



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2016-11-29
Meddelad i Växjö

Mål nr
1977-16

KONKURRENSVERKET	
2016-11-29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

El & Informationsteknik Blekinge AB, 556620-7980
Saltsjöbadsvägen 1
371 42 Karlskrona

Ombud: Advokat Gustav Linge och Jur.kand. Anders Sjöholm
Advokatfirman Werner HB
Box 103
371 22 Karlskrona

MOTPARTER

1. Växjö Energi AB, 556187-5203
Box 497
351 06

2. Växjö Fastighetsförvaltning AB, 556087-6038
Nygatan 34
352 31 Växjö

3. Växjö kommun
Upphandlingsenheten
Box 1222
351 12 Växjö

4. Växjö kyrkliga samfällighet, 252003-0251
Box 307
351 05 Växjö

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller El & Informationsteknik Blekinge AB:s ansökan och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett genom att de upphandlande myndigheterna genomför en ny anbudsutvärdering.

Dok.Id 140619

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Växjö kommun har tillsammans med Växjö Energi AB, Växjö Fastighetsförvaltning AB och Växjö kyrkliga samfällighet genomfört upphandlingen "Byggtjänst-Elarbete, KS 2015–00535" avseende elarbeten för kommande fyraårsperiod. Upphandlingen genomfördes som en förenklad upphandling där de upphandlande myndigheterna, under förutsättning att tillräckligt kvalificerade anbud skulle inkomma, skulle sluta ramavtal med tre säljare. Avropsordning skulle fastställas efter principen att bästa anbud avropas först, därefter näst bästa anbud osv.

Upphandlande myndigheter beslutade att utesluta El & Informationsteknik i Blekinge AB (bolaget) från anbudsutvärderingen. Som skäl för beslutet anfördes att bolaget inte hade mött ställda krav för att kvalificera sig till utvärdering på grund av att det inte var fritt från skulder för svenska skatter och socialavgifter. Genom tilldelningsbeslut den 24 maj 2016 tilldelades tre andra bolag uppdraget.

YRKANDEN

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att de upphandlande myndigheternas beslut att diskvalificera bolagets anbud från anbudsutvärderingen ska upphävas samt att upphandlingen ska rättas på så sätt att upphandlande myndigheter gör om anbudsutvärderingen och därvid även utvärderar bolagets anbud.

De upphandlande myndigheterna bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖR*Bolaget*

De upphandlande myndigheterna utställde förfrågningsunderlaget den 30 mars 2016 och sista anbudsdag var den 27 april 2016. Beslut om antagande av anbud meddelades den 25 maj 2016. Av förfrågningsunderlaget 4.1.4 första punkten framgår att kontroll avseende skatteskulder skulle ske under första veckan efter anbudens öppnande. Anbudet öppnades den 28 april 2016. Upphandlande myndigheter genomförde en kontroll av skatteskulder den 2 maj 2016 som utvisade att bolaget då inte hade några skatteskulder. Skatteverket har också bekräftat att bolaget inte hade några skulder för skatter eller socialförsäkringsavgifter vid tidpunkten för upphandlingen. Upphandlande myndigheter har således uteslutit bolagets anbud från anbudsutvärderingen på felaktig grund.

Bolagets anbud utgör det mest fördelaktiga anbudet och skulle i vart fall ha hamnat bland de tre bästa anbudet om det hade fått delta i anbudsutvärderingen. Baserat på den ordervolym som anges i förfrågningsunderlaget samt antagandet att 25 procent av ordervolymen utgör småuppdrag uppgår den förlorade ordervolymen till ca 5 000 000 kr över fyraårsperioden vilket motsvarar en utebliven vinst för bolaget om ca 500 000 kr.

Av utdrag från bolagets skattekonto framgår att bolaget per den 3 april 2016 hade ett saldo om 207 951 kr. Under månaden debiterades preliminärskatt om 67 499 kr och bolaget betalade in ytterligare 1 435 582 kr den 28 april 2016. Av olika skäl försenades bolagets arbetsgivardeklaration avseende mars 2016. Bolagets skattekonto har därför inte under april 2016 debiterats arbetsgivaravgifter och innehållen preliminärskatt avseende mars 2016. Inbetalningen den 28 april 2016 om 1 435 582 kr avsåg emellertid att täcka den debitering som hade gjorts om deklarationen kommit in i tid. Arbetsgi-

varavgifterna ska anses ha betalats detta datum och inte det senare datum, den 14 maj 2016, då debitering har skett och arbetsgivaravgifterna bokförts som betalda. Om debiteringen hade gjorts den 28 april 2016 hade saldoto på skattekontot inte utvisat underskott per den 28 april 2016, dvs. den sista dagen för ingivande av anbud och den dag som den upphandlande myndighetens kontroll via Skatteverket avsåg. Bolaget var därför fritt från skulder för skatter och avgifter per den 28 april 2016.

Det registerutdrag på vilket de upphandlande myndigheterna får antas ha grundat sitt ställningstagande utvisar inte att bolaget har obetalda skatter och arbetsgivaravgifter den 28 april 2016. I kolumnen "Skatteskuld hos KFM" utvisas 0 och i kolumnen "Redovisade arbetsgivaravgifter" finns inget belopp angivet för bolaget, sannolikt på grund av att arbetsgivardeklarationen har kommit in för sent. Av dokumentationen från de upphandlande myndigheternas anbudsutvärdering framgår således inte heller något som stödjer beslutet att utesluta bolaget. Beslutet är således felaktigt.

Det framgår av förarbetena till 10 kap. 2 § första stycket 5 LOU att vad som avses med att en skyldighet avseende skatt eller socialförsäkringsavgift inte har fullgjorts är att skyldigheten har restförts som skuld. Bolaget har enligt intyg på relevant blankett utfärdad av Skatteverket inte haft några restförda skulder och således fullgjort sina skyldigheter avseende skatt och socialförsäkringsavgifter vid tidpunkten för upphandlingen. Bolaget har inte heller för tiden därefter några restförda skulder och har därmed fullgjort sina skyldigheter såvitt avser skatter och avgifter i den mening som avses också för tiden efter upphandlingen. Upphandlande myndigheter hade därför inte kunnat utesluta bolaget med stöd av denna bestämmelse.

Upphandlande myndigheter

Upphandlingen genomfördes i två steg där anbudsgivaren för att kvalificera sig för utvärdering skulle uppfylla ett par ska-krav och inte omfattas av någon uteslutningsgrund. Ett av de uppställda ska-kraven framgick av avsnitt 4.1.4 i förfrågningsunderlaget. Där angavs att anbudsgivare skulle vara fri från skuld för svenska skatter och socialförsäkringsavgifter. Vid en kontroll med Skatteverket den 2 maj 2016 framkom att bolaget inte betalat arbetsgivaravgifter för mars 2016 trots att dessa förföll till betalning den 12 april 2016. Det förelåg därför vid tidpunkten för de upphandlande myndigheternas kontroll en skuld hos bolaget avseende arbetsgivaravgifter. Eftersom bolaget inte uppfyllde ska-kravet har bolagets anbud rätteligen förkastats.

Bolagets anbud har vidare kunnat förkastas med stöd av 10 kap. 2 § första stycket 5 LOU samt avsnitt 4.1.3 i förfrågningsunderlaget då bolaget enligt uppgift från Skatteverket den 23 maj 2016 betalade arbetsgivaravgifterna för mars 2016 först den 14 maj 2016 och vid tidpunkten ännu inte hade betalat arbetsgivaravgifterna för april 2016. I begreppet att fullgöra sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter enligt 10 kap. 2 § första stycket 5 LOU måste anses ligga att betala avgifterna i rätt tid. Arbetsgivaravgifter ska i regel redovisas och betalas den 12:e varje månad och det är detta förfalldatum som är relevant för att avgöra om ett företag fullgör sin lagstadgade betalningsskyldighet. Enligt de uppgifter upphandlande myndigheter har fått av Skatteverket betalades bolagets arbetsgivaravgifter för mars 2016 inte förrän den 14 maj 2016, vilket även framgår av en sammanställning av bokförda transaktioner på bolagets skattekonto. Oavsett om betalningen skett då eller den tidpunkt som bolaget anför kan det konstateras att inbetalningen skedde efter förfalldatumet och efter sista dag för anbudslämnande. Av sammanställningen av bokförda transaktioner från bolagets skattekonto framgår vidare att arbetsgivaravgifterna för april 2016 inte betalades av bolaget förrän den 28 maj 2016 och att bolaget under hela året varit försenat

med sina avgiftsbetalningar. Bara det faktum att skulderna inte har restförts hos Kronofogdemyndigheten kan inte medföra att bolaget ska anses ha fullgjort sina åligganden. Bolaget har således fortlöpande underlåtit att fullgöra sina åligganden avseende socialförsäkringar och skatt. Oaktat om bolagets anbud hade kunnat förkastas på grund av skulder till Skatteverket eller inte hade upphandlande myndigheter förkastat anbudet på den grund att bolaget inte fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringar och skatt. Bolaget kan därför inte anses ha lidit eller riskerat att lida skada på de sätt som avses i 16 kap. 6 § LOU.

Bolaget

Upphandlande myndigheter ska enligt 10 kap. 3 § LOU godta intyg från behörig myndighet som bevis för att det inte finns grund för att utesluta en leverantör när det gäller förhållanden som avses i 10 kap. 2 § första stycket 5 samma lag. Skatteverket är behörig myndighet och det intyg som Skatteverket regelmässigt utfärdar till upphandlande myndigheter i offentliga upphandlingar är intyg enligt blankett SKV 4820 eller motsvarande uppgifter direkt ur Skatteverkets register. Upphandlande myndigheter har således haft att godta det intyg som åberopats av bolaget och saknar laglig grund för att utesluta bolaget från upphandlingen genom att konstruera egna definitioner av skuldbegreppet.

Att som upphandlande myndigheter gör likställa begreppet förfallodag med normal debiteringsdag av arbetsgivaravgifter som den relevanta tidpunkten för skuldfrågans avgörande är problematiskt. Vare sig den upphandlande myndigheten eller Skatteverket kan avgöra om en inbetalning till skattekontot avser en viss skatt eller avgift. Återkommande avgifter och skatter debiteras visserligen vanligen på en viss dag varje månad men att betrakta denna dag som en förfallodag enligt 4.1.4 i förfrågningsunderlaget skulle ge ett slumpmässigt utfall beroende på vilka in- och utbetalningar avseende t.ex.

skatter, arbetsgivaravgifter, lönebidrag och ROT-avdragsersättningar samt debiteringar som gjorts på skattekontot. Debiteringarna är i sin tur beroende av om och när deklARATIONER och andra underlag för debiteringar kommer in till Skatteverket och om dessa är korrekta eller senare kommer att rättas. Det är inte lämpligt och kan leda till oförutsägbara konsekvenser för en leverantör att tillämpa den innebörd av skuldbegreppet som upphandlande myndigheter argumenterar för. I avsnitt 4.1.4 i förfrågningsunderlaget saknas varje indikation på att någon annan innebörd av begreppet fri från skuld avsetts än den gängse vid tillämpningen av 10 kap. 2 § första stycket 5 LOU, som är att anbudsgivaren enligt Skatteverkets blankett SKV 4820 inte är restförd för skatter och avgifter hos Kronofogdemyndigheten. Mot bakgrund av vikten av förutsägbarhet vid offentliga upphandlingar ska denna oklarhet om vad upphandlande myndigheter egentligen avsett inte lända en leverantör till förfång. Begreppet fri från skuld i avsnitt 4.1.4 ska därför under alla omständigheter ges samma innebörd som motsvarande begrepp har enligt 10 kap. 2 § första stycket 5 LOU.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande enheten 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.

Skatter och avgifter ska enligt 62 kap. 2 § SFL betalas in till Skatteverkets särskilda konto för skattebetalningar. Skatten är betald den dag betalningen har bokförts på det särskilda kontot.

Utredning i målet

Av utdrag från Skatteverket den 2 maj 2016 framgår att bolaget vid tidpunkten inte hade några redovisade arbetsgivaravgifter för mars 2016. Av informationstext till utdraget framgår att uppgifterna i utdraget avser deklarerade arbetsgivaravgifter och inte inbetalda.

Av kontoutdrag från Skatteverket avseende bolagets skattekonto utfärdat den 25 maj 2016 framgår att en inbetalning om 1 435 582 kr bokförts på kontot den 28 april 2016.

Av blankett undertecknad av företrädare för Skatteverket den 1 juni 2016 framgår att bolaget har betalat arbetsgivaravgifter för december 2015–februari 2016 samt att bolaget vid tidpunkten för kontrollen inte hade restförd skulder avseende skatter och avgifter hos Kronofogden enligt Skatteverkets register. På blanketten är antecknat att uppgifterna är framtagna ur Skatteverkets register den 27 april–6 maj 2016.

Av sammanställning av bokförda transaktioner från bolagets skattekonto utfärdad av Skatteverket den 8 juni 2016 framgår bl.a. följande. Bolaget har debiterats arbetsgivaravgift för december 2015 den 28 januari 2016, för januari 2016 den 1 mars 2016, för februari 2016 den 31 mars 2016, för mars 2016 den 14 maj 2016 och för april 2016 den 28 maj 2016.

I avsnitt 4.1.4 i förfrågningsunderlaget anges avseende skatter och sociala avgifter bl.a. följande. Anbudsgivaren ska vara fri från skuld för svenska skatter och sociala avgifter både hos Skattemyndigheten och hos Kronofog-

demyndigheten. Den upphandlande myndigheten kontrollerar detta. Kontroll sker under första veckan efter anbudens öppnande. Mindre skulder accepteras om skulden regleras alternativt överenskommelse finns med berörd myndighet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Frågan i målet är om de upphandlande myndigheterna ägt utesluta bolaget från anbudsutvärderingen på grund av att bolaget inte uppfyllt kraven i avsnitt 4.1.4 i förfrågningsunderlaget och om bolaget därigenom har lidit skada.

Förfrågningsunderlaget anger uttryckligen att anbudsgivaren ska vara fri från skuld både hos Skatteverket och hos Kronofogdemyndigheten. Kontroll skulle enligt förfrågningsunderlaget ske under första veckan efter anbudens öppnande, vilken inleddes den 28 april 2016. Den 28 april 2016 bokfördes en inbetalning om 1 435 582 kr på bolagets skattekonto. Bolaget inkom dock inte med arbetsgivardeklaration varför arbetsgivaravgifter inte debiterades kontot. En skatt eller avgift är betald den dag då betalningen av skatten eller avgiften har bokförts på skattekontot. Då betalning för bolagets arbetsgivaravgifter för mars 2016 bokfördes på kontot den 28 april 2016 får bolaget anses ha varit fritt från skuld för dessa avgifter det aktuella datumet. Upphandlande myndigheter har således inte haft rätt att utesluta bolaget på denna grund.

Beslutet att diskvalificera bolaget från anbudsutvärderingen har inneburit att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Överklagandet ska därför bifallas på så sätt att de upphandlande myndigheternas beslut att diskvalificera bolaget från anbudsutvärderingen upphävs. Upphandlingen ska därefter rättas på så sätt att upphandlande myndigheter genomför en ny anbudsutvärdering. Vad de upphandlande myndigheterna har anfört i övrigt medför ingen annan bedömning.

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

Per Hansson
rådman

Föredragande: Kerstin Sidenvall Karlgren



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

