



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2016-10-05
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
9463-16

KONKURRENSVERKET

2016-10-05

Avd

Dnr

KSnr

Aktbil

SÖKANDE

Företagsväxter AB, 556255-4401

Ombud: Advokat Hugo Norlén och jur.kand. Erik Nilsson
Advokatfirman Lindahl KB

Box 1203
751 42 Uppsala

MOTPART

Säkerhetspolisen
Box 12312
102 28 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 747107

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Säkerhetspolisen genomför en upphandling med stöd av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) gällande avtal om leveranser av frukt till Säkerhetspolisens huvudkontor i Solna samt regionala kontor i Göteborg, Malmö, Linköping, Umeå, Uppsala och Örebro (dnr 2016-1606-1). Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande med tilldelningsgrund lägst pris. I beslut daterat den 26 april 2016 beslutade Säkerhetspolisen att utesluta Företagsväxter i Knivsta AB (bolaget) från att delta i myndighetens upphandling avseende fruktleveranser till Solna. Den sammantagna bedömningen för beslutet var att det fanns grund för att utesluta bolaget eftersom bolaget har begått allvarliga fel i yrkesutövningen. I underrättelse om tilldelningsbeslut daterat den 27 april 2016 anges att Säkerhetspolisen har beslutat att tilldela annat bolag kontrakt avseende leveranser av frukt till Solna.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas så att bolagets anbud ska utvärderas och ett nytt tilldelningsbeslut fattas i upphandlingen. Till stöd för sin ansökan anför bolaget bl.a. följande. Bolaget har konstaterat att man har begått fel i yrkesutövningen men bestrider att felen ska bedömas som allvarliga i LOU:s mening. Bolaget har tagit på sig det fulla ansvaret för bristerna, vilka uteslutande har berott på slarv i form av bristande produktionsrutiner, rena missförstånd samt otillräcklig kännedom om tillämpliga regelverk. Det har inte på något sätt varit fråga om medvetna eller systematiska överträdelser av avtal eller gällande regler i syfte att göra vinning på beställarnas bekostnad. I dag har bolaget ansökt om samt erhållit SMAK-certifiering och livsmedelsanläggningsregistrering för samtliga sina anläggningar runtom i landet. Detta måste rimligtvis innebära att de tidigare bristerna i dessa avseenden i dag inte är att bedöma som allvarliga fel. Vidare ska beaktas att bolaget omgående vidtagit erforderliga åtgärder för att rätta konstaterade brister.

Eftersom de anförda felen inte ska bedömas som allvarliga så strider Säkerhetspolisens beslut mot LOU. Bolaget uppfyller alla obligatoriska krav i upphandlingen och har angivit lägst pris av samtliga anbudsgivare. Om Säkerhetspolisen hade följt LOU och utvärderat bolagets anbud så hade bolaget tilldelats kontrakt. Skaderekvisitet är därmed uppfyllt. Om förvaltningsrätten ändå skulle komma fram till att bolaget har gjort sig skyldigt till allvarliga fel i yrkesutövningen, skulle det under alla förhållanden vara oproportionerligt att nu utesluta bolaget. Bolaget har tagit fullt ansvar för felen och vidtagit alla tänkbara åtgärder för att minimera risken för framtida fel. Under dessa förhållanden vore en uteslutning en alltför ingripande och betungande påföljd i förhållande till vad som kan läggas bolaget till last. Även på denna grund bör upphandlingen således rättas.

Säkerhetspolisen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Säkerhetspolisen har fullgjort sin bevisbörda och uteslutningen är proportionerlig enligt LOU. Säkerhetspolisens beslut är förenligt med LOU. Det saknas därmed skäl för ingripande med stöd av denna lag. Vidare har Säkerhetspolisen inte prövat om bolaget uppfyllt samtliga obligatoriska krav eftersom det saknats sådan skyldighet när myndigheten uteslöt bolaget från upphandlingen. Brister ett obligatoriskt krav utesluts leverantören utan vidare prövning av övriga krav. Av Knivsta kommuns kontrollrapport 2016-01-26 framgår att "vid en annan av företagsväxters anläggning någonstans i Sverige" så saknas handtvättställ för rengöring av händer. Säkerhetspolisen har i sitt förfrågningsunderlag i punkt 4.3 ställt krav på att "Frukten ska ... vara färsk, oskadad, ren och mogen". Företagsväxter uppfyller inte detta obligatoriska krav. Sammantaget står det inte klart att Företagsväxter skulle tilldelas kontrakt om förvaltningsrätten skulle komma fram till att upphandlingen ska rättas enligt ansökan. Skaderekvisitet är därför inte uppfyllt.

PARTERNAS INSTÄLLNINGAR

Bolaget anför bl.a. följande.

Vid ett tillsynsbesök hos bolaget under slutet av 2015 riktade Knivsta kommun och Livsmedelsverket olika anmärkningar mot bolaget. Anmärkningarna resulterade i att Livsmedelsverket den 11 december 2015 upprättade en anmälan om brott mot bl.a. livsmedelslagen. Bolaget tog tillsynsmyndigheternas anmärkningar och åtalsanmälan på mycket stort allvar.

Vid myndigheternas tillsynsbesök gjordes en slumpvis kontrollvägning av 14 stycken fruktkorgar. Vid kontrollvägningen noterade myndigheterna viktavvikelser såväl uppåt som nedåt i förhållande till den vikt som angivits på fruktkorgen. Myndigheterna noterade samtidigt en negativ snittavvikelse på 4,5 procent i förhållande till den angivna vikten. Att utifrån en sådan tillsynsanmärkning dra långtgående slutsatser om fusk i stor skala över lång tid är inte seriöst såvida inte något systematiskt fusk kan bevisas. Att viktavvikelser förekommit såväl uppåt som nedåt vid kontrollen talar sitt tydliga språk och visar att det inte har varit fråga om några systematiska eller avsiktliga avvikelser. Det kan också ifrågasättas om en negativ snittavvikelse om 4,5 procent vid ett kontrolltillfälle överhuvudtaget är att anse som ett allvarligt fel i LOU:s mening.

Bolaget kunde bara konstatera att bolagets rutiner för säkerställande av rätt vikt på korgarna varit otillräckliga. Ditintills hade bolaget utgått från, samt kontrollräknat, ett visst bestämt antal frukter (av respektive slag) i en så kallad standardkorg, vilken vid tidigare kontrollvägning uppvisat korrekt vikt. Myndigheternas kontrollvägning visade emellertid att den kontrollmetod som bolaget tillämpat inte var tillförlitlig. Som en följd av myndigheternas anmärkningar införde bolaget med omedelbar verkan en strikt rutin med kontrollvägning av varje enskild fruktkorg.

En annan anmärkning från tillsynsmyndigheterna var att eko-märkta fruktkorgar visade sig innehålla svenska päron och äpplen vilka inte uppfyllde kraven för eko-märkning. En anledning till det blandade innehållet i ekokorgarna var att bolaget försökt tillgodose önskemål om närodlat frukt från vissa kunder. En annan anledning var att kvaliteten på ekologiska päron, som odlas i Italien, var dålig under 2015 och att man till följd av detta fått klagomål från flera kunder. För att tillmötesgå kundernas krav på fruktens kvalitet och hållbarhet ersatte då bolaget ekologisk frukt med svenskodlad, dock utan att tydligt ange detta på fruktkorgarna. Denna sammanblandning utan särskild upplysning om saken, kan givetvis ha orsakat missförstånd hos dem som utgått från eko-etiketten på korgen. För att framgent undvika all sådan risk för missförstånd är bolaget nu mycket noga med att tydligt informera ifall det, efter t.ex. särskilt önskemål från kund, skulle finnas annan frukt än ekologisk i ekomärkta leveranser. Bolaget har hos sina anställda också inskräpvt betydelsen av det sedan tidigare upprättade styrdokumentet "Rutiner för produktion av ekologisk frukt".

Kontroll- och certifieringsorganet SMAK har sedan tidigare utfärdat ett certifikat för bolaget som visar att verksamheten uppfyller det gällande regelverket för ekologiska produkter. På detta certifikat anges att det är utställt på "Företagsväxter i Knivsta AB", dvs. utan någon begränsning till viss anläggning. Med utgångspunkt i certifikatets utformning och innehåll har bolaget utgått från att certifieringen gällt för hela bolagets verksamhet (vilken bedrivs likartat på samtliga bolagets anläggningar runtom i landet). Bolaget har ansökt om individuell certifiering även av övriga anläggningar. SMAK har under januari månad 2016 besökt samtliga bolagets anläggningar och funnit att verksamheten uppfyller de högt ställda kraven för leverans av ekologisk frukt.

Tillsynsmyndigheterna anmärkte även på att bolaget inte låtit anmäla samtliga bolagets anläggningar för registrering hos livsmedelskontrollen i respektive anläggningshemkommun. När bolaget fick kännedom om skyldigheten att anmäla sina samtliga anläggningar för registrering gjordes detta omgående. Sedan den 18 december 2015 är bolagets samtliga sex anläggningar registrerade som livsmedelsanläggningar.

Som ett led i bolagets åtgärder för att säkerställa att verksamheten bedrivs i enlighet med tillämpliga regelverk har bolaget även sökt biträde av externa rådgivare. Således har Advokatfirman Lindahl och revisionsbyrån Grant Thornton kommit att bistå bolaget med granskning och uppföljning av tillsynsmyndigheternas anmärkningar mot bolaget samt att bolagets verksamhet även i övrigt följer tillämpliga regler.

Knivsta kommun har den 26 januari 2016 gjort en oanmäld tillsynskontroll på bolagets anläggning i Knivsta. Av upprättad kontrollrapport framgår bl.a. att:

- att inga avvikelser mot gällande lagstiftning konstaterades;
- att 13 olika färdigställda fruktkorgar för utleverans kontrollvägdes;
- att samtliga dessa fruktkorgar med god marginal vägde över minsta tillåtna vikt; samt
- att kommunens inspektör bedömde att verksamheten uppfyllde kraven för saluhållande av ekologisk frukt.

Bolaget uppfyller det obligatoriska kravet att frukten ska vara ren. Det kan också tilläggas att Säkerhetspolisen på grund av processramen är förhindrad att åberopa att bolaget har brutit i uppfyllelsen av ett obligatoriskt krav.

De konstaterade bristerna som sådana ska rätteligen betraktas i ljuset av de omständigheter som bolaget har redogjort för samt med hänsyn till alla de åtgärder som bolaget sedermera har vidtagit för att misstagen inte ska upp-

repas. Med hänsyn till den minimala risk som råder för upprepning så måste det anses vara oproportionerligt att nu utesluta bolaget från upphandlingen. Ytterst är det ju risken för framtida bristande avtalsuppfyllelse från leverantören som den nu aktuella uteslutningsgrunden är avsedd att skydda beställaren mot.

Säkerhetspolisen anför bl.a. följande

Livsmedelsverket upprättade den 11 december 2015 en anmälan mot Företagsväxter för misstankar om brott mot livsmedelslagen (2006:804). Enligt verkets uppfattning fanns det även anledning att utreda Företagsväxter för andra typer av brott enligt brottsbalken, eftersom bolaget till synes vilselett sina kunder och struntat i lagkraven om ekonomisk vinning. Till anmälan om brott fogades en promemoria av vilken framgick att det vid en tillsyn den 1 december 2015 vid bolagets anläggningar framkommit felaktigheter i fråga om hantering och livsmedelsinformation rörande ekologiska livsmedel, fruktkorgars viktangivelse samt registrering av Företagsväxters samtliga anläggningar. Två förbud om vite delgavs bolaget i december 2015.

Åklagarkammaren i Uppsala handlägger Livsmedelsverkets anmälan och har meddelat Säkerhetspolisen den 19 april 2016 att förundersökning alltjämt var pågående och att förundersökningssekretess rådde i ärendet. Förundersökningen är alltjämt aktiv och beslut eller åtal förväntas inte före sommaren.

Bolaget har inte bestridit de faktiska omständigheter som ligger till grund för anmälan om brott utan har istället redogjort för de rättelser som vidtagits samt bestridit att de fel som förekommit är allvarliga. Säkerhetspolisen gör dock gällande att felen är allvarliga.

Det framgår att det vid Livsmedelsverkets kontroll i Knivsta framkommit att bolaget aldrig låtit kalibrera de vågar som användes vid kontrollvägning av fruktkorgar inför levererans till kund. Bolaget har vidare medgivit att dess kontrollmetod för säkerställande av rätt vikt på fruktkorgar inte har varit tillförlitlig. Det är sannolikt att de nu aktuella avvikelserna har gett ett mycket positivt utslag i bolagets resultaträkning varje år vilket kan uppskattas genom enkla beräkningar. Dessa avsevärda brister i viktangivelser har såvitt Säkerhetspolisen kan bedöma sannolikt förekommit under flera år och inom ramen för olika offentliga uppdrag. Det finns inget som tyder på att rutiner och liknande varit på plats tidigare än 2016. Att inte ange korrekt livsmedelsinformation, dvs. korrekta viktangivelser, är i strid med gällande livsmedelslagstiftning. Bolagets stora vinst bör vidare närmast vara att jämföras med en omfattande och upprepad överdebitering, vilket bedömts vara ett allvarligt fel i yrkesutövningen. Den stora vinsten har varit till skada för kunder, skattebetalare och för konkurrensen.

När det gäller avsaknaden av individuell eko-certifiering av bolagets samtliga anläggningar vill Säkerhetspolisen framhålla att den som säljer ekologiska livsmedel bl.a. måste certifieras av ett kontrollorgan. Om så inte sker strider detta mot livsmedelslagstiftningen. Säkerhetspolisen noterar att certifikatet utställts på Företagsväxter AB med adressen i Knivsta angiven under, något som kan ha vållat oklarheter rörande tolkningen av certifikatet för bolaget. Kontroll- och certifieringsorganet SMAK genomförde emellertid en revision av bolaget redan den 30 september 2015 och det framgick då för bolaget att erforderliga certifikat saknades. Bolaget hade i december 2015 inte vidtagit några åtgärder för att komma tillrätta med dessa överträdelser av livsmedelslagstiftningen.

Bolaget har vidare underlåtit att registrera samtliga sina anläggningar som livsmedelsanläggningar. Även denna underlåtenhet står i strid med livsmedelslagstiftningen. Bolaget anför i sin ansökan om överprövning att dess

huvudanläggning är belägen i Knivsta. Av promemoria från Livsmedelsverket framgår också att anläggningen i Knivsta fungerar som huvudkontor för bolagets andra anläggningar. Registrering av anläggningen i Kista skedde år 2011. Anläggningen i Göteborg anmäldes och registrerades dock redan i oktober 2015 medan resterande anläggningar anmäldes och registrerades i december 2015, dvs. efter den inspektion som Livsmedelsverket genomförde. Det framstår mot denna bakgrund som en efterhandskonstruktion att bolaget inte skulle känt till registreringskyldigheten för samtliga anläggningar. I promemorian från Livsmedelsverket framgår med tydlighet att myndigheten ser mycket allvarligt på bolagets systematiska underlåtelser att registrera anläggningar.

Livsmedelsföretag är skyldiga att känna till och tillämpa all livsmedelslagstiftning. Aktuella fel består av överträdelser av gällande livsmedelslagstiftning. Det är här fråga om felaktigheter i stor omfattning, vilka i vissa avseenden även är systematiska, och felen är av ett flertal olika slag. Bolagets agerande har sannolikt inneburit mycket stora ekonomiska vinster för bolaget och vissa har pågått under en lång tid. Det finns omständigheter som talar för att bolaget har haft en felaktig avsikt, i vart fall under vissa tidsperioder då det framstår som osannolikt att bolaget inte skulle känt till lagstiftningen. Enligt Säkerhetspolisen är felen allvarliga oavsett om de skett medvetet eller berott på "slarv i form av bristande produktionsrutiner, rena missförstånd samt otillräcklig kännedom om tillämpliga regelverk". Enligt Säkerhetspolisen har felen inverkat negativt på bolagets trovärdighet i professionellt hänseende och de är ett resultat av, om inte felaktig avsikt så i vart fall vårdslöshet.

Säkerhetspolisen bestrider inte att allvarligheten av fel under vissa förhållanden kan påverkas av en aktörs agerande efter att felen begåtts, men är av uppfattningen att de förevarande felen är så allvarliga att någon neutralisering inte är aktuellt här.

Säkerhetspolisen noterar att bolaget har vidtagit vissa rättelser och ifrågasätter inte att bolaget numera uppfyller de registreringskrav och certifieringskrav som ingivna beslut och certifikat visar. Enligt Säkerhetspolisen har dock de allvarliga felen inte åtgärdats fullt ut vad gäller de negativa viktavvikelserna. Tillsynsmyndighetens bedömning att korrekt viktangivelse av fruktkorgar är uppfyllda gäller såvitt Säkerhetspolisen kan bedöma endast anläggningen i Knivsta och den avser kontrolltillfället. Den ingivna rutinen visar inte om bolaget har för avsikt att kalibrera sina vågar i framtiden och hur och med vilket intervall kalibrering ska ske. Säkerhetspolisen kunde därför vid tidpunkten för uteslutningen av bolaget inte med fog förvänta sig att bolaget skulle komma att leverera fruktkorgar med korrekta viktangivelser till Säkerhetspolisens samtliga leveransadresser om ett nytt avtal ingicks med bolaget.

Samtliga nu aktuella åtgärder som vidtagits av bolaget för att komma till rätta med de allvariga felen ligger mindre än ett halvår tillbaka i tiden. Med beaktande av ovanstående, samt att förundersökningen alltjämt är pågående, är trovärdigheten i professionellt hänseende alltjämt ifrågasatt.

Det kan under alla omständigheter inte vara rimligt för en upphandlande myndighet att vilandeförklara sina upphandlingar i avvaktan på lagakraftvunnen dom. Detta är också ett motiv till bestämmelsen i 10 kap. 2 § 4 LOU, nämligen att det inte krävs en lagakraftvunnen dom som bekräftar de allvarliga felen i yrkesutövningen.

Uteslutningen är mot ovanstående bakgrund också proportionerlig.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan om bolaget lidit eller riskerat att lida skada

Säkerhetspolisen har anfört att bolaget inte har lidit skada eftersom bolaget inte har uppfyllt ett visst angivet obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget och därmed inte skulle kunna komma i fråga för tilldelning av kontrakt. Bolaget anför å sin sida att Säkerhetspolisen på grund av processramen i målet är förhindrad att åberopa att bolaget har brustit i uppfyllelsen av ett obligatoriskt krav.

Överprövningen enligt 16 kap. LOU tar sikte på om den upphandlande myndigheten har förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (jfr HFD 2013 ref. 5).

Säkerhetspolisen har förkastat bolagets anbud och som grund angett 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU, dvs. allvarligt fel i yrkesutövningen. I den situationen var Säkerhetspolisen inte skyldig att pröva om det i upphandlingen fanns ytterligare grunder för att förkasta anbudet.

Den fråga som bolaget har väckt i sin ansökan, om bolagets anbud borde ha förkastats eller inte, ändras inte i och med att Säkerhetspolisen anför nya grunder för uteslutning (jfr HFD 2013 ref. 5). Om dessa nya grunder för uteslutning inte prövades så skulle detta också kunna medföra att förvaltningsdomstol skulle kunna komma att bryta mot likabehandlingsprincipen genom att en leverantör som avgett ett anbud, vilket inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i ett förfrågningsunderlag, ändå skulle anses ha lidit skada. Bolaget riskerar inte heller att hamna i ett sämre läge efter att ha ansökt om överprövning eftersom bolaget redan var uteslutet på en annan grund. Bolaget har även getts tillfälle att bemöta de anförda omständigheterna.

Det föreligger således inte något hinder för förvaltningsrätten att pröva vad Säkerhetspolisen har invänt om att bolaget inte har uppfyllt ett obligatoriskt krav. Förvaltningsrätten har därför att ta ställning till om bolaget kan anses ha visat att det har lidit eller riskerar att lida skada (se Kammarrätten i Stockholm mål nr 924-12 och 6478-15).

Säkerhetspolisen har anfört att bolaget inte har uppfyllt det obligatoriska krav som ställts i förfrågningsunderlagets punkt 4.3 Kvalitet:

Krav: Frukten ska hålla Klass I, vara färsk, oskadad, ren och mogen. Frukten ska vara ätbar vid leveranstillfället och minst fem (5) dagar framåt i normal rumstemperatur.

Som grund för sin uppfattning att kravet inte varit uppfyllt har Säkerhetspolisen anfört att det av Knivsta kommuns kontrollrapport från januari 2016 framgår att "vid en annan av företagsväxters anläggning någonstans i Sverige" så saknas handtvättställ för rengöring av händer. Bolaget har bemött detta påstående och angett att det har funnits handtvättställ på den aktuella anläggningen och att diskussionen med tillsynsmyndigheterna gällde *var* inom anläggningen ett sådant tvättställ bör finnas. Bolaget har också angett att ytterligare ett handtvättställ har införskaffats. Vidare har bolaget påpekat att någon leverans till Säkerhetspolisen från den aktuella anläggningen aldrig har varit aktuell av geografiska skäl.

Förvaltningsrätten anser det inte vara klarlagt att bolagets anbud skulle ha brustit i att uppfylla det obligatoriska kravet i förfrågningsunderlagets punkt 4.3 på så sätt som Säkerhetspolisen har anfört. Bolaget hade således kunnat bli aktuellt för tilldelning av kontrakt och har därför lidit eller riskerat att lida skada på grund av Säkerhetspolisens beslut att utesluta bolaget från upphandlingen.

Allvarligt fel i yrkesutövningen

Frågan i målet är därefter om Säkerhetspolisen har haft fog för att utesluta bolaget från att delta i den aktuella upphandlingen.

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

Begreppet "allvarligt fel i yrkesutövningen" omfattar alla felaktiga ageranden som inverkar på den ifrågavarande aktörens trovärdighet i professionellt avseende och inte endast överträdelse av i strikt mening etiska regler för den yrkesgrupp som aktören tillhör. Det fordras inte en lagakraftvunnen dom för att slå fast att ett fel har begåtts i yrkesutövningen (se EU-domstolens avgörande den 13 december 2012 i mål C-465/11, Forposta).

För uteslutning bör det vara tillräckligt att den upphandlande myndigheten gör sannolikt att leverantören gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen (se HFD 2013 ref. 61).

Säkerhetspolisen har hänvisat till att Livsmedelsverket har upprättat en anmälan mot bolaget för misstankar om brott mot livsmedelslagen och har redogjort för att bolaget har brustit i sin yrkesutövning genom negativa viktavvikelser för fruktkorgar, förekomst av icke-ekologisk frukt i eko-märkta fruktkorgar, avsaknad av individuell ekocertifiering av bolagets samtliga anläggningar samt avsaknad av registrering av samtliga bolagets anläggningar som livsmedelsanläggningar. Bolaget har inte bestridit dessa uppgifter men anger att de fel som förekommit har berott på slarv i form av bristande produktionsrutiner, rena missförstånd samt otillräcklig kännedom om tillämpliga regelverk. Bolaget menar dels att felen inte är allvarliga dels

att det vore i strid med proportionalitetsprincipen att förkasta bolagets anbud.

Förvaltningsrätten anser att Säkerhetspolisen har gjort sannolikt att överträdelserna har en sådan svårighetsgrad och karaktär att de utgör ett allvarligt fel i yrkesutövningen på så sätt som avses i 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU. Bolagets agerande har inverkat på dess professionella trovärdighet och detta oavsett om agerandet har skett medvetet eller på grund av oaktsamhet och därmed skulle kunna förklaras genom bristande rutiner, missförstånd eller otillräcklig kännedom om regelverk (se Kammarrätten i Jönköping mål nr 982-13).

Vad bolaget har anfört om att bolaget i april 2016 har tilldelats kontrakt avseende leverans av fruktkorgar i andra upphandlingar påverkar inte denna bedömning. I 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU anges att en leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling varmed bestämmelsen ger myndigheten en möjlighet, men inte en skyldighet, att utesluta en leverantör från upphandlingen.

Proportionalitetsprincipen

Slutligen är frågan om en uteslutning kan anses proportionerlig. När det gäller frågan om det kan anses proportionerligt att lägga en överträdelse till grund för uteslutning så bör den tid som har förflutit från tidpunkten från överträdelsen och uteslutningen beaktas (RÅ 2010 ref 79).

De brister som ostridigt funnits i bolagets yrkesutövning upptäcktes vid tillsyn i december 2015 och den 11 december 2015 upprättade Livsmedelsverket en anmälan mot bolaget gällande bl.a. brott mot livsmedelslagen. Bolaget har redogjort för de åtgärder som har vidtagits för att rätta till tidigare felaktigheter samt för Knivsta kommuns kontrollrapport efter en oanmäld tillsynskontroll på bolagets anläggning i Knivsta den 26 januari

2016. Enligt bolagets uppfattning så har åtgärder för att rätta tidigare felaktigheter slutförts under januari 2016.

Säkerhetspolisen beslutade den 26 april 2016 att utesluta bolaget från upphandlingen, således cirka tre månader efter det att bolaget anger att åtgärder mot tidigare fel har slutförts. Enligt förvaltningsrättens mening så kan det med hänsyn till felens karaktär och omfattning inte anses ha förflutit en så lång tid att det vid denna tidpunkt skulle strida mot proportionalitetsprincipen att utesluta bolaget från upphandlingen. Vad bolaget har anfört om att risken för en upprepning av tidigare fel är minimal föranleder inte någon annan bedömning.

Slutsats

Säkerhetspolisen har således haft grund för att utesluta bolaget från att delta i den aktuella upphandlingen. Det saknas därmed skäl för ingripande med stöd av LOU och bolagets ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Kaija Hultquist

Kaija Hultquist

Rådman

Anna Cederberg har handlagt målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

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. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.