



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-06-29
Meddelad i
Linköping

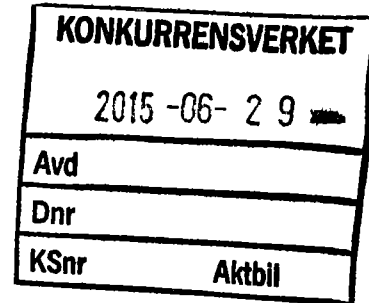
Mål nr
2405-15

SÖKANDE

HVB på Granby Storgård, 556471-0332
Box 254
186 24 Vallentuna

MOTPART

Kriminalvården
Slottsgatan 78
601 80 Norrköping



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 212547

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Kriminalvården genomför en upphandling gällande ramavtal för vård och behandling vid behandlingshem av frivårdsklienter som dömts till kontraktsvård med särskild behandlingsplan, kontraktsvård och intagna som vistas utanför anstalt i vårdvistelse enligt 11 kap. 1 § fängelselagen, dnr 2014-22451 (upphandlingen). Avtalen ska rangordnas inom respektive målgrupp och behandlingsprogram efter lägsta pris och geografiskt läge. Kriminalvården meddelade tilldelningsbeslut den 2 april 2015. Av upphandlingsprotokollet framgår att HVB på Granby Storgård (bolaget) inte har antagits.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att denna ansökan bifalls.

Kriminalvården bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT*Bolaget*

Anledningen till att bolaget inte blev upphandlat är att åtal har väckts mot ägarna. Det är dock mot de förra ägarna Peter och Carina Schölin som åtal har väckts. Misstankarna gäller ett eventuellt bokföringsbrott under räkenskapsåren 2008-2009. När åtalet väcktes i slutet av december 2014 var Peter Schölin sjukskriven och Carina Schölin hade påbörjat en tjänstledighet tills vidare. Ingen av dem har varit i tjänst sedan dess. Både Peter och Carina Schölin har slutat sina anställningar i bolaget den 2 mars 2015 och lämnat sina styrelseuppdrag och respektive ägandedel i bolaget. Med anledning av att det är mot Peter och Carina Schölin som privatpersoner åta-

let är väckt och inte mot bolagets nya ägare eller styrelse ansöks om överprövning eftersom beslutet innebär stor skada för bolaget.

Det är riktigt att Carin och Peter Schölin vid inlämnade av anbud med senaste inlämningsdag den 8 december 2014 var företrädare för bolaget. Vid den tidpunkten var inget åtal väckt. Stämning till tingsrätt delgavs dem båda först den 18 december 2014. Bolaget vidtog omedelbart åtgärder med anledning av detta. Bolaget menar vidare att även om det gäller de förra ägarna som blivit anklagade för brott så ska de ”betraktas som oskyldiga till dess deras skuld lagligen fastställts”.

Bolaget har till sin ansökan om överprövning bl.a. bifogat ett protokoll från extra ordinarie bolagsstämma från den 2 mars 2015 av vilket bl.a. framgår att vid sammanträdet beslutades att tillsätta en ny styrelse vari varken Peter eller Carina Schölin ingick. Vidare beslutades att samtliga aktier ägda av Carina och Peter Schölin skulle byta ägare per dagens datum.

Kriminalvården

Bolaget har uteslutits med anledning av att åtal har väckts mot ägarna. Kriminalvården hävdar att Peter och Carina Schölin är företrädare för bolaget och att Kriminalvården haft fog för att utesluta det från deltagande i upphandlingen, då företrädarna gjort sig skyldiga till allvarligt fel i yrkesutövningen.

Av förarbetena till LOU framgår att företrädare i upphandlingssammanhang är de personer som vid tiden för anbudsgivningen företräder leverantören. I nu aktuell upphandling var senaste dag för inlämnande av anbud den 8 december 2014. I det anbud som lämnades av bolaget står Peter Schölin som operativt ansvarig. Vid tidpunkten för anbudsgivningen ägde också, såvitt framgår, Peter och Carina Schölin samtliga aktier i bolaget.

Mot bakgrund härav anser Kriminalvården att Peter och Carina Schölin vid tidpunkten för anbudsgivningen får anses ha haft en sådan faktisk maktposition och möjlighet att påverka förvaltningen av bolaget att de är att betrakta som sådana företrädare för bolaget som avses i 10 kap. 2 § LOU.

I förevarande fall är det också tydligt att i vart fall Peter Schölin även efter det att tiden för anbudsgivningen har gått ut har företrätt bolaget. Detta framgår av det svar som inkommit från bolaget på begäran om förtydligande av anbud. Svaret är daterat den 17 februari 2015 och undertecknat av Peter Schölin. Vid förhandling med Kriminalvården den 2 mars 2015 företäcktes bolaget genom fullmakt undertecknad av Peter Schölin den 2 mars 2015.

Aktuellt bokföringsbrott ska ha koppling till den aktuella verksamheten på så sätt att bolaget och placerade klienter ska ha använts för att kunna tillskansa sig ekonomiska medel ur bolaget. Kriminalvården beslutade omedelbart efter att ha fått kännedom om åtalet att vilandeförklara då aktuellt ramavtal mellan myndigheten och bolaget. Kriminalvården menar att man med hänvisning till att åtal väckts avseende händelser med koppling till tidigare upphandlad vård och behandling som drivits i bolaget, vilket är samma vård och behandling som upphandlats i nu aktuell upphandling, gjort sannolikt att leverantören gjort sig skyldig till ett sådant allvarligt fel i yrkesutövningen som avses i 10 kap. 2 § LOU.

Enligt förarbetena är den centrala tidpunkten för bedömning vem som är företrädare för, hade en faktisk maktposition i och möjlighet att påverka förvaltningen i bolaget, tidpunkten för anbudsgivningen. Att åtal väckts först efter denna tidpunkt saknar betydelse, särskilt som såväl Peter som Carina Schölin även efter tidpunkten för anbudsgivningen/åtalets väckande och i vart fall fram till den 2 mars 2015 tillsammans ägt samtliga aktier

samt även suttit i styrelsen och varit anställda. De ska därför anses ha varit faktiska företrädare för bolaget fram till den 2 mars 2015.

Kriminalvården har bl.a. hänvisat till EU-domstolens avgörande i mål C-465/11 Forposta SA och Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 61.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 om 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 15 kap. 13 § andra stycket LOU får en anbudssökande eller anbudsgivare uteslutas från deltagande i en upphandling enligt 10 kap. 2 och 3 §§.

Av 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU får en leverantör 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. Av andra stycket samma bestämmelse framgår att om leverantören är en juridisk person, får leverantören uteslutas bl.a. om en företrädare för den

juridiska personen har gjort sig skyldig till sådant fel som avses i första stycket 4.

Av förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128 s. 226, 388 och 390) framgår bl.a. följande. Begreppet företrädare innefattar varje företrädare som har en faktisk maktposition i den juridiska personen och en möjlighet att påverka förvaltningen av denna, oavsett röstinnehav. Utöver denna krets av legala företrädare kan det finnas andra personer som kan anses som faktiska företrädare för juridiska personer. Avgörande är om företrädaren har betydande intresse, genom exempelvis eget eller närståendes aktie- eller andelsinnehav, och bestämmande inflytande över den juridiska personen. Frågan vem som är företrädare för en juridisk person ska avgöras utifrån objektiva omständigheter i det enskilda fallet. När det gäller 10 kap. 2 § p. 4 LOU framgår av beaktandesats 43 att om det i nationell rätt ingår sådana bestämmelser, kan överträdelse av miljölagstiftningen eller lagstiftningen om otillåten samverkan vid offentlig upphandling som lett till lagakraftvunnen dom eller beslut med likvärdig effekt betraktas som brott mot leverantörens yrkesetik eller som ett allvarligt fel. En tidigare företrädare bör inte bli föremål för kontroll av brottslighet i ett upphandlingsärende utan enbart personer som är företrädare vid tiden för anbudsgivningen.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om bolaget kan anses ha gjort sig skyldig till sådant allvarligt fel i yrkesutövningen att det föreligger grund för uteslutning av dess anbud enligt 10 kap. 2 § LOU. Av aktuell bestämmelse framgår att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att så är fallet. Det är tillräckligt att den upphandlande myndigheten gör sannolikt att leverantören gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i mål HFD 2013 ref. 61).

I förevarande mål har Kriminalvården som grund för sin bedömning att bolaget har gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövningen hänvisat till att bolagets, vid tillfället för anbudsinlämnandet, två ägare tillika styrelsemedlemmar, som även varit anställda i bolaget, har åtalats för bokföringsbrott och att detta brott har ett nära samband med aktuell verksamhet. Bolaget har invänt att Peter och Carina Schölin sedan den 2 mars 2015 inte är företrädare för bolaget och att de sedan december 2014 inte har varit involverade i bolagets verksamhet. Utifrån ovan angivna förarbeten framgår att tidpunkten för bedömning av vem som ska anses vara företrädare för ett bolag är anbudstiden. Utifrån vad som framkommit i målet finner förvaltningsrätten av vid denna tidpunkt var det Peter och Carina Schölin som var företrädare för bolaget. Därmed kan deras brister i yrkesutövningen läggas bolaget till last vid aktuell prövning.

Peter och Carina Schölin har åtalats för bokföringsbrott hänförligt till den i upphandlingen aktuella verksamheten. Förvaltningsrätten konstaterar att det för att uteslutning enligt 10 kap. 2 § p. 4 LOU ska kunna ske inte krävs, så som bolaget anfört, att det finns en lagakraftvunnen dom (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-465/11, Forposta SA, samt Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i mål HFD 2013 ref. 61). Enligt förvaltningsrättens bedömning bör vidare misskötsamhet i den omfattning och på det sätt som föranleder åtal för bokföringsbrott anses vara ett sådant allvarligt fel i yrkesutövningen som avses i bestämmelsen. Kriminalvården får därför, enligt rättens bedömning, anses ha visat att företrädarna för bolaget gjort sig skyldiga till ett sådant allvarligt fel i yrkesutövningen som avses i 10 kap. 2 § 4 p. LOU. Kriminalvården har därför haft fog för att utesluta bolagets anbud från deltagande i upphandlingen. Vad bolaget i övrigt anfört i målet föranleder ingen annan bedömning. Överklagandet ska därför avslås.

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

Sofia Blomkvist

Föredragande har varit Sabina Karlsson.



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 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.