



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2015-01-27  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
8692-14

**SÖKANDE**

Nyckeln Partner KB, 969767-1627  
Kungsgatan 17  
632 20 Eskilstuna

Ombud: Jur.kand. Thorsten Sennton  
Box 73  
182 05 Djursholm

**MOTPART**

Migrationsverket, 202100-2163  
Verksamhetsområde Rättslig styrning  
Rättsenheten  
601 70 Norrköping

**SAKEN**

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

|                         |        |
|-------------------------|--------|
| <b>KONKURRENSVERKET</b> |        |
| 2015-01-27              |        |
| Avd                     |        |
| Dnr                     |        |
| KSnr                    | Aktbil |

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN**

Migrationsverket genomför en upphandling avseende tillfälligt boende för asylsökande nr 4, område 4 Mitt, dnr 3.2.2-2014-25264 (Upphandlingen). Verket underrättade den 14 augusti 2014 om beslut att tilldela ett antal leverantörer kontrakt i upphandlingen och hade enligt upphandlingsprotokoll till beslutet inte tagit med Nyckeln Partner KB:s (Bolaget) anbud till utvärdering med motiveringen att Bolaget inte uppfyllde kravet på ekonomisk ställning enligt punkt 3.3 i förfrågningsunderlaget. I dom den 6 oktober 2014 i mål nr 5987-14 biföll förvaltningsrätten ansökan och förordnade att Migrationsverket skulle uppta Bolagets anbud till ny utvärdering i enlighet

Dok.Id 195163

**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

med skälen till domen. Efter en ny utvärdering meddelade Migrationsverket ett nytt tilldelningsbeslut den 11 december 2014. Enligt upphandlingsprotokoll till beslutet har Migrationsverket inte tagit med Bolagets anbud till utvärdering med motiveringen att Bolaget inte uppfyller kravet enligt punkt 3.1 i förfrågningsunderlaget då företrädare för Bolaget inte har medverkat till att visa att det inte finns någon grund för att utesluta leverantören med stöd av 10 kap. 2 § första stycket 3 LOU.

Bolaget har den 11 december 2014 ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkat att förvaltningsrätten beslutar att den ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Migrationsverket begär att ansökan ska avslås.

#### VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

##### *Bolaget*

Bolaget uppfyller samtliga ställda krav i Upphandlingen inklusive kravet enligt punkt 3.1 i förfrågningsunderlaget.

Migrationsverket har agerat felaktigt genom att ställa krav på Thorsten Sennton att agera som om han är ställföreträdare för sökanden. Dessa framställda krav är felaktiga och lagstridiga eftersom det inte finns stöd i lag för att ställa dessa krav på ett ombud. Ett ombud är inte ställföreträdare utan en person som i visst definierat ärende hjälper sin huvudman med de juridiska frågor som må uppkomma och inget annat. Migrationsverkets bedömning bygger på semantisk sammanblandning och därefter på en medvetet felaktig handläggning, genom att verket påstått att Thorsten Sennton som ombud skulle vara s.k. faktisk ställföreträdare. Eftersom ställföreträdarskap inom civilrätten förutsätter registrering hos Bolagsverket är

detta en medveten och helt uppenbart felaktig tolkning. Faktisk ställföreträdare är i civilrätten ett helt okänt begrepp. Migrationsverket synes ha sammanblandat såväl regler som sin roll med andra myndigheter, som inte i aktuell upphandling har någon som helst roll.

Migrationsverket har till stöd för sin lagstridiga begäran åberopat en dom från Högsta Förvaltningsdomstolen och menar att det förhållandet att Thorsten Sennton är en av tre personer, som ingår i en ledningsgrupp som inte har annat än en konsultativ funktion gällande aktuellt projekt och ingen företrädfunktion alls för sökanden, skulle medföra ett utvidgat företärskap. Detta stöds inte av åberopat rättsfall utan det är helt andra omständigheter som utgör skäl för den utvidgning som ägde rum i det åberopade rättsfallet.

Att Thorsten Sennton lovat vara behjälplig med eventuella synpunkter på driften i enbart det aktuella projektet, därför att han råkar känna till anläggningen sedan tidigare verksamhet på denna, är inget sakligt skäl för företärskap. Enligt avtalet kan Bolaget när som helst utesluta honom från ledningsgruppen. Thorsten Sennton har ingen roll att styra eller företräda Bolaget, bara att på konsultativ basis vara behjälplig i den mån Bolaget så önskar. I övrigt har Thorsten Sennton enbart hjälpt till med att förfärdiga anbudet och att biträda Bolaget med juridisk hjälp när Migrationsverket vid upprepade tillfällen agerat lagstridigt. Det är enbart i processer gällande aktuell upphandling och den som föregick den aktuella som Thorsten Sennton fått detta uppdrag och som bekant kan enligt avtalslagens regler om fullmakt en fullmakt återkallas när som helst. Det är Bolaget som styr Thorsten Senntons agerande som ombud och inte tvärtom.

Eftersom Thorsten Sennton inte kan jämföras med en ställföreträdare utan enbart fungerat inom ramen för en mycket exakt av Bolaget definierad roll som ombud och konsult är detta inte alls något som får leda till att förfråg-

ningsunderlagets punkt 3.1 kan anses vara skäl för Bolagets uteslutning från upphandlingen. För detta krävs objektivt korrekta skäl, vilka här inte föreligger.

Aktuella lagstridiga och i strid med gällande rättspraxis framförda krav är såväl irrelevanta som oproportionerliga. När fel krav ställs får de helt enkelt inte beaktas. Annars skulle upphandlingar som standard ske lagstridigt, vilket i så fall innebär att kraven i 1 kap 9 § LOU skulle kunna sättas ur spel av andra än sakliga skäl.

#### *Migrationsverket*

Av Högsta Förvaltningsdomstolens dom RÅ 2010 ref. 79, framgår att svensk rätt synes innehålla ett utvidgat företrädarbegrepp. Av avgörandet framgår bl.a. att frågan om vem som är företrädare för en juridisk person ska avgöras utifrån objektiva omständigheter i det enskilda fallet. Av resonemanget i målet framgår även att det är förhållandena vid tidpunkten för anbudet som får anses vara relevanta för bedömningen.

Migrationsverket konstaterar att följande förhållanden förelåg vid tidpunkten för anbudsgivningen. Thorsten Sennton är en av tre personer som utgör Bolagets ledningsgrupp. Enligt uppgifter i anbudet är dessa tre personer stommen i Bolagets organisation. Thorsten Sennton fungerar även som bolagets ombud och är den person som har lämnat in anbudet för Bolagets räkning. Vid en samlad bedömning finner därför verket att Thorsten Sennton vid tidpunkten för anbudsgivningen får anses ha haft en sådan ställning att han är att betrakta som dess företrädare i enlighet med vad som avses i 10 kap. 2 § LOU.

Av förfrågningsunderlaget 3.1 framgår bl.a. att en leverantör som är en juridisk person får uteslutas om en företrädare för den juridiska personen

har dömts eller gjort sig skyldig till omständigheter som rör fel i yrkesutövningen. Av nämnd punkt framgår även att vid grundad misstanke om lagakraftvunnen dom för brott avseende yrkesutövningen kommer Migrationsverket kräva att leverantören tillser att företrädare för leverantören inlämnar ett utdrag från Rikspolisstyrelsens belastningsregister. Bolaget har i anbudet godtagit kraven enligt punkt 3.1.

Verket anser att det finns grundad misstanke för att det för Bolagets företrädare, Thorsten Sennton, finns lagakraftvunnen dom som rör brott i yrkesutövningen. Verket har därför haft rätt att kräva att Bolaget inger utdrag från belastningsregistret för Thorsten Sennton. Bolaget har vägrat att inge sådant utdrag. Verket har därför haft rätt att utesluta Bolaget.

Migrationsverket anser att de krav som ställs i denna upphandling är både relevanta och proportionerliga. Med hänvisning till vad som ovan anförts kan verket inte anses ha brutit mot någon grundläggande princip i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i nämnda lag på sådant sätt att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### *Prövningens ram*

Vid direktupphandling anger inte LOU, såsom vid annonserade förfaranden, procedurregler för hur valet av leverantör ska ske även om de allmänna principerna, däribland likabehandlingsprincipen, ska upprätthållas även vid en direktupphandling. För det fall att den upphandlande myndigheten vid en direktupphandling offentliggjort en procedur för valet av leverantörer får dock, vid en prövning enligt LOU, anses vara av betydelse på vilket sätt denna tillämpats i upphandlingen.

I målet har inte framförts någon invändning avseende valet av upphandlingsförfarande. Förvaltningsrätten har därför att pröva huruvida behandlingen av Bolagets anbud i upphandlingen är förenligt med de allmänna principerna enligt 1 kap. 9 § LOU.

*Förfrågningsunderlaget*

I förfrågningsunderlaget punkt 3.1 *Kontroll av leverantören* anges, såvitt nu är av intresse, följande.

*Enligt LOU 10 kap. 2 § får en leverantör uteslutas från upphandlingen, om de:*

*[...]*

- 3. Är dömd för brott avseende yrkesutövningen enligt lagakraftvunnen dom*

*[...]*

*Är leverantören en juridisk person, får leverantören uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för brott som avses i punkt 3 eller gjort sig skyldig till sådant fel som avses i punkt 4.*

*[...]*

*Migrationsverket kommer kontrollera att leverantören uppfyller ovanstående krav genom att inhämta uppgifter från Skatteverket. Vid grundad misstanke om lagakraftvunnen dom för brott avseende yrkesutövningen kommer Migrationsverket kräva att leverantören tillser att företrädare inlämnar ett utdrag från Rikspolisstyrelsens belastningsregister.*

*Rättslig reglering*

I 10 kap. 2 § första stycket 3 LOU är föreskrivet att en leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling, om leverantören genom lagakraft-

vunnen dom är dömd för brott avseende yrkesutövningen. I andra stycket samma paragraf är bl.a. föreskrivet att om leverantören är en juridisk person, får leverantören uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för brott som avses i första stycket.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU är följande föreskrivet. 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.

I förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128) uttalas bl.a. följande. Enligt vår mening är en lämplig avgränsning i stället att "företrädare" för leverantören ska kunna bli föremål för kontroll, vilket stämmer bättre överens med direktivets ordalydelse. Detta begrepp förekommer i 12 kap. 6 och 6 a §§ skattebetalningslagen (1997:483), som reglerar betalningsskyldighet för företrädare för juridiska personer när det gäller skatter. Begreppet företrädare innefattar varje företrädare som har en faktisk maktposition i den juridiska personen och en möjlighet att påverka förvaltningen av denna, oavsett röstinnehav. Den som har satt en bulvan eller en målvakt i sitt ställe kan således bedömas som företrädare för en juridisk person. Någon definition av begreppet föreslås inte. Frågan vem som är företrädare för en juridisk person ska avgöras utifrån objektiva omständigheter i det enskilda fallet. Vägledning huruvida en person ska anses vara företrädare kan hämtas från den rättspraxis som utvecklats i anslutning till bestämmelserna i skattebetalningslagen (s. 226 f.). – Lagrådet har efterlyst att det närmare anges vilka personer i ett företags ledning som avses med begreppet företrädare. När det gäller svenska leverantörer, är det huvudsakligen fråga om de befattningshavare som anges i 4 § lagen (1986:436) om näringsförbud. Varje sådan befattningshavare som har en faktisk maktposition i den juri-

diska personen ska anses som företrädare. 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. Bestämmande inflytande kan föreligga då företrädaren genom fullmakt har rätt att bestämma över den juridiska personens medel. Den som satt en bulvan eller målvakt i sitt ställe har i regel ett bestämmande inflytande och kan bedömas som företrädare. Även företrädare för moderföretag kan bedömas som faktisk företrädare för ett dotterbolag. Frågan vem som är företrädare för en juridisk person ska [...] avgöras utifrån objektiva omständigheter i det enskilda fallet. Företrädare i upphandlingssammanhang är de personer som vid tiden för anbudsgivningen företräder leverantören. Tidigare företrädare ska alltså inte bli föremål för kontroll av brottslighet (s. 388 f.).

#### *Uppgifter i Bolagets anbud*

Av Bolagets anbud framgår bl.a. följande.

#### *3.4. Teknisk och yrkesmässig kapacitet*

*[...]*

*Leverantören bygger sin organisation på en ledningsgrupp bestående av tre fysiska personer, som är väl förtrodda med branschen. De personer som ingår i ledningsgruppen är Lars Stenehäll, Jari Forss och Thorsten Sennnton. Dessa personer är anställda hos anbudsgivaren och är stommen i organisationen.*

*[...]*

*Ledningsgruppen är förhållandevis kompetent och erfaren i branschen med goda kunskaper om hur anläggningar av aktuellt slag ska skötas så att de boende mår bra och trivs. Tanken är att personerna i ledningsgruppen*



*utgör ett stöd för det operativa arbetet och ser till att delta i arbetet i mån av behov samt leda och organisera arbetet.*

*[...]*

*Förvaltningsrättens bedömning*

Den första frågan som förvaltningsrätten har att pröva är om Thorsten Sennton vid tiden för anbudsgivningen är att anse som sådan företrädare för Bolaget som avses i 10 kap. 2 § LOU.

Av utredningen i målet framgår följande angående Thorsten Senntons deltagande i Bolagets angelägenheter. Thorsten Sennton innehar fullmakter att företräda Bolaget i överprövningsprocessen avseende Upphandlingen, i kontakter med Åre kommun med anledning av Upphandlingen samt att företräda Bolaget vid tecknandet av dels hyresavtal för anläggningen, dels samarbetsavtal avseende anläggningen och dess drift. Han ingår vidare enligt uppgifter i Bolagets anbud i dess ledningsgrupp som utgör "stommen i organisationen" och "stöd för det operativa arbetet" samt leder och organiserar arbetet på den aktuella anläggningen. Han är vidare den person som har lämnat in Bolagets anbud i Upphandlingen. Slutligen är han tidigare ägare för den aktuella anläggningen och har tidigare bedrivit konferens- och boendeverksamhet där, vilken erfarenhet Bolaget framhäver i anbudet för att påvisa ledningsgruppens kompetens och erfarenhet.

Mot bakgrund av vad som framkommit och vid en sammantagen bedömning finner förvaltningsrätten att Thorsten Sennton vid tidpunkten för anbudsgivningen får anses ha haft en sådan faktisk maktposition och en möjlighet att påverka förvaltningen av Bolaget att han är att betrakta som en sådan företrädare för Bolaget som avses i 10 kap. 2 § LOU. Eftersom han då är att betrakta som en sådan företrädare för vilken uteslutningsgrunderna i 10 kap. 2 § LOU gäller, kan enligt förvaltningsrätten de krav som Mi-

grationsverket ställt gentemot honom inte anses strida mot proportionalitetsprincipen på sätt som Bolaget gjort gällande.

Med hänsyn härtill har Bolagets anbud brustit i uppfyllelse av ett obligatoriskt krav. Skäl har därmed förelegat att inte uppta Bolagets anbud till slutlig anbudsutvärdering. Migrationsverkets beslut att förkasta Bolagets anbud var således korrekt och inte i strid med de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § LOU. Av det ovan följer att skäl för begärd rättelse inte föreligger. Någon grund för omgörande av upphandlingen har inte heller framkommit varför ansökan ska avslås.

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

Magnus Wickström

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



# 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.