



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM
2012-04-04
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
12831-11 E
Enhet 1:2

SÖKANDE

Blötberget Fastighets AB, 556549-8374

Ombud: Advokat Raynar Persson
Södra Ringgatan 6
441 30 Alingsås

MOTPART

Trafikkontoret i Göteborgs Stad
Box 2403
403 16 Göteborg

Ombud: Advokat Helena Rosén-Andersson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

SAKEN

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

KONKURRENSVECKEN	
2012-04-04	
Avd	
Önr	
Doss	Arkiv

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 135947

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag - fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Trafikkontoret har genomfört en upphandling avseende klottersanering och affischrivning inom Göteborgs stad.

Av tilldelningsbeslutet framgår att Blötbergets Fastigheter AB (bolaget) uteslöts från deltagande i upphandlingen och att deras anbud inte togs upp till anbudsutvärdering, eftersom bolaget inte bedömdes uppfylla de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget i enlighet med bl.a. 10 kap. LOU.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att en ny utvärdering skall göras där anbud från bolaget skall ingå. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Det är riktigt att Tino Bessou har dömts för bokföringsbrott i september 2010 av tingsrätten. Det gällde dock inte något uppsåtligt brott utan oaktsamhet. Domen är dessutom överklagad och fram till dess att en lagakraftvunnen dom föreligger skall han betraktas som oskyldig. Tino Bessou är dessutom inte styrelseledamot i bolaget och det var därför inte korrekt att utesluta bolaget från fortsatt deltagande i upphandlingen av detta skäl. Till följd härav har bolaget lidit skada.

Trafikkontoret bestrider att upphandlingen skall rättas och anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Av tingsrättens dom framgår att Tino Bessou vid flera tillfällen åsidosatt sin bokföringsskyldighet och att det handlat om bolag som är närstående till det i målet aktuella bolaget samt att bolaget i upphandlingen har åberopat att personalen erhållit sin yrkeserfarenhet i dessa bolag. Tino Bessou var vid tidpunkten för anbudets ingivande och tilldelningsbeslutet ägare till bolaget samt extern firmatecknare för bolaget. Han är således bolagets faktiske företrädare. Det krävs inte en lagakraft-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 3
12831-11

vunnen dom för att utesluta en anbudsgivare från en upphandling med stöd av 10 kap. 2 § 4 LOU, vilket framgår av en dom från Kammarrätten i Stockholm (mål nr 4809-11). Hovrätten för västra Sverige dömde den 23 mars 2012 Tino Bessou för tre fall av bokföringsbrott till villkorlig dom och dagsböter.

DOMSKÄL

Tillämplig lagstiftning

Enligt 16 kap. 5 § LOU skall rätten besluta att en upphandling skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts för det fallet att 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.

Av 10 kap. 2 § 4 LOU framgår att en leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling om leverantören har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta.

Förvaltningsrättens bedömning

Högsta Förvaltningsdomstolen har i RÅ 2009 ref. 69 slagit fast att det i mål om ingripande enligt LOU gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt skall ange på vilka omständigheter han grundar sin talan. Högsta Förvaltningsdomstolen har vidare uttalat att förvaltningsrätten bara bör pröva de grunder som sökanden tar upp.

Av förfrågningsunderlaget framgår att det uppställs krav på leverantören att anbudsgivaren eller person som företräder anbudsgivaren inte får vara

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 4
12831-11

dömd för brott i yrkesutövningen eller ha gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen.

Det är ostridigt att Tino Bessou är extern firmatecknare i bolaget och av utdrag från Bolagsverket framgår att han tecknar firman ensam. Trafikkontoret har gjort gällande att han äger samtliga aktier i bolaget och detta har inte bestritts av bolaget. Mot bakgrund härav får denna uppgift tas för god. Detta innebär enligt förvaltningsrätten att Tino Bessou får anses vara bolagets faktiske företrädare.

Tino Bessou har dömts för tre fall av bokföringsbrott av Hovrätten för västra Sverige den 23 mars 2012 (mål nr B 3851-10). Av domen framgår att två av bolagen – SAT Invest AB och Höglunda Vårdfastigheter AB – är bolag som det hänvisas till i upphandlingen och där delar av personalen tidigare arbetat.

Frågan i målet är om det var rätt av trafikkontoret att utesluta bolaget på grund av att bolaget gjort sig skyldig till ett allvarligt fel i yrkesutövningen i enlighet med punkten 4 i 10 kap. 2 § LOU.

I lagförarbetena uttalas att det är möjligt att utesluta en leverantör som är en juridisk person, om någon företrädare för den juridiska personen har dömts för brott som avses i 10 kap. 2 § 3 eller gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen i enlighet med punkten 4 i samma lagrum, se prop. 2006/07:128 sid. 389.

Detta medför enligt förvaltningsrätten att det är möjligt att utesluta bolaget för det fallet att det kan konstateras att den faktiske företrädaren Tino Bessou kan anses ha gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

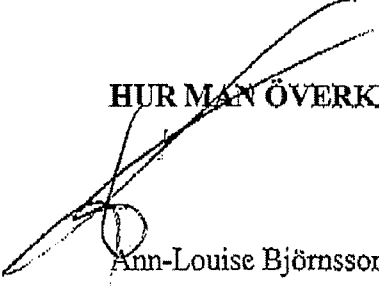
Sida 5
12831-11

Av hovrättens dom framgår att Tino Bessou dömts för tre fall av bokföringsbrott och att två av bolagen som har samband med brotten även är aktuella i upphandlingen.

Frågan är hur man skall se på det förhållandet att hovrättens dom inte vunnit laga kraft ännu. Å ena sidan kan det konstateras att det i punkt 4 inte ställs upp krav på lagakraftvunnen dom som det görs i punkt 3, vilket talar för att det bör vara möjligt att beakta att Tino Bessou dömts för nämnda bokföringsbrott. Å andra sidan kan rättssäkerhetsaspekter tala för att en lagakraftvunnen dom bör inväntas. Mot bakgrund av att skuldfrågan prövats i två instanser samt att det i lagtexten inte uppställs något krav på en lagakraftvunnen dom anser förvaltningsrätten att domen bör kunna ligga till grund för prövningen av huruvida Tino Bessou begått ett allvarligt fel i yrkesutövningen.

Vad som avses med allvarligt fel i yrkesutövningen anges inte närmare i lagförarbetena utöver en viss exemplifiering, se prop. 2006/07:128 sid. 390. Mot bakgrund av brottens karaktär och att Tino Bessou underlåtit att ge in årsredovisningar i rätt tid – och dessutom vid upprepade tillfällen – anser förvaltningsrätten att det därmed är fråga om överträdelser av grundläggande regler och att det är fråga om sådant allvarligt fel i yrkesutövningen som avses i LOU. Till följd härav var det redan på den grunden korrekt att utesluta bolaget och bolagets ansökan om överprövning skall avslås.

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



Ann-Louise Björnsson
Rådman



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