



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 1:3

DOM

2017-04-13
Meddelad i Jönköping

Mål nr 3657-16

1

KONKURRENSVERKET	
2017-04-19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

1. Växjö Energi AB, 556187-5203
2. Växjö Fastighetsförvaltning AB, 556087-6038
3. Växjö kommun, 212000-0662
4. Växjö kyrkliga samfällighet, 252003-0251

Ombud för 1-4: Kommunjurist Isabelle Bunn
Växjö kommun
Box 1222
351 12 Växjö

MOTPART

El & Informationsteknik Blekinge AB, 556620-7980

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

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Växjö:s dom den 29 november 2016 i mål nr 1977-16, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och avslår El & Informationsteknik Blekinge AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 204729

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN

Växjö Energi AB, Växjö Fastighetsförvaltning AB, Växjö kommun och Växjö kyrkliga samfällighet (upphandlande myndigheter) yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, ska avslå El & Informationsteknik Blekinge AB:s (Elit) ansökan om överprövning.

Elit motsätter sig bifall till överklagandet.

VAD PARTERNA ANFÖR

Upphandlande myndigheter

Av förfrågningsunderlaget för den aktuella upphandlingen framgår att en anbudsgivare riskerar uteslutning om anbudsgivaren inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter (4.1.3) och att anbudsgivaren ska vara fri från skuld för svenska skatter och sociala avgifter (4.1.4).

Det medges att Elit, vid tiden för aktuell upphandling, inte hade några restförlorade skulder hos kronofogden och att bolaget inte heller hade ett minusbelopp på sitt skattekonto. Likväl har bolaget inte fullgjort sina skyldigheter avseende arbetsgivaravgifter enligt 10 kap. 2 § första stycket 5 LOU. Begreppet "fullgöra sina åligganden" är inte definierat i LOU och någon klar ledning av dess innebörd går inte heller att få från förarbeten eller praxis. I begreppet bör rimligen ligga att bolag både ska deklarerat och betala sina arbetsgivaravgifter i rätt tid.

Elits deklARATION av arbetsgivaravgifter för mars 2016 och betalning av det deklarerade beloppet skulle rätteligen ha kommit in respektive bokförts på Skatteverkets bankgiro den 26 april 2016. Detta har inte skett, vilket framgår av utdrag från Skatteverkets register den 2 maj 2016. Det faktum att Elit den 28 april 2016 satte in en stor summa på sitt skattekonto innebär inte

att bolaget betalat och redovisat sina arbetsgivaravgifter för mars 2016 i rätt tid. Enligt Skatteverket inkom den aktuella deklARATIONEN först den 14 maj 2016. Eftersom Elits anbud likväl hade kunnat förkastas med stöd av 10 kap. 2 § första stycket 5 LOU kan bolaget inte anses ha lidit skada. Elits ansökan om överprövning ska därför avslås.

Elit

Förvaltningsrätten har gjort en korrekt bedömning. Av Skatteverkets beslut om förseningsavgift den 15 juni 2016 framgår att bolagets arbetsgivardeklaration avseende mars 2016 inkom den 6 maj 2016. Upphandlande myndigheters uppgift om att deklARATIONEN kom in först den 14 maj 2016 är således felaktig.

Skatteverket har den 25 maj 2016 för mars 2016 intygat att bolaget inte har några restförda skulder avseende skatter och avgifter hos Kronofogden. Blanketten SKV 4820 har använts och ska godtas av upphandlande myndighet, såvitt avser uppgift om skatteskulder.

I anbudsunderlaget finns en tidsplan, där det framgår att anbudEN ska komma in till upphandlande myndighet den 27 april 2016, att anbudEN ska öppnas den 28 april 2016, att anbudEN ska utvärderas fram till den 19 maj 2016 och att tilldelningsbeslut fattas samma dag. Den ifrågavarande skattedeklARATIONEN avseende mars 2016 inkom den 6 maj 2016, alltså inom den aktuella anbudsutvärderingsperioden.

I förfrågningsunderlaget anges vidare att upphandlande myndighet i förekommande fall kan ställa frågor till anbudsgivaren, för att kräva in kompletterande upplysningar. Upphandlande myndigheter har inte, under den aktuella tidsperioden, återkommit till Elit med frågor rörande skatteskulder. Det anges vidare i förfrågningsunderlaget, när det gäller skatter, att mindre skulder accepteras.

Sammantaget är i målet utrett att Elit inte haft några restförda skulder hos Kronofogden, att Elit inte vid tiden för upphandlingen haft minusbelopp på sitt skattekonto samt att Elit den 28 april 2016 betalat in ett belopp om 1 435 582 kr, motsvarande arbetsgivaravgifter, skatter och mervärdesskatt för mars 2016. Denna betalning visar att deklARATION är gjord, eftersom ett bestämt skattebelopp anges och inbetalas.

Den kvarvarande fråga kammarrätten har att pröva, är om en för sent registrerad skattedeclaration, i det här fallet med ca en vecka, är att anse som sådan misskötsamhet avseende skatteinbetalning, att uteslutning av Elit ur upphandlingen bör ske. Elit bestrider att sådan misskötsamhet föreligger.

Elit åberopar bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom den 11 maj 2016 i mål nr 5648-5650-15.

SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling upphävdes i samband med att lagen (2016:1145) om offentlig upphandling trädde i kraft den 1 januari 2017. Enligt övergångsbestämmelserna gäller den upphävda lagen dock för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Den upphävda lagen ska tillämpas i detta mål eftersom den aktuella upphandlingen påbörjades i mars 2016.

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

I 62 kap. 3 § första stycket skatteförfarandelagen (2011:1244), SFL, sägs att skatter och avgifter som ska redovisas i en skattedeclaration ska vara betalda senast den dag då deklARATIONEN ska ha kommit in till Skatteverket.

I förarbetena till nämnda bestämmelser i LOU (prop. 2009/10:180 s. 276 f) anfördes, sammandraget, bl.a. följande.

Normalt ställer de upphandlande myndigheterna och enheterna krav på att leverantörerna till anbudsansökan eller anbudet ska bifoga uppgifter om hur han eller hon sköter sina skatter och avgifter. Leverantören kan visa hur han eller hon skött sådana skyldigheter i Sverige genom att skicka in uppgifter från Skatteverket och Kronofogdemyndigheten. Leverantören begär ut dessa uppgifter genom att skicka en blankett till Skatteverket. Blanketten (SKV 4820) ger svar på om leverantören är registrerad i organisationsnummerregistret, som arbetsgivare, eller för F-, FA- eller A-skatt. Vidare lämnas uppgifter om leverantörens arbetsgivaravgifter de senaste tre månaderna, om leverantören har restförda skatteskulder samt om avbetalningsplan finns och hur den i så fall har följts. Blanketten kan användas av alla som vill få information om ett företag i förekommande fall sköter sina skatter och avgifter. Regeringen gör bedömningen att det finns skäl att lägga ansvaret för att begära in uppgifter om anbudssökanden och anbudsgivaren har betalat skatter och avgifter i Sverige på de upphandlande myndigheterna och enheterna i syfte att underlätta den administrativa bördan för företagen i offentlig upphandling. Bestämmelsen har begränsats till en skyldighet för den upphandlande myndigheten och enheten att hämta in uppgifter om huruvida leverantören har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i Sverige från behörig myndighet.

I förarbetena till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (prop. 2015/16:195 s. 731, 733 och 1085) uttalas, sammandraget, bl.a. följande.

I fråga om obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter i Sverige finns det anledning att framhålla att frågan om fullgörande ska bedömas enligt de svenska nationella bestämmelser som gäller för betalning av skatter och socialförsäkringsavgifter. Vad som gäller i det avseendet framgår framför allt av SFL. Detta innebär enligt regeringens mening att en betalning ska ha bokförts på Skatteverkets särskilda konto för skattebetalningar senast på

förfallodagen. Hur förfallodagen bestäms framgår av 62 kap. SFL. Om det finns förfallna obetalda svenska skatter eller socialförsäkringsavgifter på leverantörens skattekonto får det anses ha påvisats att skyldigheterna i fråga inte är fullgjorda. Detta motsvarar den ordning som gäller idag enligt 10 kap. 2 § första stycket 5 LOU. Åtgärden att utesluta en leverantör ska stå i proportion till bl.a. det förfallna beloppets storlek.

I avgörandet HFD 2013 ref. 61 uttalas bl.a. följande.

En upphandling är en del av en myndighets affärsinriktade verksamhet. Mål om offentlig upphandling har ansetts i princip gälla ekonomiska förhållanden mellan enskilda näringsidkare (jfr RÅ 2009 ref. 69). Beslut om uteslutning från en offentlig upphandling kan därför inte jämföras med beslut som en myndighet fattar inom ramen för sin tillsynsverksamhet etc. Mot den uteslutna leverantörens intressen står vidare den upphandlande myndighetens intresse av att inte behöva sluta avtal med oseriösa aktörer och andra leverantörers intresse av att kunna konkurrera på lika villkor.

Kammarrätten gör följande bedömning.

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 Kronofogdemyndigheten. 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. Upphandlande myndigheter har i kammarrätten medgett att Elit, vid tiden för aktuell upphandling, inte hade några restförda skulder hos Kronofogden och att bolaget inte heller hade ett minusbelopp på sitt skattekonto. Elit har således inte kunnat uteslutas på grund av att det inte uppfyllt det obligatoriska kravet i avsnitt 4.1.4 i förfrågningsunderlaget.

Frågan i målet är i stället om Elit har kunnat uteslutas från att delta i den aktuella upphandlingen med hänvisning till att bolaget inte har fullgjort

sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i den mening som avses i 10 kap. 2 § första stycket 5 LOU, jfr avsnitt 4.1.3 i förfrågningsunderlaget.

Såvitt framgår har de upphandlande myndigheterna från Skatteverket inhämtat en blankett benämnd Förebyggande information, förfrågan, med uppgifter från den 2 maj 2016. I denna finns uppgifter om redovisade arbetsgivaravgifter de senaste tre månaderna för de anbudsgivande leverantörerna. I blanketten finns inga arbetsgivaravgifter redovisade för Elit avseende mars 2016.

Ingen bestämmelse i LOU anger om det är förhållandena vid prövningen eller vid tiden för anbudens ingivande eller vid något annat skede av upphandlingen som får läggas till grund för den aktuella bedömningen. Den prövning av en leverantör som avses i 10 kap. 2 § första stycket 5 LOU görs innan anbudet utvärderas. Tidpunkt för bedömningen av om en leverantör ska uteslutas enligt sistnämnda bestämmelse bör då, enligt kammarrättens uppfattning, ligga i nära anslutning till sluttiden för anbudens ingivande. Den aktuella upphandlingen inleddes i slutet av mars 2016 och anbudet skulle ha kommit in senast den 27 april 2016. Bedömningen av om Elit kan anses ha fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt bör då göras med utgångspunkt i de förhållanden som förelåg i nära anslutning till sistnämnda tidpunkt.

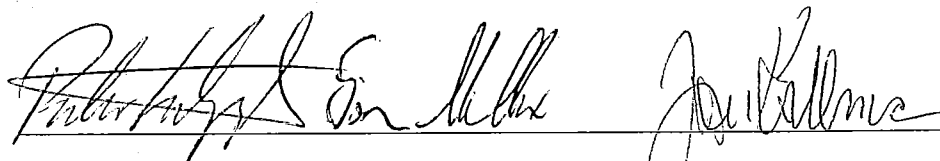
Av handlingarna i målet framgår att Elits arbetsgivardeklaration avseende redovisningsperioden mars 2016 skulle ha kommit in till Skatteverket den 26 april 2016, men kom in först den 6 maj 2016 och därmed för sent.

I deklARATIONEN har 1 435 582 kr redovisats och kunnat behandlas av Skatteverket först då, även om ett motsvarande belopp betalats in på Elits skattekonto den 28 april 2016, alltså även det efter föreskriven betalningsdag. Enligt kammarrättens mening har Elit härigenom inte fullgjort sina

åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i den mening som avses i 10 kap. 2 § första stycket 5 LOU, vid tiden för upphandlingen.

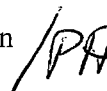
Det är fråga om ett avsevärt belopp. Vidare framgår av förvaltningsrättens dom att de upphandlande myndigheterna där åberopat en sammanställning av bokförda transaktioner på Elits skattekonto, av vilket framgår att bolaget under första halvåret 2016 varit försenat med avgiftsbetalningar vid upprepade tillfällen. Mot den bakgrunden får det anses proportionerligt att på denna grund utesluta Elit från att delta i den aktuella upphandlingen. Förvaltningsrättens dom ska därför upphävas och Elits ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Kammarrättslagmannen Peder Liljeqvist (ordförande) och kammarrättsråden Göran Mattsson (referent) och Jan Källman har deltagit i avgörandet.

Föredragande: Kammarrättsfiskalen Philip Axelsson





**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2016-11-29
Meddelad i Växjö

Mål nr
1977-16

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.

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 saldot 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 fria 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.

SKÄLEN 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 inneburet 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

Bilaga

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I 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 får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.