



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2010-07-09  
 Meddelad i Stockholm

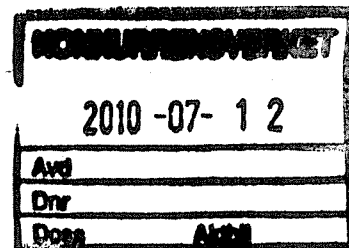
Mål nr  
 25630-10  
 Enhet 15

### SÖKANDE

Fidelia AB, 556262-1614  
 Box 1113  
 131 26 Nacka Strand

Ombud 1: Advokat Kristian Pedersen, Advokat Anna Ulfsdotter Forssell,  
 jur.kand. Erik Olsson  
 Advokatfirman Delphi  
 Box 1432  
 111 84 Stockholm

Ombud 2: Clarence Crafoord  
 c/o Advokatfirman Delphi  
 Box 1432  
 111 84 Stockholm



### MOTPART

Rikspolisstyrelsen  
 Box 12256  
 102 26 Stockholm

Ombud: Advokat Eva-Maj Mühlenbock och Advokat Christer Thingwall  
 Advokatfirman Lindahl KB  
 Box 1065  
 101 39 Stockholm

### SAKEN

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

### DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att upphandlingen ska fortsätta och att Fidelias anbud inte ska uteslutas enligt 10 kap. 1 § LOU.

Dok.Id 17269

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Rikspolisstyrelsen (RPS) har genomfört en upphandling av polititransporter för Polismyndigheten i Östergötlands län, dnr PVS-409-5374/08. Upphandlingen genomfördes genom ett öppet förfarande enligt 4 kap. LOU.

I meddelande från den 26 februari 2010 informerade RPS om att upphandlingen avbrutits till följd av att endast en av de ursprungligen tre anbudsgivarna kvarstod i upphandlingen. De andra två anbuden hade förkastats respektive uteslutits ur upphandlingen.

**Fidelia AB** (Fidelia) som var den anbudsgivare vars anbud uteslutits ur upphandlingen ansöker om överprövning av RPS beslut att avbryta upphandlingen. Fidelia yrkar i detta sammanhang att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara och upphäva RPS beslut att utesluta Fidelia och, eftersom sakliga skäl för att avbryta upphandlingen därmed saknas, ogiltigförklara och upphäva RPS beslut att avbryta upphandlingen. Vidare yrkar Fidelia att förvaltningsrätten ska ålägga RPS att fullfölja upphandlingen och fatta tilldelningsbeslut och tilldela ramavtal baserat på de utvärderingskriterier som framgår av förfrågningsunderlaget.

Till stöd för sin talan anger Fidelia bl.a. följande. Av en promemoria som bifogats till meddelande om avbrytandebeslutet anger RPS att skälet till uteslutningen av Fidelia är att en företrädare för bolaget, Marcus Ericson, i Svea Hovrätts dom av den 13 augusti 1998 i mål nr B 1425-98, dömts till fängelse i tio år för grovt narkotikabrott. Brottet begicks för mer än tolv år sedan och Marcus Ericson har avtjänat sitt straff och frigavs i förtid den 10 juni 2005. Avseende uteslutning enligt 10 kap. 1 § första stycket LOU framgår det av artikel 2.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/733/RIF samt av förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128 s. 228) att det, för att en uteslutning ska kunna komma i fråga, måste röra sig om en företrädare för anbudsgivare som avsiktligt har deltagit i en strukturerad kriminell

organisation av viss varaktighet, vilken ägnar sig åt grov och kvalificerad brottslighet som kräver en gemensam åtgärd från medlemsstaterna. I artikel 2.1 i den gemensamma åtgärden anges det att det ska vara fråga om en strukturerad sammanslutning, inrättad för en begränsad tid av mer än två personer som handlar i samförstånd för att begå brott som bestraffas med frihetsberövande eller en frihetsberövande säkerhetsåtgärd på upp till minst fyra år eller ett strängare straff, oavsett om brotten är ett mål i sig själv eller ett medel att erhålla materiella fördelar och i förekommande fall ett sätt att otillbörligt påverka offentliga myndigheters verksamhet. Av ovan angivna förarbeten till LOU framgår emellertid att formuleringen ”inrättad för begränsad tid” är missvisande när det rätteligen ska röra sig om en organisation ”med viss varaktighet”. Vidare kan som jämförelse nämnas att EU:s medlemsstater, för att möjliggöra en gemensam kartläggning av den organiserade brottsligheten, använder elva kriterier för att definiera vad som avses med organiserad brottslighet (se dokumentet 6204/97 Enfopol 35 Rev 2). De fyra första och minst två av de övriga kriterierna måste vara uppfyllda för att brottsligheten ska anses vara organiserad.

1. Samverkan mellan fler än två personer
2. Lång eller obegränsad utsträckning i tiden (hänför sig till gruppens stabilitet och varaktighet)
3. Misstanke om allvarliga kriminella handlingar
4. Strävan efter vinning och/eller makt
5. Egna tilldelade uppgifter åt var och en
6. Någon form av disciplin och kontroll
7. Verksamhet på internationell nivå
8. Användande av våld eller andra metoder för hot
9. Användande av kommersiella eller affärsmässiga strukturer
10. Deltagande i penningtvätt
11. Otillbörlig påverkan på politik, medier, offentlig förvaltning, rättsliga myndigheter eller ekonomi.

Som framgår av kriterierna avses med kriminella organisationer endast mer strukturerade, systematiska samt över tiden varaktiga och stabila kriminella sammanslutningar. Den på området relevanta lagstiftningen innebär därmed att möjligheten till uteslutning enligt 10 kap. 1 § första stycket LOU är begränsad och endast tar sikte på kriminella organisationer av mer kvalificerad natur såsom terroristorganisationer, maffialiknande sammanslutningar och så kallade MC-gäng. Det är visserligen korrekt att Marcus Ericson den 13 augusti 1998 dömdes till tio års fängelse för grovt narkotikabrott. Detta brott har dock inte begåtts inom ramen för någon kriminell organisation och det finns inte heller något i Svea hovrätts dom som indikerar på förekomsten av en sådan kriminell organisation. Kravet på lång eller obegränsad utsträckning i tid är inte uppfyllt. I detta sammanhang åberopas det yttrande som Fidelia låtit hämta in från den före detta kammaråklagaren som var förundersökningsledare i det mål vilket utmynnade i den ovan nämnda hovrättsdomen. Av yttrandet kan utläsas dels att den berörda "ligan" inte var en sådan kriminell organisation som nämnts ovan, dels att Marcus Ericson under alla förhållanden endast haft en så perifer och tillfällig roll att han inte kan anses ha utgjort en del av ligan.

För det fall bestämmelserna i 10 kap. 1 § första stycket 1 LOU anses tillämpliga gör Fidelia i andra hand gällande att det föreligger särskilda skäl för att inte utesluta dem ur upphandlingen. I detta sammanhang framhålls att de gärningar som Marcus Ericson dömts för saknar relevans för bedömningen av Fidelias lämplighet som leverantör åt Polismyndigheten i Östergötlands län i det att gärningarna inte har något samband med den verksamhet som bedrivs eller de tjänster som skulle komma att tillhandahållas. Tjänsterna handlar om att omhänderta avlidna och transportera dem till rättsmedicinsk avdelning för obduktion. Fidelia kommer således inte i kontakt med någon som helst information som skulle kunna användas för att underlätta fortsatt brottslighet av den typ som Marcus Ericson inte längre ägnar sig åt men tidigare dömts för. Marcus

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

Ericson har, sedan han avtjänat sitt straff, avhållit sig från fortsatt brottslig verksamhet. Istället har han skaffat sig ett yrke och genom hårt arbete förvärvat både delägar- och chefskap i Fidelia som under lång tid haft uppdrag för flera olika lokala polismyndigheter. Såväl Fidelia som Marcus Ericson har hela tiden varit mycket uppskattade av kunderna vilket kan styrkas av ett stort antal referenser inom de berörda polismyndigheterna. Varken Fidelia eller Marcus Ericson har heller försökt dölja eller förneka hans tidigare brottslighet utan har tvärtom informerat om denna vid flera tillfällen. Sammanfattningsvis saknas det anledning att ifrågasätta Fidelias lämplighet som leverantör av polititransporttjänster åt Polismyndigheten i Östergötlands län. Att låta Marcus Ericsons tidigare brottslighet ligga i Fidelia till last vore inte bara oproportionerligt och från strikt kommersiell synpunkt till nackdel för Polismyndigheten i Östergötlands län, utan skulle även innebära en personlig tragedi för Marcus Ericson och stå i strid med den grundtanke om anpassning som genomsyrar hela den svenska kriminalvården. Därtill skulle Fidelia drabbas av omfattande ekonomisk skada i form av uteblivna intäkter.

Att utesluta Fidelia ur upphandlingen strider även mot proportionalitetsprincipen. Till stöd för detta påstående åberopas Kammarrätten i Stockholms dom den 6 juli 2009 i mål nr 3767-09. Vad förvaltningsrätten har att säga till är utifrån proportionalitetsprincipen är för det första huruvida det är en lämplig och effektiv åtgärd för RPS att utesluta Fidelia för att säkerställa det syfte som RPS eftersträvar tillgodoses. Detta syfte får antas vara att säkerställa att få en seriös och laglydig leverantör vars företrädare inte bedriver brottslig verksamhet. Det finns dock inte något behov av att utesluta Fidelia för att säkerställa detta eftersom Marcus Ericson avhållit sig från fortsatt brottslig verksamhet sedan han frigavs i förtid. Vidare har RPS inte gjort någon som helst analys av om Fidelia eller Marcus Ericson på något sätt utgör eller medför en risk för att det av RPS eftersträfvade syftet inte uppnås. Utan att en sådan analys genomförts kan RPS inte göra gällande att åtgärden att utesluta Fidelia har ett preventivt

syfte. Därav följer också att uteslutningen varken är en lämplig eller effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. Redan på denna grund är således uteslutningen av Fidelia en oproportionerlig åtgärd. För det andra ska det tas ställning till huruvida uteslutningen är nödvändig. Som framgått ovan skulle det av RPS eftersträvade syftet tillgodoses även om Fidelia tilldelades ramavtal. Uteslutningen är därför helt onödig i förhållande till det av RPS eftersträvade syftet och därmed oproportionerlig. För det tredje ska det bedömas om den negativa effekt som uteslutningen får på Fidelias verksamhet och för Marcus Ericson är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. I detta sammanhang framhålls att Marcus Ericsons tidigare brottslighet inte har något samband med tjänsterna som är föremål för upphandlingen eller för Fidelias verksamhet. Det rör sig inte heller om någon ekonomisk brottslighet som skulle kunna inverka på Marcus Ericsons trovärdighet som näringsidkare. Den skada som uteslutningen innebär är helt förödande inte bara för Fidelia utan även för Marcus Ericson som genom hårt arbete och en orubblig övertygelse lyckats vända sitt liv och som idag i alla avseenden är en produktiv och laglydig medborgare. De negativa konsekvenserna kan således inte anses stå i rimlig proportion till åtgärdens syfte, särskilt inte med beaktande av att åtgärden är helt onödig.

En upphandlande myndighet får endast avbryta en upphandling om det föreligger sakliga skäl för avbrytandet och avbrytandet måste alltid ske i enlighet med de grundläggande principer som framgår av 1 kap. 9 § LOU. Exempelvis har det i praxis godkänts att avbryta en upphandling med hänvisning till att det endast återstår en anbudsgivare (se EG-domstolens beslut i mål C-27/98 *Metalmecanica Fracasso SpA* och RÅ 2008 ref. 35). RPS har saknat skäl för att utesluta Fidelia ur upphandlingen vilket innebär att det inte heller har funnits sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Förvaltningsrätten ska därför ogiltigförklara och upphäva avbrytandebeslutet samt ålägga RPS att fullfölja upphandlingen genom att fatta till-

delningsbeslut och tilldela ramavtal baserat på de utvärderingskriterier som framgår av förfrågningsunderlaget.

Uteslutningsbeslutet står även i strid med grundläggande fri- och rättigheter i regeringsformen och Europakonventionen, närmare bestämt näringsfriheten i 2 kap. 20 § regeringsformen, förbuden mot dubbelbestraffning och retroaktiv bestraffning i artikel 4 i tilläggsprotokoll 7 till Europakonventionen, respektive artikel 7 i Europakonventionen och rätten till privatliv i artikel 8 i Europakonventionen samt äganderätten i artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen. För att en tillämpning av bestämmelserna i 10 kap. 1 § LOU ska anses förenlig med regeringsformen och Europakonventionen krävs inte endast att regeln generellt sett syftar till ett allmänt intresse utan att det krävs att det allmänna intresset tillgodoses i det enskilda fallet. Så är inte fallet beträffande uteslutningen av Fidelia.

När det gäller näringsfriheten innebär uteslutningen i praktiken en fullständig begränsning för Marcus Ericsons rätt att bedriva näringsverksamhet inom området och frånta honom möjligheten att fortsätta att driva Fidelia. Det finns inte något angeläget allmänt intresse av att i enlighet med 2 kap. 20 § regeringsformen begränsa Fidelias och Marcus Ericsons möjligheter att bedriva näring.

I och med att Marcus Ericson redan dömts och avtjänat sitt straff för den i målet relevanta brottsligheten utgör en uteslutning en dubbelbestraffning i strid med Europakonventionen. Bestämmelserna i 10 kap. 1 § LOU tillkom dessutom efter att Marcus Ericson både begått och dömts för de begångna gärningarna. En tillämpning av 10 kap. 1 § LOU står därför i strid med förbudet mot retroaktiv bestraffning som återfinns i artikel 7 i Europakonventionen.

Rätten till privatliv skyddas av artikel 8 i Europakonventionen har en vid innebörd och till exempel omfattar den även en persons professionella relationer. Ett beslut som fråntar Marcus Ericson möjligheten att fortsätta driva Fidelia utgör ett ingrepp i hans rätt till privatliv enligt Europakonventionen. Uteslutningen begränsar även kraftigt Marcus Ericsons möjligheter att använda Fidelia som bas för sin försörjning vilket innebär en inskränkning i rätten att fritt nyttja sin egendom och utgör därmed ett ingrepp i Marcus Ericsons äganderätt enligt artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen.

Av vad som har framförts framgår att såväl uteslutningen som avbrytandet fattats i strid med LOU och de grundläggande principerna samt att Fidelia har lidit skada genom att ha gått miste om möjligheten att tilldelas ramavtal i denna mycket värdefulla och betydelsefulla upphandling. Skäl föreligger för att i enlighet med 16 kap. 2 § första stycket LOU, ogiltigförklara och upphäva uteslutningsbeslutet och, eftersom sakliga skäl för avbrytande av upphandlingen därmed saknas, ogiltigförklara och upphäva beslutet om avbrytande samt ålägga RPS att fullfölja upphandlingen genom att fatta tilldelningsbeslut och tilldela ramavtal baserat på utvärderingskriterier som framgår av förfrågningsunderlaget.

RPS bestrider Fidelias yrkanden och anför huvudsakligen följande till stöd för talan. Polititransporter är, vilket även framgår av Fidelias ansökan, transport av avlidna för rättsmedicinsk undersökning. De som transporteras är således bland annat de som har bragts om livet. Följaktligen är denna verksamhet ur polisiär synvinkel mycket känslig.

Marcus Ericson, tidigare Marcus Armborsth, företräder Fidelia i egenskap av ensam ordinarie styrelseledamot. Att Marcus Ericson har dömts till ansvar för grovt narkotikabrott med påföljden tio års fängelse är ostridigt i målet. Med beaktande av Fidelias nekande till att gärningen ska ha begåtts inom ramen för en kriminell organisation hänvisas det till att det av de



aktuella domarna kan utläsas att Marcus Ericson dömdes för grovt narkotikabrott avseende en gärning som utfördes inom ramen för en fortlöpande narkotikasmugglingsverksamhet med kopplingar till en välkänd person som även efter de nu aktuella brotten har ägnat sig åt organiserad narkotikasmuggling. Denne person har enligt offentliga uppgifter dömts i utlandet till 14 års fängelse för grovt narkotikabrott år 1999 samt 14 års fängelse av svensk domstol för samma typ av brott. Såvitt avser Marcus Ericsons inblandning i denna kriminella organisation fann Sollentuna tingsrätt att: ”Med hänsyn till vad som har förekommit vid gränsövergången... är det ställt utom rimligt tvivel att Armborsth har varit invigd i Johanssons hantering och förstått att han tagit del i en yrkesmässig verksamhet i stor omfattning” Vidare fann Sollentuna tingsrätt att: ”De stora mängder narkotika som Armborsth gemensamt och i samråd med Johansson har hanterat, tillsammans med den insikt som han måste ha haft om verksamhetens organiserade och yrkesmässiga karaktär, motiverar att också han döms till fängelse i tio år”.

Enligt 10 kap. 1 § LOU är upphandlande myndighet skyldig att utesluta en leverantör som enligt lagakraftvunnen dom har dömts till ansvar för sådan brottslighet som avses i artikel 2.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/733/RIF. Denna åtgärd har upphävts genom rådets rambeslut 2008/814/RIF (rambeslutet). 10 kap. 1 § LOU utgör den svenska implementeringen av artikel 45.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG (”klassiska direktivet”). Det framgår av det klassiska direktivets 43:e beaktandesats att syftet med artikel 45.1 är att undvika ”att offentliga kontrakt tilldelas ekonomiska aktörer som har deltagit i en kriminell organisation eller ekonomiska aktörer som har befunnits skyldiga till bestickning eller bedrägerier som riktar sig mot Europeiska gemenskapernas ekonomiska intressen eller penningtvätt”. Det är därför inte rättvisande att hänvisa till de svenska förarbetena till LOU och därvid betona intresset att förhindra att kontrakt tilldelas dem som dömts till ansvar för brottslighet som riktar sig mot gemenskapernas ekonomiska

intressen. Enligt förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128 s. 229) är grovt narkotikabrott ett exempel på sådant brott som är relevant för huruvida en skyldighet att utesluta en leverantör föreligger.

Fråga i målet är således endast vad kravet på att gärningen ska ha begåtts inom ramen för en kriminell organisation innebär. Med kriminell organisation förstås en strukturerad sammanslutning inrättad för en begränsad tid av fler än två personer som handlar i samförstånd för att begå brott som bestraffas med frihetsberövande eller en frihetsberövande säkerhetsåtgärd på upp till minst fyra år eller strängare straff, oavsett om brotten är ett mål i sig själv eller ett medel att erhålla materiella fördelar och i förekommande fall ett sätt att otillbörligt påverka offentliga myndigheters verksamhet. ”För en begränsad tid” ska rätteligen vara ”med viss varaktighet”. I rambeslutet finns en gemenskapsrättslig definition av begreppet strukturerad sammanslutning; ”en sammanslutning som inte tillkommit slumpartat i det omedelbara syftet att begå brott eller som inte nödvändigtvis har formellt fastställda roller för medlemmarna, kontinuitet i sammansättningen eller en utarbetad struktur”. Liksom den gemensamma åtgärden är den svenska versionen av rambeslutet felaktigt översatt i det att ”eller” rätteligen ska vara ”och”. Det är också denna innebörd som unionslagstiftaren har haft för ögonen när det klassiska direktivet antogs eftersom den motsvarar den definition som fanns i den av EU den 12 december 2000 undertecknade FN-konventionen mot gränsöverskridande brottslighet (Palermokonventionen). Mot bakgrund av hur begreppet strukturerad sammanslutning är att förstå är det felaktigt att säga att endast mer strukturerade, systematiska samt över tiden varaktiga och stabila kriminella sammanslutningar räknas som kriminella organisationer. Fidelias begränsning av vilka organisationer som är möjliga att utesluta är felaktig på flera grunder. För det första medför nämnda lagrum en skyldighet och inte en möjlighet. För det andra bygger påståendet på feltolkningen av begreppet strukturerad sammanslutning.

När det gäller särskilda skäl som utgör undantag från 10 kap. 1 § första stycket LOU anför följande. Av förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128 s. 388) framgår att avsikten med att införa undantaget i 10 kap. 1 § fjärde stycket var att därigenom beakta proportionalitetsprincipen. Fidelia försöker, genom att behandla proportionalitetsprövningen fristående från undantagsregeln, att konsekvent skriva förbi den omständigheten att unionslagstiftaren och riksdag har föreskrivit en skyldighet för upphandlande myndighet att utesluta leverantörer. Fidelia bortser även från att lagstiftaren i förarbetena till LOU har anvisat hur proportionalitetsprövningen enligt 10 kap. 1 § fjärde stycket ska göras. I de ovan angivna förarbetena gjordes följande uttalanden: ”Som framgår av avsnitt 14.3.3 är undantaget infört med hänsyn till att proportionalitetsprincipen ska tillämpas vid upphandling. Det innebär att såväl den brottsliga gärningens art som den tid som har förflutit sedan brottet begicks måste beaktas vid bedömningen om det föreligger särskilda skäl”. Det är denna proportionalitetsbedömning som har gjorts i ärendet och riktigheten av denna prövning har också bekräftats av Kammarrätten i Stockholm genom domen den 21 januari 2010 i mål nr 6427-09.

Svårigheten i den brottslighet som var föremål i den av Fidelia åberopade domen från Kammarrätten i Stockholm är inte jämförbar med den som är aktuell i förvarande mål. Det har förvisso förflutit tolv år sedan det grova brottet begicks av Marcus Ericson, men vid prövningen enligt 10 kap. 1 § fjärde stycket LOU måste hänsyn tas till att de gärningar som avses i 10 kap. 1 § första stycket LOU renderar i långa fängelsestraff. Skulle undantagsregeln vara tillämplig redan ett fåtal år efter gärningens förövande skulle den föreskrivna uteslutningsskyldigheten aldrig omfatta den grova brottslighet för vilken den är avsedd. I övrigt har Marcus Ericsons två äldre fängelsedomar inte beaktats med hänsyn till den långa tid som har gått. Marcus Ericson frigavs villkorligt efter två tredjedelar av avtjänat straff och var underkastad prövotid fram till den 26 september 2009. Huruvida

det kan antas att Fidelia kommer att kunna fullgöra sina åtaganden enligt det upphandlade kontraktet eller att Marcus Ericsson numer är laglydig kan inte beaktas inom ramen för den anvisade proportionalitetsbedömningen. Efter uteslutningen av Fidelia, vilket var en skyldighet, kvarstod endast en leverantör. Under sådana förhållanden förelåg sakliga skäl att avbryta upphandlingen.

Enligt 2 kap. 20 § regeringsformen får inskränkning i rätten att driva näring införas endast för att skydda angelägna allmänna intressen och aldrig i syfte att enbart ekonomiskt gynna vissa personer eller företag. Det följer av 10 kap. 1 § första stycket LOU att en påstådd oförenlighet mellan lag och grundlag ska vara uppenbar för att myndighet ska äga underlåta att tillämpa lagen. RPS har inte funnit något stöd för Fidelias påståenden.

Prövningen av om ett andra förfarande gentemot någon som tidigare har varit föremål för brottsmålsrättegång faller under förbudet mot dubbelbestraffning görs med utgångspunkt i konventionens autonoma begrepp ”anklagelse för brott” och ”straff”. Fidelia har redogjort för de s.k. Engel-kriterierna och felaktigt påstått att dessa är grunden för bedömning av om uteslutning från upphandling är straff i konventionens mening. Om det föreligger ett straff i konventionens mening prövas utifrån de kriterier som Europadomstolen utvecklade i dom den 9 februari 1995 i målet Welch mot Storbritannien. Hur Europadomstolen i det enskilda fallet går till väga för att fastställa om dubbelbestraffningsförbudet är tillämpligt beror på den åtgärd som ifrågasätts. När denna åtgärd är mer atypisk i förhållande till klassiska formerna av straff använder sig emellertid Europadomstolen av sex kriterier, nämligen; 1) gärningens kvalificering i inhemsk rätt, 2) gärningens art, 3) syftet, arten och strängheten av den åtgärd som påstås utgöra straff, 4) åtgärdens kvalificering i inhemsk rätt, 5) om åtgärderna ålades efter fällande dom och 6) förfarandet för att fastställa och förverkliga åtgärden.

Det grova narkotikabrott för vilket Marcus Ericson är dömd, är att beteckna som ett brott i konventionens mening. När det gäller att fastställa arten av en gärning är det relevant att veta om den kan begås av alla och envar eller riktar sig till en snävare personkrets. Det förra talar för en straffrättslig lagstiftning. I förevarande fall tillämpades 10 kap. 1 § LOU och detta stadgande riktar sig till en begränsad krets av individer, nämligen leverantörer som lämnat anbud i en offentlig upphandling. Fidelia har felaktigt anfört att en uteslutning skulle sakna preventiv funktion. Något närmare preciserat syfte med att utesluta en leverantör på grund av dennes brottslighet framgår inte av relevanta direktiv eller förarbeten men det får antas att avsikten är att i preventivt syfte säkerställa att brottslighet inte finansieras med allmänna medel och att det allmänna inte ska utnyttjas för att tvätta brottsligt förvärvade medel. Åtgärder som bärs upp av sådana skäl synes godtas av Europadomstolen, förutsatt att åtgärden inte också syftar till att bestraffa den enskilde. Något sådant syfte finns inte i detta fall. Relevant vid bedömning av åtgärdens art är att fråga inte är om betalningsansvar eller frihetsberövande. En skyldighet att utesluta en leverantör torde faktiskt sett vara att anse som ett förbud att teckna avtal med det allmänna. Om strängheten av ett sådant förbud reellt sett ska vara att anse som ett straff torde kunna bedömas med hänvisning till Europadomstolens praxis i mål om närings- och yrkesförbud. Den i 10 kap. 1 § LOU stadgade åtgärden är inte så pass sträng att den ska anses som straffrättslig och klassificeras inte som straffrättslig enligt svensk rätt. Marcus Ericsson har inte förbjudits att driva rörelse eller att agera på något sätt. Även om ett uteslutande av Fidelia rent praktiskt skulle medföra att Marcus Ericsson inte kan fortsätta inom Fidelia är han inte på grund av uteslutningen förhindrad att ta vilken annan anställning som helst eller driva ett annat bolag. För att uteslutning ska komma ifråga krävs en laga-kraftvunnen dom. Uteslutning är en åtgärd som följer direkt av lag utan ytterligare förfaranden. Sammanfattningsvis är det endast kriterium ett och fyra som talar för att artikel 4 i sjunde tilläggsprotokollet är tillämpligt.

Prövningen av övriga kriterier ger vid handen att en uteslutning av Fidelia inte är att anse som en dubbelbestraffning av Marcus Ericsson och dubbelbestraffningsförbudet har således inte överträtts. Vad Fidelia anfört om saken i det andra förfarandet är densamma som i det första är inte relevant eftersom uteslutning på ovan angiven grund inte faller under förbudet mot dubbelbestraffning.

Vad gäller förbudet mot retroaktiv bestraffning enligt artikel 7 i Europakonventionen får ingen fällas för någon gärning eller underlåtenhet som vid den tidpunkten då den begicks inte utgjorde ett brott enligt nationell eller internationell rätt. Eftersom uteslutning inte är att anse som straff i konventionens mening föreligger inte heller något brott mot sagda artikel.

Vid bedömningen av om Marcus Ericssons rätt till privatliv överträtts måste utgångspunkten vara det faktum att Europakonventionen inte skyddar rätten att välja sysselsättning i sig. Än mindre innefattar konventionen någon rätt att erhålla kontrakt med det allmänna. Europadomstolen har ansett att långtgående restriktioner såvitt avser rätten att ta anställning inom den privata sektorn omfattas av artikel 8 i Europakonventionen (Europadomstolens dom den 23 mars 2006 i målet Campagno mot Italien). Enligt domstolens fasta praxis är emellertid signatärstaterna fria att begränsa enskildas rätt att erhålla anställning inom det allmänna utan att detta står i strid med artikel 8 (para 46 i Europadomstolens dom den 1 juli 2003 i målet Sidabras och Džiautas mot Litauen). Situationen i förevarande mål skiljer sig från de ovannämnda domarna på så sätt att beslutet att utesluta Fidelia inte innebär någon form av inskränkning i rätten att ta anställning, vare sig i privat eller i allmän sektor. Även om artikel 8 i Europakonventionen skulle vara tillämplig har beslutet att utesluta Fidelia inte medfört några begränsningar i Marcus Ericssons möjligheter att utveckla professionella relationer med omvärlden. Något ingrepp i privatlivet föreligger således inte. Vidare innebär inte beslutet att utesluta Fidelia något

ingrepp i Marcus Ericssons äganderätt. Påståendet att så skulle vara fallet saknar stöd i Europadomstolens praxis.

**Fidelia** har uppgett bl.a. följande i svarsyttrande. Det har i målet inte ifrågasatts att Fidelia skulle ha kompetens att utföra de ifrågavarande tjänsterna och faktum är att Fidelia redan idag är en mycket uppskattad leverantör till flera av landets polismyndigheter. Det har inte heller i målet ifrågasatts att Marcus Ericson innehar den kompetens som krävs för att leda Fidelia i utförandet av tjänsterna eller att Fidelia och Marcus Ericson inte är lämpade att utföra de aktuella tjänsterna. Slutligen har det inte ifrågasatts att Marcus Ericson numer sedan lång tid är laglydig. Det RPS har anfört om att verksamheten ur polisiär synvinkel är mycket känslig saknar därför betydelse i målet.

RPS hävdar, baserat på förarbetena (prop. 2006/07:128 s. 388), att proportionalitetsprincipen inte skulle kunna tillämpas fullt ut på tilldelningsbeslutet. Det finns inte något i de uttalanden i förarbetena som RPS hänvisat till som indikerar att hänsyn endast får tas till gärningens svårighetsgrad och den tid som har förflutit sedan brottet begicks. Istället får dessa två aspekter antas vara en exemplifiering av vad som måste tas med i bedömningen. Därutöver bör det uppmärksammas att RPS syfte med att utesluta Fidelia hittills inte har framkommit. RPS har således inte visat att beslutet att utesluta Fidelia har ett legitimt preventivt syfte. Det är därför klarlagt att det inte är en lämplig eller effektiv åtgärd. De negativa konsekvenserna står inte i rimlig proportion till uteslutningsbeslutets syfte, oavsett vilket detta är. Uteslutningen är därmed en oproportionerlig åtgärd.

**RPS** har i svarsyttrande anfört bl.a. följande. Det är den kriminella organisationen som ska vara beständig i tiden och inte leverantörens deltagande i densamma. RPS har därför påtalat att huvudmannen för den narkotikaliga vars brottslighet Marcus Ericson deltog i, bedrivit kriminell narkotikahandling i organiserad form. Det förhållande att

Svea hovrätt inte upprepade de uttalanden som Sollentuna tingsrätt gjorde i sin av hovrätten fastställda dom innebär inte att dessa uttalanden inte får beaktas i förevarande sammanhang.

Proportionalitetsprincipen förpliktar upphandlande myndigheter att inte gå längre än vad som krävs för att förvekliga syftet med en viss åtgärd. Myndighetens enda syfte med beslutet att utesluta Fidelia från upphandlingen är att efterleva dess i grundlag föreskrivna skyldighet att följa lag. Unionslagstiftaren har valt att knyta uteslutningsskyldigheten till förekomsten av en lagakraftvunnen dom av ett visst innehåll och inte den bakomliggande brottsligheten. Framkommer det att en leverantör dömts för relevant brottslighet är den upphandlande myndigheten skyldig att utesluta leverantören. Att i sådant fall genomföra en proportionalitetsprövning av uteslutningsbeslutet med grund i vilket syfte den upphandlande myndigheten eftersträvar med det beslut den lagligen är skyldig att fatta låter sig inte göras.

**Fidelia** har anfört bl.a. följande. Vid tidpunkten för den gärning som Marcus Ericson dömts för rörde det sig endast om några individer som tillsammans begick en viss brottslig gärning. Inget tyder på att denna grupp individer utgjorde någon varaktig kriminell organisation av det slag som krävs för att bestämmelserna i 10 kap. 1 § första st. 1 LOU eller Palermo-konventionen ska bli tillämpliga. Huruvida huvudmannen sedermera har ingått i en kriminell organisation har ingen bäring på bedömningen av om den i detta mål relevanta brottsliga gärningen begicks inom ramen för en kriminell organisation.

RPS upprepar genomgående att några hänsyn till faktiska omständigheter i målet inte låter sig göras inom ramen för en proportionalitetsbedömning eller en bedömning av huruvida särskilda skäl föreligger.



Denna inställning saknar helt stöd i lag och praxis och det normala, vilket även framgår av EU-domstolens praxis, är att den upphandlande myndigheten och i förlängningen domstol, ska ta hänsyn till samtliga relevanta omständigheter i målet. Ett tungt vägande omständlighet vid denna bedömning är om en åtgärd saknar preventivt syfte.

### DOMSKÄL

#### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 10 kap. 1 § första, andra och fjärde stycket LOU anges bl.a. följande. En upphandlande myndighet skall utesluta en leverantör från att delta i en offentlig upphandling, om myndigheten får kännedom om att leverantören enligt en lagakraftvunnen dom är dömd för brott som innefattar sådan brottslighet som avses i artikel 2.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/733/RIF av den 21 december 1998 beslutad av rådet på grundval av artikel K 3 i fördraget om Europeiska unionen om att göra deltagande i en kriminell organisation i Europeiska unionens medlemsstater till ett brott.

Är leverantören en juridisk person, skall leverantören uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för brottet.

Om det finns särskilda skäl, får en upphandlande myndighet avstå från att utesluta en leverantör som dömts för brottslighet enligt första stycket.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Enligt 10 kap. 1 § 1 LOU ska en upphandlande myndighet utesluta en leverantör från att delta i en offentlig upphandling, om myndigheten får kännedom om att leverantören enligt en lagakraftvunnen dom är dömd för brott som innefattar sådan brottslighet som avses i artikel 2.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/733/RIF av den 21 december 1998 beslutad av rådet på grundval av artikel K 3 i fördraget om Europeiska unionen om att göra deltagande i en kriminell organisation i Europeiska unionens medlemsstater till ett brott.

Rådets gemensamma åtgärd 98/733/RIF har den 11 november 2008 ersatts av Rådets rambeslut 2008/841/RIF av den 24 oktober 2008 om kampen mot organiserad brottslighet.

I rambeslutets art 1 anges följande. Med *kriminell organisation* avses en strukturerad sammanslutning, som har inrättats under en tid, av mer än två personer som handlar i samförstånd för att begå brott som bestraffas med frihetsberövande eller en frihetsberövande säkerhetsåtgärd på maximalt minst fyra år eller en strängare sanktion, för att direkt eller indirekt erhålla ekonomiska eller materiella fördelar. Med *strukturerad sammanslutning* avses en sammanslutning som inte tillkommit slumpartat i det omedelbara syftet att begå ett brott eller som inte nödvändigtvis har formellt fastställda roller för medlemmarna, kontinuitet i sammansättningen eller en utarbetad struktur. En jämförelse med den engelska och den franska språkversionen visar att ”inrättats under en tid” bör förstås som ”inrättats/etablerats över tid” och att ”eller som inte nödvändigtvis” bör förstås som ”och som inte nödvändigtvis”.

I rambeslutets art 2 anges bl.a. följande. Varje medlemsstat ska vidta nödvändiga åtgärder för att se till att det ena eller båda av följande typer av

beteende som rör en kriminell organisation betraktas som brottsliga gärningar.

- a) Beteendet hos en person, som med avsikt och med kunskap om antingen den kriminella organisationens syfte och allmänna verksamhet eller organisationens avsikt att begå brotten i fråga, aktivt deltar i organisationens brottsliga verksamhet, vari inbegrips tillhandahållande av information eller materiellt stöd, rekrytering av nya medlemmar och alla former av finansiering av verksamheten, med vetskap om att deltagandet kommer att bidra till genomförandet av organisationens brottsliga verksamhet.

Marcus Ericson dömdes den 13 augusti 1998 av Svea hovrätt till fängelse tio år för grovt narkotikabrott. I Sollentuna tingsrätts dom den 25 maj 1998 i mål nr. B 640-98 anges under rubriken "påföljdsfrågorna" bl.a. följande. *De stora mängder narkotika som Armborsth gemensamt och i samråd med Johansson har hanterat, tillsammans med den insikt han måste ha haft om verksamhetens organiserade och yrkesmässiga karaktär, motiverar att också han döms till fängelse tio år.* I Svea hovrätts dom den 13 augusti 1998 i mål nr. B 1425/98 anges under rubriken "påföljd" bl.a. följande. *Hovrätten delar tingsrättens bedömning såvitt avser den straffmätning som skett beträffande [...] och Marcus Armborsth.*

Förvaltningsrätten finner att Marcus Ericson i och med Svea hovrätts lagakraftvunna dom i mål nr. B 1425/98 är dömd för brott som innefattar sådan brottslighet som avses i artikel 2.1 i rådets rambeslut 2008/841/RIF av den 24 oktober 2008 om kampen mot organiserad brottslighet. Det är i målet ostridigt att Marcus Ericson är en sådan företrädare för Fidelia som avses i 10 kap. 1 § andra stycket LOU. Fidelia omfattas därmed av 10 kap. 1 § 1 LOU och ska rätteligen

uteslutas ur upphandlingen om inte undantaget i 10 kap. 1 § fjärde stycket är tillämpligt.

I de svenska förarbetena till LOU står det bl.a. följande. Vid uteslutning måste proportionalitetsprincipen iakttas. Det innebär att de brottsliga gärningar som ska utgöra grund för uteslutning inte alltid bör leda till uteslutning. Brottslighet av mera ringa art bör sällan motivera uteslutning. Exempelvis torde den lägsta svårhetsgraden av brott som häleri och penninghäleri, dvs. häleriförseelse och penninghäleriförseelse, inte leda till uteslutning annat än undantagsvis. Inte heller behöver uteslutningsgrundande brott som har begåtts för länge sedan leda till uteslutning. Enligt artikel 45.1 andra stycket i det klassiska direktivet ska medlemsstaterna i enlighet med nationell rätt och med hänsyn till gemenskapsrätten fastställa villkor för tillämpning av uteslutningsbestämmelserna. Med stöd av denna bestämmelse bör det i de svenska upphandlingslagarna föreskrivas att om det finns särskilda skäl får en upphandlande myndighet avstå från att utesluta en leverantör som har dömts för uteslutningsgrundande brott. Vid bedömning av om det finns särskilda skäl bör således den brottsliga gärningens svårhetsgrad beaktas liksom den tid som förflutit sedan brottet begicks. (Se prop 2008/07:128 s. 236-237).

Fidelia menar att med beaktande av alla relevanta omständigheter finns det tillräckliga skäl för att tillämpa undantaget i 10 kap. 1 § fjärde stycket LOU. RPS menar att det enda som kan beaktas som särskilda skäl är den tid som förflutit sedan brottet begicks och svårhetsgraden av brottet, och att det mot denna bakgrund saknas tillräckliga skäl för att inte utesluta Fidelia.

Av uttalandena i de svenska förarbetena till LOU framgår att undantaget i 10 kap. 1 § fjärde stycket LOU syftar till att tillgodose proportionalitetsprincipens krav vid uteslutning. Med hänsyn härtill finner förvaltnings-

rätten att alla relevanta omständigheter ska läggas till grund för bedömningen av om det finns särskilda skäl att underlåta uteslutning.

Sammantaget, men framför allt med hänsyn till att förhållandevis lång tid gått sedan brottet begicks, att Marcus Ericson under de fem år som gått sedan han släpptes ur fängelset av allt att döma har varit laglydig, att inget tyder på att han nu skulle ha några kopplingar till någon kriminell organisation, att inget tyder på att om Fidelia tilldelas kontraktet kommer det att medföra en risk för att syftet med 10 kap. 1 § LOU förfelas, och att RPS inte har något att anföra mot vare sig Marcus Ericson eller Fidelia som leverantör annat än just det brott som Marcus Ericson dömdes för 1998, finner förvaltningsrätten att det föreligger sådana särskilda skäl för att underlåta uteslutning som avses i 10 kap. 1 § fjärde stycket LOU. Detta även med beaktande av allvarsgraden i det brott Marcus Ericson dömdes för.

Förvaltningsrätten finner således att upphandlingen ska rättas på så vis att Fidelia inte ska uteslutas enligt 10 kap. 1 § LOU. Därmed finns det mer än en anbudslämnande leverantör kvar i upphandlingen och skäl att avbryta upphandlingen saknas. Beslutet att avbryta upphandlingen ska därmed upphävas och upphandlingen ska återupptas med beaktande av Fidelias anbud.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1a)

  
Susanne Bagge

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarie Elin Rosén.





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 vartill 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 nå 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.

