inte är skyldigt att ge in någon årsredovisning till Bolagsverket. Med årsredovisning avses emellertid även årsbokslut som alla rörelsedrivande bolag är skyldiga att upprätta. Definitionen enligt årsredovisningslagen har inte angetts i upphandlingen. Oavsett detta har D.N. genom att inte ge in årsredovisning brutit mot ett skall-krav som saknar undantag. Skall-kravet

måste tolkas så att bolag/juridiska personer som inte upprättar årsredovisningar inte är tillräckligt kvalificerade för att kunna antas som entreprenörer i upphandlingen. Det ska även noteras att även om man inte är skyldig att upprätta årsredovisning så står det alla företag fritt att upprätta sådan redovisning.

I UF 3.51 andra stycket anges att "För företag som ej klarar angivna krav enligt ovan, exempel nystartade skall en godtagbar förklaring till varför krav ej uppfyll. Förklaring skall vara undertecknad företagets ombud och revisor." Detta undantag avser dock enbart kravet på minimiomsättning samt kravet på registreringar och betalningar av sociala avgifter, således inte kravet på årsredovisning. Det av D.N. åberopade intyget uppfyller dessutom inte kravet på förklaring enligt ovan eftersom intyget inte är undertecknat av vare sig företagets ombud eller revisor (D.N. har ingen revisor).

I svar från Skatteverket anges att D.N. haft en genomsnittlig arbetsgivaravgift på 46 316 kr per månad under april, maj och juni 2012. Detta indikerar utbetalda löner på drygt 1,75 miljoner under hela 2012. I den aktuella typen av entreprenad är lönerna en mycket stor kostnad i förhållande till omsättningen. Det sagda medför att omsättningen i vart fall inte torde överstiga 5 miljoner kr under 2012. Kravet på omsättning är därmed inte uppfyllt. Det ska noteras att det i det aktuella skall-kravet anges att anbudsgivaren "skall ha" en omsättning på minst 10 miljoner kr vilket medför att man avser innevarande räkenskapsår och inte föregående räkenskapsår.

Det har inte presenterats något intyg som visar att D.N. uppfyller de angivna kreditvärdighetsbetygen. Förmodligen går det inte att få något relevant kreditbetyg från UC eller Soliditet eftersom D.N. inte har några

officiella bokslut. Även detta medför att D.N. inte uppfyller de grundläggande skall-kraven i upphandlingen.

Tyresö kommun (kommunen) bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Kommunen har erhållit svar på de krav som ställts enligt UF 3.31 från samtliga utvärderade anbudsgivare. D.N. har lämnat samtliga handlingar enligt ställda krav på ett adekvat sätt. Certifiering är inget krav och D.N. har redovisat företagets kvalitets- och miljösystem enligt ställda krav. Vad gäller årsredovisning ska denna visa bolagets omsättning. Omsättningskravet är ett sätt att försäkra sig om att entreprenören har resurser för att klara uppdraget. Det viktiga är inte på vilket sätt man kan visa att man uppfyller omsättningskravet utan att man uppfyller omsättningskravet. Detta har D.N. gjort på ett adekvat sätt då D.N. är ett kommanditbolag. Enligt Soliditet AB har D.N. rating A, vilket i enlighet med UF 3.51 är inhämtat av kommunen under utvärderingstiden.

DOMSKÄL

De grundläggande principer som ska efterlevas 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår 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 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.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte får beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppet förfarande.

Bolaget har gjort gällande att D.N. inte uppfyller ställda krav beträffande inlämnande av årsredovisning, presentation av företagets kvalitets- och miljösystem, omsättningskrav och kreditvärdighetsbetyg.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande under UF 3.31.

Anbudet skall vara skrivet på svenska och alla uppgifter enligt bifogat anbudsformulär skall lämnas. Anbud som inte är kompletta riskerar att inte tas upp till prövning.

Priser skall lämnas i enlighet med anbudsformulär.
Vidare skall anbudet innehålla följande:

- [...]
- Presentation av företagets kvalitetspolicy
- Presentation av företagets miljöpolicy
- [...]
- Senaste årsredovisning

Lämnande av senaste årsredovisningen

En upphandlande enhet har rätt att ställa krav på en anbudsgivares ekonomiska kapacitet och det finns därvid inte något hinder mot att ställa krav på viss omsättning och att denna styrks genom ingivande av årsredovisning. D.N. har inte lämnat in någon årsredovisning utan i stället lämnat in ett intyg från en revisor där det uppges att bolaget inte upprättat någon årsredovisning, då omfattningen av verksamheten inte är av den storlek som lagen påbjuder. I intyget anges att bolagets omsättning för 2011 var knappt 28 miljoner kr.

Kommunen anför att syftet med inhämtande av årsredovisning är att den ska visa bolagets omsättning och är ett sätt att försäkra sig om att entreprenören har resurser för att klara uppdraget. Kommunen hävdar att D.N. genom andra dokument styrkt sin ekonomi på ett adekvat sätt.

Förvaltningsrätten anser att kravet på att anbudet ska innehålla senaste årsredovisningen är klart och tydligt formulerat i förfrågningsunderlaget. Det lämnas i förfrågningsunderlaget inte heller något utrymme för undantag från detta krav. Då det aktuella kravet framstår som relevant och inte heller oproportionerligt gör förvaltningsrätten bedömningen att skallkravet inte kan efterges och således måste vara uppfyllt av anbudsgivaren för att dennes anbud ska tas upp till utvärdering. Eftersom D.N. inte har gett in någon årsredovisning finner förvaltningsrätten att det vinnande anbudet inte uppfyller det aktuella skallkravet och därför rätteligen borde ha förkastats. Bolaget, som kom på andra plats i upphandlingen, har därför lidit skada av att D.N. Trädgård & Markskötsel KB:s anbud togs upp till utvärdering. Eftersom konstaterad brist inte beror på någon felaktighet i det konkurrensuppsökande skedet är det tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras där anbudet från D.N. Trädgård & Markskötsel KB inte ska ingå.

Vid denna bedömning saknar förvaltningsrätten anledning att pröva om det finns skäl för ingripande enligt LOU även på annan grund.

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

Karl Lundberg
Rådman

Föredragande har varit Elin Vidlund.



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. 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 nå 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 uppgive 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 3109/1A LOU