



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Maria Persson

DOM
2012 -03- 1 6
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 1188-12 E

KONKURRENSVERKET	
2012 -03- 1 9	
Avd	
Dnr	
Dass	Aktbil

SÖKANDE

H.F. Oral Care AB, 556346-4840
 Box 10047
 103 12 Stockholm

Ombud: Advokat Fredrik Linder och jur. kand. Nike Berlin
 Hamilton Advokatbyrå
 Box 715
 101 33 Stockholm

MOTPART

Region Skåne
 291 89 Kristianstad

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår H.F. Oral Care AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 100618

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 4522	Kalendegatan 6	040-35 35 00	040-97 24 90	måndag – fredag
203 20 Malmö		E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se		08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Region Skåne genomför en upphandling av uppsökande verksamhet, dnr 1101093. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har 3D Dentomed AB (Dentomed) tilldelats kontraktet avseende aktuella områden.

H.F. Oral Care AB (Oral Care) ansöker om överprövning av upphandlingen avseende områdena 1, 3, 5, 6, 13-17, 22-25 samt 27-29 och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Dentomed's anbud diskvalificeras. Som grund för sin talan anför Oral Care bl.a. följande.

Socialförsäkringsavgifter och skatter

Dentomed har under perioden den 2 november 2008 – 3 maj 2009 haft restförda skatter och avgifter hos Kronofogdemyndigheten om totalt 1 217 928 kr, varav 787 548 kr är hänförliga till år 2009. Enligt muntliga uppgifter från Skatteverket har man under åren 2009-2011 vid upprepade tillfällen sänt ut betalningspåminnelser avseende obetalda skatter om totalt 1 086 712 kr. År 2011 sändes en betalningspåminnelse om 202 755 kr. I årsredovisningarna avseende åren 2008-2010 anger den auktoriserade revisorn att hans revisionsberättelser avviker från standardutformningen. Dentomed har dock inte bifogat revisionsberättelserna till anbudet. I revisionsberättelserna avseende åren 2009-2010 anmärker revisorn på att avdragen skatt och sociala avgifter vid flera tillfällen inte har betalats i rätt tid. I revisionsberättelsen avseende år 2008 anger revisorn även att mervärdesskatt vid flera tillfällen inte har betalats i rätt tid. Dentomed har under åren 2009-2011 systematiskt misskött sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter och skatter. Någon förklaring till detta har Dentomed inte lämnat.

Med beaktande av att Dentomed's omsättning år 2010 uppgick till cirka 21,5 Mkr får ett underskott om 425 770 kr på skattekontot anses som ett väsentligt belopp och inte en marginell brist. Under åren 2008-2011 har Dentomed systematiskt underlåtit att betala socialförsäkringsavgifter och skatt i rätt tid. Det är således inte fråga om försumbara belopp vid enstaka tillfällen.

Vid kontrollen av om Dentomed uppfyller skall-kravet i punkt B.4 i förfrågningsunderlaget dvs. att anbudsgivaren ska ha fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt framhålls att detta gäller oavsett vilka dokument som nämns i punkten B.5 i förfrågningsunderlaget. Regionen är skyldig att beakta alla uppgifter som framkommer i Dentomed's anbud och vad som i övrigt framkommer.

Eftersom Dentomed inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter och skatter och då bolaget inte har lämnat någon godtagbar förklaring är skall-kravet inte uppfyllt. Anbudet skulle därför inte ha beaktats vid utvärderingen. Genom att utvärdera anbudet trots att skall-kravet inte är uppfyllt har regionen agerat i strid med LOU.

Revisionsberättelser

Det är ett skall-krav att ge in årsredovisningar inklusive revisionsberättelser. Detta skall-krav är självständigt och gäller oavsett om Dentomed bedöms ha tillräcklig finansiell och ekonomisk stabilitet. Dessutom har innehållet i en revisionsberättelse betydelse för att avgöra om skall-kravet i punkt B.4 i förfrågningsunderlaget är uppfyllt. Dentomed har till anbudet bifogat årsredovisningar för åren 2009-2010 men inte därtill hörande revisionsberättelser. Det faktum att regionen granskat revisionsberättelserna för åren 2009-2010 borde verkligen ha lett till att regionen närmare kontrollerade

rade med Skatteverket hur Dentomed skött skatteinbetalningarna. Om så hade skett hade man upptäckt att Dentomed systematiskt underlåtit att betala socialförsäkringsavgifter och skatt i rätt tid. Oral Cares uppfattning är att Dentomed avsiktligen valt att inte ge in revisionsberättelserna då de visar att Dentomed inte uppfyller skall-kravet i punkt B.4. Avsaknad av revisionsberättelser i anbudet innebär även att anbudet inte uppfyller skall-kravet i punkten B.7 i förfrågningsunderlaget. Anbudet skulle därmed inte ha beaktats vid utvärderingen. Genom att utvärdera anbudet trots att skall-kravet inte är uppfyllt har regionen agerat i strid med LOU.

Region Skåne bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Socialförsäkringsavgifter och skatter

I 15 kap. 13 § LOU anges att upphandlande myndighet *får* utesluta leverantörer på vissa grunder. Det är således den upphandlande myndigheten som avgör huruvida de uppgifter som inkommer bör föranleda att en viss leverantör utesluts eller ej. Regionen har valt att ändra denna möjlighet till ett krav på uteslutning. Det är dock alltjämt regionen som måste göra bedömningen i t.ex. frågan om vad som utgör försumbara belopp.

I 10 kap. 3 § första stycket LOU föreskrivs vilken slags intyg den upphandlande myndigheten ska godta som bevis när myndigheten utreder leverantörernas förhållanden avseende 10 kap. 2 § punkt 5 LOU dvs. åligganden avseende socialförsäkringsavgifter och skatt. Regionen har i denna upphandling angett att SKV 4820 gäller såsom intyg med avseende på socialförsäkringsavgifter och skatt. Det är regionen själv som kommer att inhämta SKV 4820 från Skatteverket. Vad Oral Care anför om att Dentomedes anbud borde uteslutits med hänvisning till vad som anförs i deras revisionsberättelser är därmed inte förenligt med LOU. Regionen ska i sin

bedömning avseende 10 kap. 2 § punkt 5 LOU endast utgå från de uppgifter avseende Dentomed som framkommer i SKV 4820.

Det har förvisso i SKV 4820 avseende Dentomed's anbud kunnat utläsas vissa brister med avseende på företagets skatteinbetalningar. Dessa brister har otvivelaktigt varit högst marginella. Ett företag med en årsomsättning överstigande 20 Mkr har inte sällan anmärkningar av det slag som Dentomed uppvisar i SKV 4820. Regionen har genomfört en synnerligen noggrann granskning av anbudsgivarens finansiella stabilitet. Vid granskningen har man funnit att Dentomed har den slags anmärkningar i SKV 4820 som inte sällan uppvisas även hos i övrigt finansiellt stabila företag. Det bör noteras att en anmärkning av det aktuella slaget uppkommer vid minsta försening av inbetalning till skattekotot. Seriösa företag utmärks dock genom att dessa omgående reglerar dessa slags kortfristiga skulder till Skatteverket. Regionen är enligt förfrågningsunderlaget inte skyldig att utesluta anbudsgivare som uppvisar denna typ av vanligt förekommande anmärkningar.

Enligt punkt B.4 i förfrågningsunderlaget ska en anbudsgivare uteslutas om anbudsgivaren inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt men *endast "om inte godtagbar förklaring ges"*. Regionen har i sin utredning kontaktat Dentomed som uppgav följande: "Vi har kontrollerat saldot på vårt skattekonto på Skatteverkets hemsida och kontot visar ett överskott. Skatteverket har troligtvis skickat ut betalningsuppsmaningen efter att de har bekräftat vår insättning på kontot". Regionen tog då kontakt med Skatteverket och fick bekräftat att det inte fanns något underskott på kontot. Regionens bedömning är att Dentomed därmed måste anses ha avgett en fullt ut godtagbar förklaring.

Revisionsberättelser

Punkten B.7 i förfrågningsunderlaget avser regionens prövning av anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning. I bestämmelsen anges att regionen har möjlighet att kontrollera anbudsgivarens uppgifter. Såsom tidigare har redogjorts för har regionen genomfört en noggrann kontroll av båda anbudsgivarna med inhämtande av uppgifter från olika håll. I upphandlingen har exempelvis inhämtats ett antal förtydliganden från båda anbudsgivarna. Efter att ha granskat revisionsrapporterna har regionen funnit att de anmärkningar som Dentomed's auktoriserade revisor gjort inte är av den karaktären att Dentomed inte ska anses uppfylla ställda krav. Dentomed uppvisar god likviditet och soliditet.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

Av 15 kap. 13 § första stycket LOU följer att en anbudssökande eller anbudsgivare ska uteslutas från deltagande i en upphandling i enlighet med det som föreskrivs i 10 kap. 1 §. I andra stycket anges att en anbudssökande eller anbudsgivare får uteslutas från deltagande i en upphandling enligt 10 kap. 2 och 3 §§. I tredje stycket anges att en upphandlande myndighet som av leverantören begär upplysningar om förhållanden som avses i första och andra styckena skall i förfrågningsunderlaget, annonsen eller skrivelsen ange på vilket sätt leverantören kan lämna upplysningarna.

Enligt 10 kap. 2 § punkt 5 och 6 LOU får en leverantör uteslutas från att delta i en upphandling om leverantören inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker, eller i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av bestämmelserna i 10 eller 11 kap.

Enligt 10 kap. 3 § LOU ska den upphandlande myndigheten som bevis för att det inte finns grund för att utesluta en leverantör godta intyg från behörig myndighet när det gäller ett förhållande som avses i 2 § första stycket 5.

I 15 kap. 13 a § LOU anges att vid kontroll av om en leverantör har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i Sverige enligt 10 kap. 2 § första stycket 5 ska den upphandlande myndigheten inhämta uppgifter om detta från behörig myndighet.

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges i punkt B.4 att en anbudsgivare skall uteslutas från upphandlingen om han eller hon inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker om inte godtagbar förklaring ges. Anbudsgivare intygar genom att anbud undertecknas av behörig företrä-

dare för anbudsgivaren, att förhållanden under denna punkt inte föreligger vid anbudslämnandet.

I punkten B.5 anges att Region Skåne vid upphandlingar har ett samarbete med Skatteverket. Detta samarbete innebär att information om anbudsgivarens, och eventuella underleverantörers, skatteuppgifter kommer att hämtas från Skatteverket (blanketten Begäran/Svar offentliga uppgifter SKV 4820). Försumbara belopp, vid enstaka tillfällen, i skatteskuld till Skatteverket innebär inte att företaget har brustit i uppfyllande av inbetalning av skatter i den grad att uteslutning är aktuell.

I punkten B.7 anges att anbudsgivaren i sitt anbud skall styrka sina ekonomiska förutsättningar genom fastställda årsredovisningar inklusive under-tecknade revisionsberättelser alternativt balans- och resultaträkningar avseende de två senaste räkenskapsåren. [...] Region Skåne skall ha möjlighet att kontrollera anbudsgivarens uppgifter.

Förvaltningsrättens bedömning

Socialförsäkringsavgifter och skatter

I förevarande upphandling ska en anbudsgivare uteslutas om man inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt. I förfrågningsunderlaget anges att SKV 4820 gäller såsom intyg avseende angivna åligganden och att regionen själv inhämtar denna blankett från Skatteverket. Vidare anges att försumbara belopp vid enstaka tillfällen i skatteskuld till Skatteverket inte innebär att en anbudsgivare har brustit i uppfyllande av skatter i den grad att uteslutning är aktuell.

Det är den upphandlande myndigheten som har att bedöma vad som utgör försumbara belopp. Regionen har anfört att man i SKV 4820 kunde utläsa

vissa brister avseende Dentomedes skatteinbetalningar men att regionen har bedömt bristerna såsom högst marginella. Regionen har även kontaktat Dentomed för en förklaring till varför skattekontot visade ett underskott. Därefter företogs ytterligare en kontroll med Skatteverket som bekräftade att Dentomed inte hade ett underskott på skattekontot varvid regionen bedömde Dentomedes förklaring som godtagbar. I målet framkommer inte annat än att regionen har genomfört en granskning avseende huruvida Dentomed har fullgjort sina åligganden och därvid bedömt att bolaget har fullgjort sina åligganden i detta hänseende. Enligt förvaltningsrättens förmenande har Oral Care inte förmått visa att Dentomed inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter och skatter.

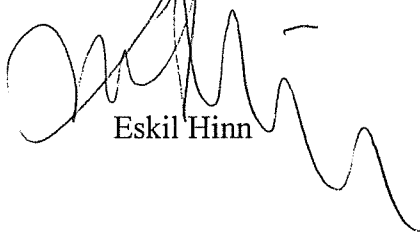
Revisionsberättelser

Oral Care gör gällande att det i förevarande upphandling är ett skall-krav att ge in revisionsberättelser och att Dentomed inte uppfyller detta skall-krav. Det uppställda kravet är utformat på sådant sätt att anbudsgivaren ska styrka sina ekonomiska förutsättningar genom årsredovisningar inklusive revisionsberättelser. Regionen har anfört att efter att ha granskat Dentomedes revisionsrapporter har man funnit att de anmärkningar som Dentomedes auktoriserade revisor gjort inte är av den karaktären att bolaget inte ska anses uppfylla det ställda kravet på ekonomisk och finansiell stabilitet. Med hänsyn till hur kravet är utformat anser förvaltningsrätten att det inte kan tolkas på annat sätt än att det är den finansiella och ekonomiska ställningen som ska styrkas. Det är således inte ett skall-krav att lämna in revisionsberättelser och det finns därmed inte skäl att förkasta Dentomedes anbud på angiven grund.

Sammanfattning

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Oral Care inte förmått visa att Region Skåne, vad gäller Dentomeds anbud, har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU. Oral Cares ansökan härom ska därför avslås.

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



Eskil Hinn



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 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
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 uppge 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 3109/1B LOU