



KLAGANDE

Trafikverket

Ombud: Advokat Oscar Wackling och biträdande jurist Christian Nilsson

MOTPART

Hot Mix Oy Finland, 2318500-1

Ombud: Advokaterna Elin Johansson och Jenny Kenneberg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Faluns dom den 16 augusti 2024 i mål nr 1038-24,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och visar målet åter till
förvaltningsrätten för ny prövning.

YRKANDEN M.M.

Trafikverket yrkar att ansökan om överprövning av upphandlingen ska avslås och anför till stöd för sin talan i huvudsak följande.

Den av brottmålsdomen berörda personen AA företrädde Hot Mix Oy Finland under händelseförloppet och utförde i bolagets namn de ageranden som utgör allvarligt fel i yrkesutövningen. Bolaget har därigenom gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att dess redbarhet kan ifrågasättas. Att företrädaren långt senare inte företräder bolaget kan inte rimligen innebära att det inte förelegat något allvarligt fel i yrkesutövningen. Bolaget har även haft att ange att händelserna ägt rum och att medverka i och underlätta Trafikverkets utredning genom att fullt ut samarbeta och visa sin tillförlitlighet. I brottmålet har i hovrätten kommit fram nya omständigheter av betydelse för frågan om AA frånträtt sitt företrädarskap för bolaget. Av e-postmeddelanden från augusti 2024 framgår att han hanterat offerter och leveranser för bolaget. Han företräder alltså bolaget. Det finns således grund för uteslutning enligt 13 kap. 3 § 3 och 8 LOU. AA påstådda frånträdande från företrädarskap är att hänföra till självsaneringsåtgärder enligt 13 kap. 5 § LOU. Bolaget har inte visat att det vidtagit sådana åtgärder att samtliga punkter i den bestämmelsen är uppfyllda.

Trafikverket ger till stöd för sin talan in e-postmeddelanden från augusti 2024.

Hot Mix Oy Finland anser att överklagandet ska avslås och anför till stöd för sin inställning i huvudsak följande.

I förvaltningsrätten har bolaget i yttrande den 2 april 2024 åberopat omständigheter som visar att Trafikverkets uteslutning av bolaget strider mot principen om likabehandling, nämligen att den brottmålsdom som

ligger till grund för Trafikverkets uteslutning av bolaget även gäller företrädare för den vinnande leverantören. Med en tillämpning av lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid har omständigheterna åberopats inom treveckorsfristen i 20 kap. 5 b § LOU. Det finns inte av den anledningen skäl för återförvisning men omständigheterna ska läggas till grund för kammarrättens bedömning.

Vid sitt första tilldelningsbeslut har Trafikverket bedömt att bolaget inte ska uteslutas från upphandlingen, trots att myndigheten haft kännedom om brottmålsdomen mot T.R. Trafikverkets beslut kan inte förstås på annat sätt än att AA , med hänvisning till att han innehade en tredjedel av aktierna i moderbolaget, var att betrakta som en faktisk företrädare för bolaget vid tidpunkten för beslutet och att bolaget därför skulle uteslutas. Brottmålsdomen har inte vunnit laga kraft utan är föremål för prövning i hovrätt. AA varken företräder eller innehar aktier i bolaget. Trafikverket, som enbart hänvisat till brottmålsdomen, har inte visat något felaktigt agerande från bolaget som innebär att dess redbarhet kan ifrågasättas. Bolaget har inte lämnat felaktiga uppgifter eller utelämnat uppgifter i allvarlig omfattning på ett sådant sätt att uteslutning ska ske enligt 13 kap. 3 § 8 LOU. Svaren som bolaget lämnat har utgått från Trafikverkets frågor och utvecklats när det stått klart för bolaget vad som efterfrågats. Inför det första tilldelningsbeslutet har även Trafikverket konstaterat att bolaget lämnat tillfredsställande svar på frågorna om brottmålsdomen. Bolaget har under alla förhållanden visat att förutsättningarna för undantag från uteslutning enligt 13 kap. 5 § LOU är uppfyllda.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Uteslutning

Den fråga som kammarrätten har att ta ställning till är inte i första hand om bolaget ska uteslutas till följd av att en företrädare för bolaget har gjort sig

skyldig till brott, utan om bolaget genom de omständigheter som konstaterats i brottmålsdomen har gjort sig skyldigt till ett allvarligt fel i yrkesutövningen. EU-domstolen har i sin praxis förtydligat att begreppet fel i yrkesutövningen ska tolkas brett och att det omfattar varje felaktigt handlande som inverkar på leverantörens trovärdighet, integritet eller yrkesmässiga tillförlitlighet (se t.ex. avgörandet *Consortio Nazionale Servizi*, mål C-425/18, EU:C:2019:476, punkterna 29–32). Av svensk praxis framgår vidare att det förhållandet att en leverantör har deltagit i ett förfarande med osanna fakturor kan utgöra ett allvarligt fel i yrkesutövningen (se bl.a. rättsfallet HFD 2013 ref. 61).

Av den åberopade brottmålsdomen framgår att T.R., när han varit styrelseledamot och verkställande direktör för Hot Mix Oy Finland, för bolagets räkning och genom falska eller osanna fakturor hjälpt företrädare för ett annat bolag att föra över flera miljoner kr till Hot Mix Oy Finland. Detta innebär skada och risk för skada för det andra bolaget. Vidare framgår att AA för bolagets räkning kommit överens med två anställda hos andra bolag om att från Hot Mix Oy Finland betala över 800 000 kr till de två männen gemensamt ägda bolag. Även detta har skett med falsk faktura. Syftet var att ge Hot Mix Oy Finland eller dess dotterbolag ekonomiska och affärsmässiga fördelar som underleverantörer till de bolag där männen var anställda, vilket också skett.

Kammarrätten konstaterar att de omständigheter som framgår av brottmålsdomen innebär att bolaget har deltagit i olika förfaranden med falska fakturor och att agerandet syftat till att gynna bolagets verksamhet i förhållande till konkurrerande bolag, varav ett även åsamkats ekonomisk skada. Kammarrätten bedömer därför, till skillnad från förvaltningsrätten, att Trafikverket med hänvisning till de omständigheter som framgår av brottmålsdomen har gjort det sannolikt att bolaget vid tidpunkten för uteslutningsbeslutet hade gjort sig skyldigt till sådant allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att dess redbarhet kunde ifrågasättas. Det

förhållandet att AA lämnat sina uppdrag som styrelseledamot och verkställande direktör i bolaget saknar betydelse för den bedömningen.

Vidare framgår av utredningen att Hot Mix Oy Finland på Trafikverkets förfrågan har uppgett att bolaget inte gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövningen. När Trafikverket påtalat omständigheterna i brottmålsdomen och ställt upprepade frågor om AA eventuella koppling till bolaget har bolaget uppgett att någon sådan koppling inte längre fanns. Kammarrätten bedömer därmed att bolaget i allvarlig omfattning har lämnat oriktiga uppgifter och undanhållit sådan information som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta bolaget från att delta i upphandlingen.

När det gäller treårsfristen i 13 kap. 3 a § LOU konstaterar kammarrätten att det inte har framkommit att de omständigheter som framgår av brottmålsdomen har blivit fastställda eller rättsligt kvalificerade på något sätt före domens meddelande. Redan av den anledningen följer att tidsberäkningen enligt 13 kap. 3 a § LOU ska utgå från tidpunkten för brottmålsdomen i detta fall (jfr p. 34-42 i EU-domstolens avgörande Vossloh Laeis GmbH, C-124/17, EU:C:2018:855). Det kan dock vidare noteras att Trafikverket uppmärksammat och påbörjat sin utredning med anledning av de omständigheter som framgår av domen en lång tid innan tre år förlöpt sedan omständigheterna upphörde. Det förhållandet att bolaget lämnat oriktiga uppgifter och undanhållit information synes ha bidragit till att prövningen av uteslutningsfrågan försenades. Kammarrätten konstaterar därför sammanfattningsvis att Trafikverket inte har varit förhindrat att låta omständigheterna som framgår av brottmålsdomen avseende AA ligga till grund för beslutet om uteslutning. Detsamma gäller i fråga om bolagets lämnande av oriktiga uppgifter och undanhållande av information.

Hot Mix Oy Finland omfattas följaktligen av uteslutningsgrunder enligt 13 kap. 3 § 3 och 8 LOU.

Preklusion i förvaltningsrätten

Hot Mix Oy Finlands ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten den 11 mars 2024. När bolaget i yttrandet den 2 april 2024 återopade nya omständigheter hade tre veckor och en dag förlöpt sedan ansökan kom in. Den 1 april 2024 var emellertid annandag påsk, en allmän helgdag. Därmed löpte fristen enligt 20 kap. 5 b § LOU för att återopa nya omständigheter i förvaltningsrätten ut först den 2 april 2024 (jfr 20 kap. 18 § LOU och 2 § lagen om beräkning av lagstadgad tid). De omständigheter som bolaget återopade den 2 april 2024 omfattades således inte av preklusion i förvaltningsrätten.

Återförvisning

Kammarrätten har ovan kommit fram till att Hot Mix Oy Finland omfattas av uteslutningsgrunder enligt 13 kap. 3 § LOU. Frågan om det finns förutsättningar för att undanta bolaget från uteslutning enligt 13 kap. 5 § LOU har inte prövats av förvaltningsrätten. Vidare har kammarrätten funnit att de omständigheter som bolaget återopade i yttrandet den 2 april 2024 inte omfattades av preklusion i förvaltningsrätten. Kammarrätten bör inte som första instans pröva frågan om undantag från uteslutning eller pröva de omständigheter som förvaltningsrätten felaktigt prekluderat från sin prövning. Förvaltningsrättens dom ska därför upphävas och målet visas åter till förvaltningsrätten för ny prövning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (KR-09).

Petra Ebbing
kammarrättsråd
ordförande

Vanja Marcusson
kammarrättsråd

Olle Hansen Ölmedal
tf. kammarrättsassessor
referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**

DOM
2024-08-16
Meddelad i Falun

Mål nr
1038-24

SÖKANDE

HotMix OY, 2318500-1

Ombud: Advokat Elin Johansson och Advokat Jenny Kenneberg
Brick Advokat AB

MOTPART

Trafikverket

Ombud: Advokat Oscar Wackling och biträdande jurist Christian Nilsson
c/o Foyen Advokatfirma

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska genomföras varvid anbudet från HotMix OY inte får förkastas på den grund som skett.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Trafikverket gör en upphandling av utförandeentreprenad för utförande av vägmarkeringar inom Värmlands län (S) utförande entreprenad underhåll (KOM-412429). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Av tilldelningsbeslutet framgår att ett anbud från HotMix OY (HotMix) uteslutits från deltagande i upphandlingen.

HotMix ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att HotMix inte utesluts från deltagande i upphandlingen. HotMix anför i huvudsak följande. Trafikverket har uteslutit HotMix från deltagande i upphandlingen med hänvisning till 13 kap. 3 § punkterna 3 och 8 LOU. Trafikverket har dock inte visat att HotMix gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att HotMix redbarhet kan ifrågasättas. Trafikverket har inte heller visat att, eller ens preciserat på vilket sätt, HotMix skulle ha lämnat oriktiga uppgifter i allvarlig omfattning. Beslutet om uteslutning enligt 13 kap. 3 § punkten 3 LOU grundar sig på en händelse som inträffade mer än tre år innan beslutet fattades, vilket strider mot 13 kap. 3 a § LOU. HotMix har visat att bolaget är tillförlitligt genom omfattande åtgärder för självriktelse och får därför inte uteslutas enligt 13 kap. 5 § LOU. Om HotMix inte hade uteslutits hade HotMix tilldelats de upphandlade kontrakten. HotMix har därmed lidit skada till följd av Trafikverkets överträdelser av LOU, varför grund för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU föreligger.

Trafikverket anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. HotMix har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen, HotMix har lämnat oriktiga uppgifter samt undanhållit uppgifter från Trafikverket i samband med Trafikverkets utredning. HotMix agerande innebär att HotMix är föremål för uteslutning enligt 13 kap. 3 § 3 respektive 8 p LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Av 20 kap. 6 § LOU framgår att det förvaltningsrätten har att pröva är om det på grundval av vad HotMix anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att HotMix har lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Preklusion

Av 20 kap. 5b § LOU framgår att rätten endast får beakta en omständighet som leverantören åberopar till grund för sin talan senare än tre veckor från den dag då ansökan om överprövning kom in till rätten om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det. HotMix inkom med sin ansökan om överprövning den 11 mars 2024 och har först i yttrande daterat den 2 april 2024, det vill säga efter att preklusionsfristen löpt ut, anfört att Trafikverket agerat i strid med principen om likabehandling genom att utesluta HotMix men inte EKC Sverige AB (EKC), trots att de brott som företrädare för EKC har dömts för är betydligt mer omfattande och åtgärderna för självrättelse är motsvarande i båda bolagen. HotMix har inte gjort sannolikt att omständigheten inte har kunnat åberopas tidigare eller att HotMix annars haft giltig ursäkt att inte göra det. Rätten är därmed förhindrad att beakta vad HotMix anfört i denna del.

Uteslutning på grund av allvarligt fel i yrkesutövningen*Vad HotMix anför*

Trafikverket har uteslutit HotMix med hänvisning till 13 kap. 3 § punkten 3 i LOU. Inledningsvis kan det konstateras att den händelse som ligger till grund för domen inträffade mer än tre år före beslutet om uteslutning fattades. Som framgår av domen begicks brottet som AA dömdes för i tingsrätten den 11 januari 2021 och beslutet om uteslutning fattades först den 28 februari 2024. Det har således gått mer än tre år mellan den inträffade händelsen och beslutet om uteslutning. I enlighet med både den svenska lagtexten i 13 kap. 3 a § LOU och artikel 5.7 i direktivet, vilket är ett uttryck för tillämpningen av proportionalitetsprincipen i samband med uteslutning i anledning av misskötsamhet, har således inte Trafikverket rätt att lägga den aktuella händelsen till grund för beslutet. Beslutet ska redan på den grunden upphävas av förvaltningsrätten. Om förvaltningsrätten, trots det ovan sagda, skulle anse att händelsen kan läggas till grund för uteslutning gör bolaget gällande följande. De omständigheter som Trafikverket har åberopat visar inte att HotMix har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Det är korrekt att en tidigare företrädare för HotMix dömts för brott i första instans, men brottet som behandlas i domen är av sådant slag att det inte säger någonting om HotMix generella yrkesutövning, strukturella verksamhet eller bolagets redbarhet i allmänhet. Det är frågan om en enskild företrädares agerande och det innebär inte att bolaget som sådant skulle missköta kommande kontrakt med Trafikverket. I utredningen lägger Trafikverket stor vikt vid den omständigheten att AA äger aktier i HotMix och att han har ett släktskap till övriga aktieägare och företrädare för bolaget. Den förstnämnda omständigheten är dock felaktig, vilket klargörs nedan. Oaktat försäljningen av aktierna gör HotMix gällande att enkom den omständigheten att AA varit aktieägare och har ett släktskap till bolagets företrädare inte kan läggas till grund för uteslutning enligt 13 kap. 3 § punkten 3 LOU eftersom företrädaransvaret regleras i 13 kap. 1 § LOU. I den aktuella situationen där det inte finns någon

koppling mellan bolagets sätt att bedriva sin verksamhet och det brottsliga agerandet hos företrädaren är det inte korrekt att lägga eventuellt aktieinnehav eller släktskap mellan nuvarande företrädare och AA till grund för påståendet att HotMix som leverantör har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen på sätt som avses i 13 kap. 3 § LOU. Eventuellt aktieinnehav eller släktskap med nuvarande företrädare kan i det aktuella fallet inte innebära att bolagets redbarhet kan ifrågasättas. De av Trafikverket åberopade omständigheterna innebär ingen som helst risk för negativ inverkan på bolagets fullgörande av det upphandlade kontraktet

Vad Trafikverket anför

HotMix har företrätts av AA som varit bolagets VD, styrelseledamot och delägare med en tredjedel av aktieinnehavet. I egenskap av företrädare för HotMix har AA gjort sig skyldig till omfattande och allvarlig brottslighet samt andra ageranden som även dessa utgör allvarligt fel i yrkesutövningen. Tingsrätten i Örebro har beslutat att AA ska dömas till fängelse. Domen har inte vunnit laga kraft men utgör ett myndighetsbeslut. Myndighetsbeslut uppfyller beviskravet sannolikt avseende de fakultativa uteslutningsgrunderna. Juridiska personer kan inte göra sig skyldiga till ageranden som ligger till grund för uteslutning, det är alltid en fysisk person som företar sådana ageranden. Av förarbetena till LOU framgår att företrädare för ett bolag ingår i personkretsen avseende de fysiska personer vars agerande kan läggas till grund för uteslutning enligt 13 kap. 3 § LOU. Av 13 kap. 3 a § LOU följer att upphandlande myndighet inte får låta en händelse som inträffade för mer än tre år sedan ligga till grund för ett beslut om uteslutning. EU-domstolen har slagit fast att den relevanta tidpunkten för en bedömning av en händelse utgörs av när en myndighet kvalificerat de aktuella omständigheterna rättsligt. Örebro tingsrätts dom meddelades den 9 juni 2023. Tiden från myndighetsbeslutet, domen, och Trafikverkets beslut är inom treårsgränsen. Med anledning av att upphandlande myndigheter inte ska behöva ingå avtal med oseriösa aktörer samt med hänsyn till att övriga aktörer på marknaden ska kunna konkurrera på

lika villkor är uteslutning en relevant och adekvat åtgärd i enlighet med proportionalitetsprincipen. Alla felaktiga ageranden som inverkar på den ifrågavarande anbudsgivarens trovärdighet i professionellt avseende ska läggas till grund för bedömning om anbudsgivaren ska uteslutas med anledning av allvarligt fel i yrkesutövningen. HotMix har bl.a. utfört grovt givande av muta och flera fall av medhjälp till grov trolöshet mot huvudman. Brotten har bl.a. innefattat utställande av osanna fakturor samt upprättande av osanna anställningsavtal. Brotten har skett uppsåtligen och AA dömdes till tre års fängelse av Örebro tingsrätt. Trafikverkets utredning av dessa omständigheter har försvårats av HotMix genom att bolaget lämnat oriktiga uppgifter samt undanhållit uppgifter. Av domen framgår bl.a. att brotten som AA utfört genom HotMix har genomförts under tidsperioden 1 oktober 2018 – 11 januari 2021. Brotten har bl.a. möjliggjorts genom osanna fakturor i stor omfattning utställts från bolaget HotMix till EKC. Osanna anställningsavtal från HotMix har legat till grund för mutbrotten eftersom dessa har föranlett utbetalningar av vad som beskrivits som sign on-bonusar. Av domen framgår att det inte är tal om några berättigade sign on bonusar utan att utbetalningarna istället utgjort otillbörliga förmåner. Det är inte enbart brotten som ska bedömas avseende allvarligt fel i yrkesutövningen utan samtliga felaktiga ageranden som inverkar på den ifrågavarande aktörens trovärdighet i professionellt avseende. Av domen framgår det tydligt att det finns en lång händelsekedja som påbörjas under 2018 och pågår i vart fall in på våren 2021. Att upprätta osanna anställningskontrakt och bakdatera dessa utgör självständigt felaktiga ageranden som i allvarlig mån påverkar HotMix trovärdighet i professionellt avseende, det vill säga utgör allvarligt fel i yrkesutövningen.

Leverantörsmarknaden avseende vägmarkeringar är begränsad och oegentligheter hos bolag på marknaden får allvarliga konsekvenser ur ett konkurrensperspektiv vilket får omfattande negativ inverkan på Trafikverkets möjligheter att teckna avtal baserat på effektiv konkurrens i upphandlingar. HotMix har som en del av bolagets agerande haft för avsikt att reglera prissättningen i olika avtal mellan bolag som agerar på den relevanta

marknaden, vilket i sin tur inverkar negativt på konkurrensen. Samtliga ageranden som HotMix företagit är var och ett för sig tillräckliga för att utgöra allvarligt fel i yrkesutövningen, tillsammans är agerandena brottsliga.

Vad HotMix anför

Att en person som har dömts för ett brott, genom en icke lagakraftvunnen dom, alltså äger aktier i det anbudslämnande bolagets moderbolag utgör inte en tillräcklig omständighet för uteslutning enligt 13 kap. 3 § 3 p LOU. Åtgärden är uppenbart oproportionerlig och oförenlig med nu gällande regelverk. Uteslutningsgrunden i 13 kap. 1 § LOU är tydlig när det gäller företrädares brottslighet. Det framgår uttryckligen av bestämmelsen att leverantören får uteslutas om en företrädare har dömts för sådant brott som anges i den aktuella bestämmelsen. Det är en skillnad i förhållande till 13 kap. 3 § punkten 3 LOU där det inte framgår uttryckligen att även företrädares brottslighet får läggas till grund för uteslutning. Även om en persons anknytning till anbudslämnande bolag kan ha betydelse även vid prövningen av de fakultativa uteslutningsgrunderna är det således tydligt att det finns en skillnad i det avseendet. Tidigare praxis som finns gällande allvarligt fel i yrkesutövning kopplat till företrädares brottslighet ska tillämpas med stor försiktighet. Den omständighet att lagstiftaren har valt att nu endast reglera företrädares brottslighet i 13 kap. 1 § LOU kan inte bortses från vid prövningen enligt 13 kap. 3 § punkten 3 LOU. Bestämmelsen i 13 kap. 1 § LOU är en skärpning av regleringen kopplad till en viss typ av brottslighet och bedömningen enligt den bestämmelsen kan inte vara exakt densamma som bedömningen enligt 13 kap. 3 § punkten 3 LOU. I sådant fall skulle kravet på en lagakraftvunnen dom och den tydliga skillnaden mellan bestämmelsernas reglering av företrädaransvaret helt sakna betydelse. Uteslutning enligt 13 kap. 3 § punkten 3 LOU får inte göras baserat på den omständigheten att AA äger aktier i HotMix moderbolag. Skillnaden i ordalydelsen mellan 13 kap. 1 § och 3 § punkten 3 LOU vad gäller företrädares brottslighet måste i vart fall tillmätas betydelse vid bedömningen av vilka åtgärder för självrättelse som kan krävas för att undvika uteslutning

enligt 13 kap. 5 § LOU. Att kräva att aktieägare avyttrar hela sitt innehav i anbudsgivarens moderbolag är en långtgående åtgärd som strider mot proportionalitetsprincipen. Trafikverket har redan före det första tilldelningsbeslutet tagit del av domen mot AA och således, med full kännedom om agerandet som beskriv utförligt i Trafikverkets yttrande, beslutat att tilldela HotMix kontrakten. Det är således inte AA agerande eller brottet i sig som är det egentliga skälet för den aktuella uteslutningen. Förklaringen som lämnades avseende HotMix åtgärder för självriktelse är förvisso kortfattad, men helt korrekt och har av Trafikverket bedömts fullgod. Att Trafikverket sedermera ändrade sitt beslut och uteslöt HotMix från upphandlingen handlar således uteslutande om den omständigheten att AA ägde aktier i HotMix moderbolag. Trafikverket sätter därmed det skärpta kravet på lagakraftvunnen dom i 13 kap. 1 § LOU ur spel genom att istället tillämpa 13 kap. 3 § punkten 3 LOU, där motsvarande krav inte finns. Trafikverket påstår i yttrandet att ”HotMix har bl.a. utfört grovt givande av muta och flera fall av medhjälp till grov trolöshet mot huvudman”. Det är inte en korrekt beskrivning av Örebro Tingsrätts bedömning av händelseförloppet. AA har agerat självständigt i den aktuella situationen, tillsammans med två företrädare för EKC. Det har inte förekommit ett systematiskt agerande från HotMix sida och ingen annan i HotMix har blivit dömd för brott.

Vad Trafikverket anför

13 kap. 1 § LOU innehåller obligatoriska uteslutningsgrunder till följd av allvarlig brottslighet. Bestämmelsen avser i första hand brottslighet som en fysisk person har gjort sig skyldig till. Med anledning av detta har det inte ansetts rimligt eller lämpligt att en juridisk person ska kunna anses ansvarig för fysiska personers brottslighet om dessa personer inte har en sådan ledande ställning som följer av personkretsbestämningen i andra stycket i 13 kap. 1 § LOU. Av förarbetena till LOU framgår att ”Bestämmelserna om uteslutning i första stycket kompletteras i andra stycket med regler om vilken anknytning en fysisk person ska ha till en leverantör som är en juridisk person för att

förhållanden hänförliga till den fysiska personens lämplighet ska kunna beaktas”. Det har därför inte införts en bestämmelse om vilken personkrets som kan omfattas vad gäller de fakultativa uteslutningsgrunderna i 13 kap. 3 § LOU. För det fall lagstiftaren haft för avsikt att avgränsa personkretsen (exempelvis genom att avgränsa bort företrädaransvaret) avseende de fakultativa uteslutningsgrunderna i 13 kap. 3 § LOU så hade motsvarande bestämmelse införts även för detta lagrum. Någon sådan bestämmelse förkommer emellertid inte, vilket innebär att samtliga fysiska personers agerande genom ett bolag kan läggas bolaget till last genom de fakultativa uteslutningsgrunderna. Vad HotMix anför om att bedömningen om brottsligheten i 13 kap. 1 § LOU skulle utgöra exakt samma bedömning som för uteslutning enligt 13 kap. 3 § LOU är felaktigt och bestrids. Regleringen i 13 kap. 3 § 3 LOU reglerar händelser som utförts för leverantören genom yrkesrollen, vilket framgår av ordalydelsen allvarligt fel i yrkesutövningen. Brottsligheten i 13 kap. 1 § LOU avser all brottslighet av en fysisk person som är så klandervärd att även brottslighet som utförts utanför yrkesrollen ryms i lagrummet. I förvarande fall är det inte tal om en fysisk persons agerande som har utförts utanför yrkesrollen, utan de allvarliga felen har utförts i yrkesutövningen, i HotMix namn, i syfte att ge HotMix otillbörliga fördelar på marknaden. De allvarliga felen i yrkesutövningen kan därmed användas som grund för att utesluta HotMix från upphandlingen oavsett vilken fysisk person som har utfört handlingarna.

Förvaltningsrättens bedömning

Av 13 kap. 3 § 3 LOU framgår att en upphandlande myndighet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling om myndigheten kan visa att leverantören gjort sig skyldig till något allvarlig fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas.

Av 13 kap. 3a § framgår att en upphandlande myndighet inte får låta en händelse som inträffade för mer än tre år sedan ligga till grund för ett beslut om

uteslutning av en leverantör enligt 3 §. Av förarbetena (prop 2021/22:120 s. 83) framgår att tidsberäkningen som huvudregel bör utgå från den tidpunkt då missförhållandet upphörde men att den i vissa fall istället ska utgå från den tidpunkt då en myndighet bedömt att ett visst agerande utgör sådana missförhållanden som utgör grund för uteslutning.

Begreppet fel i yrkesutövningen omfattar alla felaktiga ageranden som inverkar på den aktuella aktörens trovärdighet i professionellt avseende. Allvarligt fel syftar på ett agerande av aktören som tyder på uppsåt eller vårdslöshet i viss omfattning. Vidare fordras inte en lagakraftvunnen dom för att slå fast att det har begåtts fel i yrkesutövningen (EU-domstolens avgörande i mål C-465/11 Forposta).

När det gäller frågan om beviskrav har Högsta förvaltningsdomstolen anfört att det för uteslutning bör vara tillräckligt att den upphandlande myndigheten gör sannolikt att leverantören gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Högsta Förvaltningsdomstolen uttalade vidare att bedömningen tar sikte på förhållandena vid tidpunkten för uteslutningsbeslutet (HFD 2013 ref. 61).

13 kap. 3 § LOU utgör vad som kallas de fakultativa uteslutningsgrunderna, dessa har, i motsats till de obligatoriska uteslutningsgrunderna som finns i 13 kap. 1 § LOU inte några bestämmelser om personkrets. I 13 kap. 1 § LOU anges att om leverantören är en juridisk person, ska leverantören uteslutas om en person som ingår i leverantörens förvaltnings-, lednings- eller kontrollorgan har dömts för brotten som är aktuella i bestämmelsen. Detsamma gäller om den som har dömts för brottet är behörig att företräda, fatta beslut eller kontrollera leverantören.

I förarbetena (prop. 2015/16:195 s.746) anges bl.a. följande. Den personkretsbestämning som anges i 13 kap. 1 § LOU gäller inte andra grunder för uteslutning än uteslutning på grund av brott. Det finns inget stöd för att låta

personkretsbestämningen gälla även andra grunder för uteslutning än de som räknas upp i art. 57.1 i LOU-direktivet. Att en person har en sådan anknytning till en leverantör som avses i art. 57.1 andra stycket i direktivet är dock en indikation på att oegentligheter som ska tillskrivas den personen också bör beaktas vid en uteslutningsbedömning enligt bl.a. art. 57.4 första stycket c i direktivet om allvarligt fel i yrkesutövningen. Det kan också tänkas att en person med hänsyn till de faktiska omständigheterna bör anses som faktisk företrädare och därmed tillhöra den personkrets som kan påverka bedömningen av om uteslutning ska beslutas eller inte. Ytterst handlar det dock om att åtgärden alltid måste stå i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen.

Av utredningen i målet framgår att HotMix har blivit uteslutna från den aktuella upphandlingen eftersom Trafikverket ansett att bolaget har gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövningen. Som grund för beslutet att utesluta bolaget har Trafikverket hänvisat till en dom från Örebro Tingsrätt där AA dömts för grovt givande av muta och medhjälp till grov trolöshet mot huvudman. De omständigheter Trafikverket särskilt hänvisat till i sitt yttrande är att osanna fakturor utställts, att osanna anställningsavtal legat till grund för mutbrotten eftersom dessa föranlett otillbörliga förmåner i form av sign on-bonusar, att dessa kontrakt bakdaterats samt att AA, som en del av sitt agerande haft för avsikt att reglera prissättningen i olika avtal mellan bolag som agerar på den relevanta marknaden och att detta i sin tur inverkar negativt på konkurrensen.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Trafikverket grundat sitt beslut om uteslutning på att T.R dömts för grovt givande av muta och medhjälp till grov trolöshet mot huvudman och de omständigheter som framgår av tingsrättsdomen. Det är vid tidpunkten för domens meddelande som de aktuella händelserna bedömts vara brottsliga. Tidsberäkningen enligt 13 kap. 3 a § ska därför utgå från den tidpunkt när domen meddelades, det vill säga den 9 juni

2023 och omständigheterna som framgår av domen kan därmed ligga till grund för bedömningen av om HotMix kan uteslutas eller inte.

Trafikverket har gjort gällande att T.R genomfört de aktuella gärningarna i yrkesutövningen, genom HotMix, i syfte att ge HotMix otillbörliga fördelar. I 13 kap. 3 § 3 LOU anges att en leverantör som gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen kan uteslutas. I förarbetena finns dock visst utrymme för att även beakta agerande hos personer med viss anknytning till bolaget. Det förvaltningsrätten har att ta ställning till är därför dels om HotMix direkt kan anses ha gjort sig skyldiga till allvarligt fel i yrkesutövningen, dels om HotMix indirekt, genom AA agerande kan anses ha gjort sig skyldiga till allvarligt fel i yrkesutövningen.

HotMix omfattas inte av den aktuella tingsrättsdomen. Det har inte heller framkommit att HotMix agerande i tidigare avtalsförhållanden med Trafikverket eller andra uppdragsgivare varit sådant att det kan utgöra allvarligt fel i yrkesutövningen genom t.ex. överdebitering, avtalsbrott eller andra brister kopplat till tidigare uppdrags utföranden (jfr. t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 21 februari 2022 i mål 8185–8186-21, Kammarrätten i Jönköpings dom den 25 oktober 2013 i mål 982-13 och Kammarrättens i Göteborgs dom den 15 april 2011 i mål 2090-11). Det har inte framkommit att andra personer i bolaget varit delaktiga i AA agerande eller medvetna om det. Agerandet kan vidare kopplas till en enskild person och det kan därmed inte anses finnas något som visar på ett agerande från HotMix som tyder på uppsåt eller vårdslöshet i viss omfattning. Förvaltningsrätten anser därför att Trafikverket inte visat att de gärningar som AA dömts för genomförts på ett sådant sätt att HotMix kan anses ha varit delaktigt. HotMix kan därmed inte anses ha gjort sig direkt skyldiga till allvarligt fel i yrkesutövningen.

Förvaltningsrätten har därefter att ta ställning till om HotMix indirekt, genom AA agerande kan anses ha gjort sig skyldig till allvarligt fel i

yrkesutövningen. Trafikverket fattade beslut om att utesluta HotMix den 28 februari 2024. Det är således omständigheterna vid denna tidpunkt som ska ligga till grund för förvaltningsrättens bedömning. Vid den tidpunkten hade HotMix fått möjlighet att yttra sig avseende den uteslutningsutredning som pågick. I sina yttranden har HotMix bl.a. angett följande. AA har frångått styrelse- och VD-uppdrag för bolaget och har avslutat sin anställning. AA har inte något bestämmande inflytande över bolaget och ingen aktiemajoritet i något av koncernbolagen, inte några formella eller informella uppdrag för HotMix eller dess koncernbolag och inte heller några andra formella relationer av affärsmässigt slag med bolaget. AA innehar aktier i bolaget men aktierna har, efter ett särskilt aktieägaravtal ingen rösträtt i beslut rörande bolaget. HotMix har även, under processen i förvaltningsrätten gjort gällande att AA, den 19 januari 2024, avyttrat sina aktier men att detta inte meddelats Trafikverket på grund av ett förbiseende. Personkretsbestämmelserna i 13 kap. 1 § LOU kan, som framgår i förarbetena, vara en indikation på att oegentligheter som ska tillskrivas en person också bör beaktas vid en uteslutningsbedömning vid allvarligt fel i yrkesutövningen. Vid tidpunkten för Trafikverkets beslut hade AA frångått alla uppdrag i bolaget, AA ingick således inte i HotMix förvaltnings-, lednings eller kontrollorgan. Enligt det underlag som Trafikverket hade tillgång till vid tidpunkten för beslutet ägde AA en tredjedel av aktierna. Enligt ett särskilt aktieägaravtal hade dessa aktier ingen rösträtt i beslut rörande bolaget, det har dock framkommit att någon verklig ändring av rösträtten enligt den finska aktiebolagslagen inte genomförts eftersom beslutet inte fattats vid bolagsstämma och med särskild majoritet. Oaktat detta, och oaktat att AA avyttrat aktierna vid tillfället för beslutet anser förvaltningsrätten att en tredjedel av aktierna i bolaget, röstberättigade eller ej, inte är en sådan mängd att AA kunde anses vara behörig att företräda, fatta beslut om eller kontrollera HotMix. Det har inte heller framkommit att T.R på annat sätt varit behörig att företräda, fatta beslut om eller kontrollera HotMix. Eftersom någon begränsning i personkretsen inte tagits med i 13 kap. 3 § LOU och det också anges i förarbetena att det kan tänkas att en person med hänsyn

till de faktiska omständigheterna bör anses som en faktisk företrädare och därmed tillhöra den personkrets som kan påverka bedömningen av om uteslutning ska beslutas eller inte kan även andra omständigheter än de som anges i personkretsbestämmelsen i 13 kap. 1 § LOU beaktas vid uteslutning enligt 13 kap. 3 § LOU. Förvaltningsrätten anser dock inte att det framkommit uppgifter som visar att T.R på något sätt varit att betrakta som en faktisk företrädare för bolaget vid tidpunkten för beslutet om uteslutning. HotMix kan därmed inte heller anses ha gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen indirekt, genom AA agerande. Trafikverket har därmed inte anfört omständigheter som gör sannolikt att HotMix gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Trafikverket har därmed inte haft fog för att utesluta HotMix enligt 13 kap. 3 § 3 LOU.

Uteslutning på grund av oriktiga uppgifter

Vad Trafikverket anför

Enligt 14 kap. 3 § 8 p LOU kan en anbudsgivare uteslutas om denne i allvarlig omfattning a) har lämnat oriktiga uppgifter om den information som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta anbudsgivaren från att delta i en upphandling eller b) har undanhållit sådan information. Det är alltså information som kan begäras för kontroll av uteslutningsgrunder som avses, inte information om att det föreligger grund för uteslutning. Av AFB.51 i de administrativa föreskrifterna framgår att anbudsgivare ska lämna information avseende uteslutning. I blanketten Utredning-Uteslutningsgrunder ska anbudsgivaren kryssa i huruvida de är föremål för någon uteslutningsgrund. En av punkterna avser allvarligt fel i yrkesutövningen exempelvis något som lett till en rättslig utredning eller ett myndighetsbeslut. Av blanketten framgår också att anbudsgivare kan bifoga information för att förklara en eventuell sådan situation. HotMix har i sin blankett kryssat ”nej” avseende att bolaget är föremål för en situation som utgör allvarligt fel i yrkesutövningen. HotMix har heller inte lämnat någon förklaring avseende den förevarande situationen. HotMix har följaktligen redan i anbudsfasen lämnat

oriktiga uppgifter samt underlåtit att lämna någon information för kontroll om det kan föreligga grund för uteslutning. Som ansökan får förstås gör HotMix gällande att T.R inte var företrädare för HotMix vid anbudstillfället och att det därmed inte förelegat grund för uteslutning. Invändningen är emellertid hänförlig till en självsaneringsåtgärd som skulle redovisats i anbudet. Trafikverket vidtog en utredning i samband med det ursprungliga tilldelningsbeslutet och sedan en utvidgad utredning när det kommit till Trafikverkets kännedom vilka faktiska ageranden som HotMix ägnat sig åt. Vid den första utredningen skickade Trafikverket den 12 oktober 2023 en begäran om uppgifter i syfte att utreda grunderna för uteslutning, varpå HotMix svarade den 17 oktober 2023 ytterst kortfattat att AA tagits bort från styrelsen. Trafikverket skickade ytterligare en begäran om uppgifter den 18 oktober 2023 som besvarades den 20 oktober 2023. Svaret från HotMix var kortfattat och allmänt hållet och gick i stort ut på att HotMix i vissa avseenden ändrat sina interna rutiner. Vid den utvidgade utredningen gavs HotMix återigen möjlighet att visa sin tillförlitlighet. Trafikverket skickade en begäran om förklaring den 6 december 2023 med tydligt formulerade frågor, som skulle besvaras den 14 december 2023. HotMix begärde anstånd att inkomma med svar och beviljades sådant anstånd till den 18 december 2023. Den 18 december 2023 inkom HotMix med svar. HotMix svar behandlade sammanfattningsvis, enligt HotMix uppfattning, att brotten gällde en person som agerat ensam utan inblandning av annan person och/eller bolaget och att det inte fanns brister i bolaget. HotMix redogjorde för åtgärder som avsåg bolaget. Trafikverket hade begärt redovisning med verifiering genom bevisning vilket av HotMix presenterades i ett brev med 11 bilagor. Bilagorna var i allt väsentligt inte relevanta då de behandlade produktion i entreprenader och inte verksamhetsstyrning och ledning av bolaget. HotMix anförde i sitt svar att svaren som lämnats i oktober är korrekt, kompletta och aktuella. Trafikverket beredde HotMix möjlighet att yttra sig över Trafikverkets beslutsunderlag avseende uteslutning den 19 februari 2024. HotMix återkom med svar den 23 februari 2024. HotMix svar innefattade sammanfattningsvis följande. Att AA inte företräder bolaget och

fattar beslut som rör bolaget. Att uppgifter om AA som ägare och innehavare av aktier i HotMix inte är efterfrågat och saknar relevans eftersom enbart omständigheter som företrädare enligt 13 kap. 1 § LOU är relevanta. Att AA inte har rösträtt för sina aktier i HotMix. Att verklig huvudman avseende fysisk person som är ägare av juridisk person över 25 procent inte ska förstås som att verklig huvudman är involverad i bolagets verksamhet och att detta behandlar andra slag av brott. Att AA familjeförhållanden och släktskap till övriga aktieägare och företrädare inte är relevant för HotMix som bolag. Att AA inte disponerar nämnt fordon tillhörande HotMix utan det görs av annan anställd person och att nämnda HotMix mobiltelefoner inte är i bruk. Att uteslutning kräver att leverantören gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och att vad gäller företrädare krävs lagakraftvunnen dom, vilket är två olika lagparagrafer. HotMix har i svaret den 23 februari uppgett att AA inte längre skulle ha haft rösträtt för sina aktier och har till stöd för detta bifogat ett protokoll från styrelsemöte den 9 juni 2023. HotMix har vidare framhållit att ett fortsatt aktieinnehav inte skulle ha relevans för bedömningen i uteslutningsfrågan. HotMix har den 18 december 2023 uppgett för Trafikverket att AA inte har aktiemajoritet i något av koncernbolagen. HotMix har sedan, vid ett långt senare tillfälle, den 23 februari 2024 inkommit med en bilaga från HotMix Group OY på finska där det tycks framgå att AA inte har rösträtt. I ansökan har HotMix vidare redovisat helt ny uppgift, innebärandes att AA överlåtitt hela sitt aktieinnehav i HotMix (genom HotMix Group OY). HotMix har följaktligen inkommit med olika information vid olika tillfällen och på så sätt försvårat Trafikverkets utredning och undanhållit information under utredningens gång. HotMix anför i ansökan att de inte upplyst om aktieöverlåtelsen eftersom medarbetare i bolaget inte känt till detta. Trafikverket ifrågasätter trovärdigheten i detta påstående och HotMix har under alla omständigheter ansvaret för sitt anbud och sitt agerande under utredningen. HotMix har fått flera tillfällen att yttra sig under en avsevärd tidsperiod och det finns därmed inget utrymme för att beakta att enskilda medarbetare inte skulle känt till omständigheter av vikt för utredningen.

HotMix skriver vidare i ansökan att de tidigare underlåtit att uppge vissa uppgifter, vilket bl.a. är att AA inte längre är aktieägare i HotMix, som det får förstås eftersom Trafikverket inte ställt någon uttrycklig fråga avseende detta. Trafikverket vill med anledning av detta poängtera att det är HotMix som ska visa att bolaget självsanerat sig i enlighet med 13 kap. 5 § LOU och att HotMix har bevisbördan för att så har skett. HotMix redogörelse är motsägelsefull, oklar och ofullständig och föranledde inte Trafikverket att ändra sin bedömning avseende uteslutning. HotMix har i allt väsentlig försvårat Trafikverkets utredning genom att lämna oriktiga uppgifter, undanhålla uppgifter och ändra sina utsagor. HotMix är därmed föremål för uteslutning även med anledning av 13 kap. 3 § 8 p LOU.

Vad HotMix anför

HotMix bestrider att bolaget har lämnat eller utelämnat uppgifter i allvarlig omfattning på ett sådant sätt att uteslutning ska ske enligt 13 kap. 3 § punkten 8 LOU. Det är förvisso korrekt att HotMix, i uteslutningsutredningen som bifogades anbudet, lämnat uppgift om att inget allvarligt fel i yrkesutövningen begåtts. Det beror på att HotMix, vid den tidpunkten, inte var av uppfattningen att den aktuella händelsen kunde utgöra allvarligt fel i yrkesutövningen. Det är således fråga om en tolkning som gjordes av HotMix anbudslämnare och inte ett försök att vilseleda eller utelämna uppgifter. Trafikverket anger i yttrandet att Trafikverket vidtog en utvidgad utredning när det kommit till Trafikverkets kännedom vilka faktiska ageranden som HotMix ägnat sig åt. Det är dock oklart vilka faktiska ageranden som HotMix ägnat sig åt och som kommit till Trafikverkets kännedom först efter tilldelningsbeslutet. De ageranden som Trafikverket gör gällande att HotMix har ägnat sig åt handlar uteslutande om uppgifter från domen mot AA. Det är således frågan om uppgifter som var kända av Trafikverket redan före det första tilldelningsbeslutet meddelades. Det har därefter inte tillkommit några uppgifter kopplade till brottet eller den händelse som Trafikverket åberopar till stöd för beslutet att utesluta HotMix. De uppgifter som blivit kända för Trafikverket först efter tilldelningsbeslutet

och således är vad Trafikverket anser vara faktiska ageranden som HotMix ägnat sig åt kommer från EKC Sverige AB:s ansökan om överprövning (Förvaltningsrätten i Faluns mål nr 4542-23). Det handlar om uppgifter som tar sikte på AA koppling till HotMix med påståenden om att han disponerar fordon och telefoner. Dessa uppgifter har HotMix förklarat och motbevisat genom handlingar som lämnats till Trafikverket. Det kan konstateras att Trafikverket, såvitt framgår av aktuellt yttrande inte vidhåller att dessa uppgifter skulle visa att AA har en sådan koppling till bolaget som EKC Sverige AB påstått. Den nya omständigheten som Trafikverket fått kännedom om först genom EKC Sverige AB:s ansökan om överprövning och som Trafikverket alltså vidhåller som grund för beslutet om uteslutning är att AA ägde en tredjedel av aktierna i HotMix moderbolag. Den omständigheten är emellertid inte ensam tillräcklig för att utesluta HotMix från deltagande i upphandlingen enligt 13 kap. 3 § punkten 3 LOU. Som framgår av 13 kap. 3 § 8 p LOU föreligger grund för uteslutning om en anbudsgivare i allvarlig omfattning har lämnat oriktiga uppgifter, eller utelämnat uppgifter som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för uteslutning. Det är således frågan om att anbudsgivaren ska lämna de uppgifter som myndigheten efterfrågar vid kontroll av uteslutningsgrunderna. HotMix skyldighet att lämna uppgifter, och den brist som kan föranleda uteslutning med hänvisning till den aktuella bestämmelsen, kopplas tydligt till Trafikverkets frågor i samband med den utredning som Trafikverket genomfört. HotMix har, med rätta, uppfattat att Trafikverkets utvidgade utredning syftar till att utreda huruvida de av HotMix tidigare lämnade uppgifterna om att AA avslutat sin anställning i bolaget var korrekta. Detta då Trafikverket redan tidigare haft kännedom om domen mot AA och bedömt den omständigheten, tillsammans med av HotMix tidigare lämnade uppgifter om att AA inte längre företräder eller arbetar i bolaget, inte utgör skäl för uteslutning. Det är mot den bakgrunden fullt förståeligt att HotMix i sina svar har fokuserat på att bemöta de nya uppgifterna om AA tillgång till fordon m.m. och inte hans eventuella aktieinnehav. Först efter att HotMix tagit del av Trafikverkets beslutsunderlag den 19 februari 2024 har

HotMix uppfattat att utredningen även omfattar AA aktieinnehav i HotMix moderbolag. HotMix har vid det tillfället redogjort för aktieinnehavet och att aktierna saknat rösträtt.

Vad Trafikverket anför

HotMix har känt till den förekommande brottsligheten och övriga ageranden som företagits i bolagets namn. HotMix har anfört att deras tolkning avseende uteslutningsgrunden om allvarligt fel i yrkesutövningen skulle innebära att bolaget i anbudet kunde ange att bolaget inte var föremål för någon uteslutningsgrund och i övrigt undanhålla samtliga omständigheter avseende de allvarliga felen i yrkesutövningen. Trafikverket notera att HotMix inte heller ställt någon fråga i fråga-svar avseende hur de kan agera i förevarande fall. HotMix har istället valt att fylla i oriktiga uppgifter i sitt anbud. HotMix har känt till att Trafikverket genomför en uteslutningsutredning. Det följer av ordalydelsen i 13 kap. 3 § 8 LOU att det ankommer på anbudsgivare att inte undanhålla uppgifter i en uteslutningsutredning. HotMix har i samband med uteslutningsutredningen haft möjlighet att presentera samtliga omständigheter som är relevanta för utredningen. Det framgår bland annat av domen att HotMix genom e-postmeddelanden föreslagits att ingå överenskommelser avseende priser för andra kunder. Det som framkommer av domen indikerar på prisöverenskommelser som av allt att döma kan utgöra ett kartellsamarbete. Sådana samarbeten påverkar konkurrensen på ett ytterst allvarligt sätt vilket dabbar Trafikverket och Trafikverkets avtal och möjlighet att erhålla konkurrenskraftiga priser på marknaden. Trafikverket har inte möjlighet att fullt ut bedöma de nämnda prisöverenskommelserna eftersom HotMix allt jämt undanhåller dessa e-postmeddelanden samt information i övrigt avseende dessa prisöverenskommelser. Detsamma gäller de osanna anställningsavtal som HotMix ingått och de sign-on bonusar som betalats ut. Trafikverket har alltså inte full insyn i dessa förehavanden eftersom HotMix inte heller i övrigt lämnat några särskilda uppgifter avseende omständigheterna beträffande de allvarliga felen i yrkesutövningen. HotMix har följaktligen haft alla möjligheter att

samarbeta med Trafikverket fullt ut. Detta har inte HotMix gjort. Istället har HotMix valt att dra ut utredningen, lämna ofullständiga svar samt uppge att frågorna är otydliga. HotMix har uppenbart försökt försvåra Trafikverkets utredning istället för att samarbeta med Trafikverket. HotMix har därmed i vart fall undanhållit information som kan läggas till grund för uteslutning. HotMix ska följaktligen uteslutas även på denna grund.

Förvaltningsrättens bedömning

Av 13 kap. 3 § 8 LOU framgår att en upphandlande myndighet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling om leverantören i allvarlig omfattning har lämnat oriktiga uppgifter om den information som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen enligt detta kapitel eller om leverantören har undanhållit sådan information.

Förvaltningsrätten har ovan kommit fram till att HotMix inte gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen. Att bolaget i sin blankett för utredning av uteslutningsgrunder kryssat ”nej” avseende att bolaget är föremål för en situation som utgör allvarligt fel i yrkesutövningen medför således inte att bolaget i allvarlig omfattning lämnat oriktiga uppgifter eller utelämnat uppgifter. Inte heller det faktum att HotMix inte lämnat uppgifter avseende e-post meddelanden samt övrig information kopplat till AA agerande i samband med de gärningar han dömts för i tingsrättsdomen kan anses innebära att HotMix i allvarlig omfattning lämnat oriktiga uppgifter eller utelämnat uppgifter eftersom det inte framkommit att AA agerande kan anses innebära att HotMix gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen.

Avseende de uppgifter som HotMix lämnat under Trafikverkets utredning av om grund för uteslutning föreligger är det ostridigt att HotMix lämnat uppgifter om att AA aktier inte har rösträtt sent i utredningen samt att bolagets svar har utvecklats under utredningens gång. Samtliga uppgifter som varit relevanta för

Trafikverkets utredning har förvisso inte lämnats direkt men HotMix agerande i denna del kan inte anses innebära att bolaget i allvarlig omfattning lämnat oriktiga uppgifter eller undanhållit information på ett sådant sätt att uteslutning enligt 13 kap. 3 § 8 LOU är tillämplig. Det är vidare ostridigt att HotMix lämnat uppgifter om att AA avyttrat sina aktier i HotMix först i ansökan om överprövning. Även om det faktum att HotMix inte uppgett detta direkt i viss mån kan anses ha försvårat Trafikverkets utredning av huruvida uteslutningsgrunder föreligger har förvaltningsrätten ovan kommit fram till att HotMix, oavsett om T.R äger en tredje del av aktierna i bolaget eller ej, inte kan anses vara skyldiga till allvarligt fel i yrkesutövningen. Att dessa uppgifter framkommit först i samband med ansökan om överprövning kan därför inte anses vara av sådan allvarlig omfattning att en uteslutning enligt 13 kap. 3 § 8 LOU är tillämplig. Trafikverket har därmed inte visat att HotMix i allvarlig omfattning lämnat oriktiga uppgifter eller utelämnat uppgifter på sådant sätt som avses i 13 kap. 3 § 8 LOU. Trafikverket har därmed inte haft fog för att utesluta HotMix på den grunden.

Förvaltningsrätten har kommit fram till att Trafikverket inte haft fog för att utesluta HotMix från upphandlingen. Förvaltningsrätten prövar därför inte vad parterna anfört gällande sådan själv rättelse som kan medföra undantag från uteslutning enligt 13 kap. 5 § LOU.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att HotMix inte kan anses ha gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen samt att bolaget inte i allvarlig omfattning lämnat oriktiga uppgifter eller undanhållit uppgifter. Det har således varit felaktigt av Trafikverket att utesluta bolagets anbud med stöd av 13 kap. 3 § 3 LOU samt 13 kap. 3 § 8 LOU.

Innan HotMix anbud förkastades meddelade Trafikverket ett tilldelningsbeslut där bolagets anbud antogs. Av detta tilldelningsbeslut framgår att HotMix hade

lägst jämförelsesumma. Om HotMix anbud inte felaktigt förkastats hade bolagets anbud således antagits. HotMix har därmed lidit skada av Trafikverkets agerande. Det finns således skäl för ingripande enligt LOU. Eftersom bristen inte har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede är det tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras där anbudet från HotMix inte får förkastas på den grund som skett.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05).

Sara Olsson
förvaltningsrättsfiskal

Föredragande juristen Matilda Skogberg har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från den dag domstolen meddelade beslutet.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.



Hur man överklagar

KR-09

Vill du att beslutet ska ändras i någon del kan du överklaga det till Högsta förvaltningsdomstolen. Överklagandet ska skickas till kammarrätten. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som du fick del av det skriftliga beslutet.

I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För en part som företräder det allmänna (till exempel myndigheter) räknas tiden alltid från den dag domstolen meddelade beslutet.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen senast den dag tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om du exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen är en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får Högsta förvaltningsdomstolen inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Prövningstillstånd i Högsta förvaltningsdomstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta förvaltningsdomstolen ska pröva ett överklagande. Högsta förvaltningsdomstolen får meddela prövningstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rätts-tillämpningen att överklagandet prövas, eller
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller kammarrättens beslut. Det är därför viktigt att du i överklagandet tar med allt som du vill föra fram.

Så här gör du

1. Skriv kammarrättens namn, målnummer och beslutsdatum.
2. Förklara vilken ändring du vill ha och varför du tycker att beslutet ska ändras.
3. Förklara varför du anser att Högsta förvaltningsdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd ovan).
4. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Bifoga de skriftliga bevis du hänvisar till om de inte redan finns i målet.
5. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer. Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om hur domstolen kan nå dig: e-postadresser, postadresser,

och telefonnummer. Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.

6. Skicka eller lämna in överklagandet till kammarrätten. Du hittar adressen i beslutet.

Vad händer sedan?

Kammarrätten kontrollerar att överklagandet har kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet, och då står kammarrättens beslut fast.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar kammarrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta förvaltningsdomstolen.

Har du tidigare fått handlingar med förenklad delgivning kan även Högsta förvaltningsdomstolen skicka handlingar på detta sätt.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med kammarrätten om du har frågor. Adress och telefonnummer hittar du på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.