



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

**DOM**

2018-08-03

Meddelad i Stockholm

Mål nr

10836-18

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2018-08-03	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**SÖKANDE**

Becthel Entreprenad AB, 556931-6259

Ombud: Advokat Jon Dal  
CERTA Advokatbyrå KB  
Grev Turegatan 13 B  
114 46 Stockholm

**MOTPART**

Lidingö Stad, 212000-0191  
Konsult- och servicekontoret  
181 82 Lidingö

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 982826

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30
		<b>E-post:</b> <a href="mailto:forvaltningsrattenistockholm@dom.se">forvaltningsrattenistockholm@dom.se</a>		
		<a href="http://www.domstol.se/forvaltningsratt">www.domstol.se/forvaltningsratt</a>		

**YRKANDEN M.M.**

Lidingö Stad (staden) genomför en upphandling av generalentreprenad, reparation av bro 186-8-1 Larsbergsvägens bro över Södra Kungsvägen 18/7. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande i enlighet med lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Av upphandlingsrapporten den 26 april 2018 framgår bl.a. följande. Staden underrättade den 23 mars 2018 anbudsgivarna om tilldelningsbeslut enligt vilket Becthel Entreprenad AB (bolaget) tilldelades avtal. Därefter har staden uppmärksammat på att bolaget ålagts företagsbot enligt dom i Attunda tingsrätt den 30 januari 2018. Med anledning av denna information har staden haft kommunikation med bolaget som resulterat i att staden dragit tillbaka sitt första tilldelningsbeslut och uteslutit bolaget ur upphandlingen. Staden har därefter utvärderat de återstående kvalificerade anbuden. Staden har samma dag, den 26 april 2018, i nytt tilldelningsbeslut beslutat att anta anbud från ett annat bolag än Becthel Entreprenad AB.

Becthel Entreprenad AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs där även bolagets anbud utvärderas. Bolagets anbud har lägst pris och bolaget hade vunnit upphandlingen om staden inte felaktigt hade uteslutit bolaget. Bolaget drabbas härmed av skada genom stadens felaktiga beslut att utesluta bolaget.

Staden bestrider bifall till ansökan.

**SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET**

Frågan i målet är om staden har haft rätt att utesluta bolaget från att delta i upphandlingen.

**Parternas argumentation**

**Bolaget** anför bl.a. följande. Bolaget har i dom vid Attunda tingsrätt dömts till företagsbot om 500 000 kr. Grunden för utdömande av företagsbot är att formella och faktiska företrädare för bolaget, enligt tingsrätten, har gjort sig skyldiga till brott mot bl.a. lagen om näringsförbud och medhjälp till överträdelse av lagen om näringsförbud. Företagsboten bygger enbart på brott som enligt tingsrätten har begåtts av företrädare för bolaget. Bolaget har inte gjort sig skyldigt till något allvarligt fel i yrkesutövningen och grund föreligger därmed inte för att utesluta bolaget med stöd av denna punkt. Domen har vidare överklagats av bolaget och det finns all anledning att tro att bolaget kommer att frias från att betala företagsbot. Staden har hänvisat till en överklagad, icke lagakraftvunnen dom och kan därmed inte anses ha uppfyllt sin bevisbörda. Även om det skulle föreligga grund för uteslutning av bolaget med stöd av 13 kap. 3 § punkt 3, vilket bolaget bestrider, har bolaget vidtagit åtgärder som visar att bolaget är tillförlitligt, bl.a. avslutat samarbeten, inrättat nya ägarförhållanden, ny ledning och nya firmatecknare. Ett bolag som fått nya ägare och ledning ska inte hindras från att medverka i offentlig upphandling på grund av aktiviteter som bedrivits under tidigare ledning/ ägare. Ledningsändringarna och ägarförändringarna måste, tillsammans med övriga åtgärder som vidtagits, anses tillräckliga för att bolaget ska ha visat att det är tillförlitligt. Bolaget bestrider att det skulle finnas något krav enligt 13 kap. 5 § LOU att leverantören ska ha tagit på sig det brott som läggs leverantören till last. Bolaget har gjort bedömningen att det inte krävs att bolaget lämnar information om företagsboten vid

inlämnande av anbud. Grund föreligger inte att utesluta bolaget med stöd av 13 kap. 3 § punkt 8b LOU.

**Staden** anför bl.a. följande. Attunda tingsrätt har i dom den 30 januari 2018 utdömt företagsbot mot bolaget om 500 000 kr. Domen omfattar också påföljder för ett antal personer som ingått i bolagets ledning både i formell och i informell bemärkelse. Bakgrunden är att Michael Edberg trots näringsförbud tillåtit utöva den faktiska ledningen i bolaget. Enligt domskälen i tingsrättens dom har ”bolaget inte gjort vad som skäligen kunnat krävas för att förebygga brottsligheten”. Michael Edberg har visserligen inte haft någon formell post i bolaget men i praktiken varit den som utövat det bestämmande inflytandet över bolaget. Tingsrättens samlade slutsats är ”att Michael Edberg under hela den tid som han varit ålagd näringsförbud har utövat ett sådant bestämmande inflytande över Bethel Entreprenad AB:s verksamhet (bolagets) att han – i vart fall tillsammans med andra – varit bolagets faktiske företrädare.”. Bolagets agerande, eller brist på agerande är ett sådant allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas. Domen är meddelad under 2018 varför det inte är oproportionerligt ur ett tidsperspektiv att beakta den. Bolagets överklagande innehåller inga konkreta uppgifter som ger staden skäl att anta att hovrätten kommer ändras till bolagets fördel. Inte heller bolagets ansökan om överprövning innehåller några konkreta uppgifter som ger staden anledning att anta detta. Åklagaren har överklagat domen och yrkat på en högre företagsbot. Bestämmelsen om självsanering i 13 kap. 5 § LOU saknar relevans eftersom den avser fall då leverantören tagit på sig det brott som läggs leverantören till last och gjort bot och bättring genom att vidta samtliga de tre slag av åtgärder som anges i lagrummet. Bestämmelsen saknar relevans eftersom bolaget har överklagat tingsrättens dom. Bolaget bestrider att det ”omfattas av någon uteslutningsgrund enligt 1 eller 3 §” vilket är en förutsättning för att 13 kap. 5 § LOU ska kunna aktualiseras. Det ankommer istället på bolaget att visa att tingsrättsdomen sannolikt

kommer att ändras i hovrätten. Staden anser inte det sannolikt. Under alla omständigheter bestrider staden att bolaget skulle ha vidtagit tillräckliga åtgärder enligt 13 kap. 5 § LOU. De åtgärder som bolaget åberopat angående avslutade samarbeten, nya ägarförhållanden och ny ledning är endast av formell karaktär. Bolaget har inte visat att Michael Edberg eller någon av de andra personerna som dömdes för brott numera inte utövar något inflytande över företaget. Bolaget utsåg ny VD så sent som den 29 mars 2018 (sista anbudsdag var den 9 mars 2018). Bolaget ska även uteslutas eftersom det i allvarlig omfattning har undanhållit information som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen. Stadens beslut har föregåtts av en utredning där bolaget har fått yttra sig två gånger över de omständigheter som enligt staden utgör skäl för uteslutning.

#### **Tillämpliga bestämmelser och utgångspunkter för prövning.**

I 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

I 13 kap. 7 § LOU anges att en upphandlande myndighet när som helst under en upphandling kan utesluta en leverantör från att delta i upphandlingen, om det visar sig finnas grund för uteslutning. En upphandlande myndighet ska snarast underrätta en leverantör skriftligen om beslutet och skälen för det. En grund för uteslutning är om myndigheten kan

visa att leverantören gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas (13 kap. 3 § punkt 3 LOU).

Av rättspraxis framgår att begreppet "allvarligt fel i yrkesutövningen" omfattar alla felaktiga ageranden som inverkar på den ifrågavarande aktörens trovärdighet i professionellt hänseende och inte endast överträdelser i strikt mening av etiska regler för den yrkesgrupp som aktören tillhör (se EU-domstolens avgörande C-465/11 Forposta SA, punkt 27).

Av 13 kap. 3 § punkt 8 a-b framgår vidare bl.a. att den upphandlande myndigheten får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling om leverantören i allvarlig omfattning har lämnat oriktiga uppgifter i den information som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen enligt 13 kapitlet LOU eller har undanhållit sådan information.

I 13 kap. 5 § LOU anges att en leverantör som omfattas av någon uteslutningsgrund enligt 13 kap. 1 eller 3 § LOU inte ska uteslutas, om leverantören visar att den är tillförlitlig genom att den har ersatt eller åtagit sig att ersätta skador som har orsakats av brottet eller missförhållandet, klargjort förhållanden och omständigheter på ett uttömmande sätt genom att aktivt samarbeta med de utredande myndigheterna och vidtagit konkreta tekniska, organisatoriska och personalmässiga åtgärder som är ägnade att förhindra brott eller missförhållanden. De åtgärder som leverantören har vidtagit ska bedömas med beaktande av brottets eller missförhållandets allvar och de särskilda omständigheterna kring dessa.

Av förfrågningsunderlaget i aktuell upphandling framgår bl.a. följande under rubriken AFB.51 Uteslutning av anbudsgivare:

”Föreligger någon uteslutningsgrund enligt LOU kap. 13 §§ 1-3 kommer anbudsgivaren uteslutas om inte anbudsgivaren kan visa att denne vidtagit åtgärder som styrker anbudsgivarens tillförlitlighet...”

Högsta förvaltningsdomstolen har funnit att det för uteslutning bör vara tillräckligt att den upphandlande myndigheten gör sannolikt att ett sådant förhållande finns. En sådan bedömning tar sikte på förhållandena vid tidpunkten för uteslutningsbeslutet (jfr HFD 2013 ref 61).

Vidare fordras inte en lagakraftvunnen dom för att slå fast att det har begåtts fel i yrkesutövningen (se EU-domstolens avgörande C-465/11 Forposta SA, punkt 28).

#### **Har staden gjort sannolikt att det finns skäl att utesluta bolaget?**

Förvaltningsrätten har inte tagit del av den aktuella domen från Attunda tingsrätt. Det är dock ostridigt i målet att bolaget genom domen ålagts en företagsbot om 500 000 kr och att företrädare för bolaget har konstaterats skyldiga till brott mot bl.a. lagen om näringsförbud och medhjälp till överträdelse av lagen om näringsförbud. Domen var meddelad vid tidpunkten för uteslutningsbeslutet och är enligt parterna överklagad både av bolaget och av åklagaren.

Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av domen i Attunda tingsrätt att staden genom sin redogörelse har gjort sannolikt att bolaget har gjort sig skyldig till ett sådant allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas och som kan tillskrivas bolaget på det sätt som avses i 13 kap. 3 § punkten 3 LOU. För den bedömningen krävs inte att domen ifråga ska ha vunnit laga kraft. Staden har alltså haft stöd för att på denna grund utesluta bolaget från upphandlingen. Till detta kommer

att staden även för att iaktta likabehandlingsprincipen haft skäl för att utesluta bolaget från upphandlingen (jfr förfrågningsunderlaget, AFB 51).

Bolaget anför att bolaget självt inte har begått något brott eller såsom anbudsgivare gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Angående frågan om vem som kan anses vara företrädare för en juridisk person konstaterar förvaltningsrätten följande.

I e-post meddelande från staden till bolaget den 13 april 2018 uppger staden att en namngiven person som dömts för medhjälp till överträdelse av näringsförbud alltså var VD för bolaget vid tidpunkten för inlämnade av anbud. Bolaget har inte invänt mot den uppgiften.

En person som ingår i ett bolags styrelse, är firmatecknare eller VD är företrädare för en leverantör, se prop. 2015/16:195 s.746 och SOU 2014:51 s. 221-223. Det är förhållandena vid anbudsgivningen som är relevanta vid bedömningen av frågan om vem som är företrädare för en juridisk person (RÅ 2010 ref. 79).

Den omständigheten att bolaget, efter sista anbudsdag 9 mars 2018 och efter det första tilldelningsbeslutet den 23 mars 2018, tillsatt en ny VD och styrelse samt inrättat nya ägarförhållanden ändrar enligt förvaltningsrätten inte det förhållande att bolaget vid tidpunkten då det lämnade anbud i upphandlingen och vid tidpunkten för det första tilldelningsbeslutet hade företrädare som gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att bolagets redbarhet kan ifrågasättas. Mot bakgrund av hur upphandlingen därefter utvecklats är de formella och organisatoriska åtgärder som bolaget beskrivit att det vidtagit efter det första tilldelningsbeslutet närmast att betrakta som självsanerande åtgärder vidtagna på grund av domen från Attunda tingsrätt. Även med beaktande av vad bolaget invänt i denna del anser därför förvaltningsrätten att leverantören/bolaget kan uteslutas.



Förvaltningsrätten anser härutöver att bolaget i allvarlig omfattning har undanhållit information som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta bolaget från att delta i upphandlingen enligt 13 kap. LOU,(13 kap. 8 § a-b). Staden har i e-post meddelande till bolaget den 13 april 2018 anfört att bolaget har försäkrat i sitt anbud att skäl för uteslutning saknas utan någon ytterligare förklaring. Bolaget har anfört att eftersom bolaget inte bedömde att det förelåg någon grund för uteslutning med stöd av 13 kap. 3 § 3 punkten krävdes inte att bolaget lämnade information om företagsboten vid avgivande av anbud. Förvaltningsrätten anser dock att det förhållandet att företrädare för bolaget, vid inlämnande av anbud, i januari 2018 dömts i tingsrätt för medhjälp till överträdelse av lagen om näringsförbud samt att bolaget dömts till företagsbot om 500 000 kr, är omständigheter som bolaget måste ha insett kunde vara av intresse för staden för att staden skulle kunna kontrollera att det inte förelåg någon uteslutningsgrund enligt 13 kap. 1-3 §§ LOU, (jfr förfrågningsunderlaget AFB 51). Förvaltningsrätten anser således att staden även av detta skäl har haft grund för att utesluta bolaget.

Vidare har enligt förvaltningsrättens mening det allvarliga fel i yrkesutövningen som kan läggas bolaget till last betydelse för aktuell upphandling och stadens intresse av att uppdraget fullgörs på bästa sätt. Staden har intresse av att inte behöva sluta avtal med aktörer som bedöms som oseriösa eller som kan skada anseendet och förtroendet för staden. Den aktuella domen mot bolaget från Attunda tingsrätt är från januari 2018. Det fel som lagts bolaget till last har således konstaterats föreligga i tidsmässig nära anslutning till den aktuella upphandlingen. Enligt förvaltningsrätten kan det mot bakgrund av detta och vad som övrigt kommit fram i målet inte anses strida mot proportionalitetsprincipen att utesluta bolaget från upphandlingen, (jfr RÅ 2010 ref. 79).

Förvaltningsrätten noterar vid detta att staden har låtit bolaget yttra sig över skälen för uteslutningen innan beslutet om uteslutning har fattats, jfr 13 kap. 4 § LOU.

**Kan bolaget undgå uteslutning med hänvisning till 13 kap. 5 § LOU?**

Bolaget menar att det visat att det är tillförlitligt genom att det vidtagit alla åtgärder som kan krävas före beslutet om uteslutning. Bolaget hänvisar till bl.a. att vissa personers anställningar och uppdrag har avslutats samt att ägarinnehav har förändrats.

Staden invänder och anser inte att 13 kap. 5 § LOU är av relevans eftersom bestämmelsen avser fall då leverantören tagit på sig det brott som läggs leverantören till last och gjort bot och bättring genom att vidta samtliga de tre slag av åtgärder som anges i lagrummet. Vidare anser staden att de åtgärder som bolaget vidtagit endast är av formell karaktär.

Det kan konstateras att samtliga rekvisit i 13 kap. 5 § LOU måste vara uppfyllda för att en leverantör ska ha möjlighet att undgå uteslutning och det åligger leverantören att visa det. Därefter ska den upphandlande myndigheten enligt bestämmelsens andra stycke bedöma de åtgärder som vidtagits med beaktande av brottets eller missförhållandets allvar och de särskilda omständigheterna kring dessa.

Mot bakgrund av domen i Attunda tingsrätt och med beaktande av vad bolaget har anfört angående dess möjlighet att undgå uteslutning med hänvisning till 13 kap. 5 § LOU anser förvaltningsrätten inte att bolaget har visat detta. Staden har därför inte haft skäl att avstå från att utesluta bolaget från upphandlingen av den anledningen.

### **Sammanfattning**

Förvaltningsrätten anser att staden har haft rätt att utesluta bolaget från att delta i upphandlingen av den anledningen att bolaget gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövningen och att dess redbarhet därför kan ifrågasättas. Staden har även haft rätt att utesluta bolaget av den anledningen att bolaget i allvarlig omfattning har undanhållit information som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta bolaget från att delta i upphandlingen enligt 13 kap. LOU. Uteslutningen har varit proportionerlig och bolaget har inte visat att det hade bort undgå uteslutning. Vad bolaget har anfört ger inte anledning att göra någon annan bedömning. Bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Jan Nyrén  
Rådman

Hanna Axelsson har föredragit målet.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

## Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

