KAMMARRÄTTEN I GÖTEBORG

DOM

2026-10-27
Meddelad i Göteborg

Mål nr 5201-26

KLAGANDE
Nämnden för inköp och upphandling i Göteborgs kommun

MOTPART
Psykiatripartners i Östergötland AB, 559043-1739

Ombud: Juristerna Carl Bokwall och Alice Grapp

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 9 juli 2026 i mål nr 2746-26, se bilaga A

SAKEN
Överprövning av offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Nämnden för inköp och upphandling i Göteborgs kommun yrkar att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och avslår Psykiatripartners i Östergötland AB:s ansökan om överprövning. Nämnden anför följande.

Förvaltningsrätten har felaktigt lagt Kammarrättens i Sundsvalls dom till grund för sitt avgörande. Avgörandet rörde frågan om en utvidgad personkrets kunde gälla för de fakultativa uteslutningsgrunderna i 13 kap. lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, vilka är direktivstyrda.

Avgörandet är elektroniskt undertecknat

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1531 401 50 Göteborg	Stora Nygatan 21	031-732 74 00 **E-post**: kammarratten.goteborg@dom.se www.domstol.se/kammarratten-i-goteborg		måndag – fredag 08:00–16:00

Uteslutningsgrunden i 19 kap. 17 § LOU är dock inte direktivstyrd och det framgår inte av själva lagrummet att dessa fakultativa uteslutningsgrunder inte kan omfatta en utvidgad personkrets. Det framgår heller inte av förarbetena till aktuellt lagrum att en uteslutningsgrund enligt 19 kap. 17 § LOU inte skulle kunna utgöras av en grund med ett utvidgat företrädaransvar eller att praxis avseende de fakultativa uteslutningsgrunderna i 13 kap. LOU även gäller för 19 kap. 17 § LOU.

Nämnden har självständigt bedömt de brister som låg till grund för Region Skånes hävning och funnit att de, sett till såväl art som omfattning, utgör väsentliga avtalsbrott. Det är fråga om allvarliga och systematiska brister i fullgörandet av avtalet, inte om enstaka eller mindre avvikelser. Nämnden har även bedömt bristernas relevans för den aktuella upphandlingen. Det förhållandet att Kry Primärvård AB bestrider Region Skånes bedömning innebär inte att grund för uteslutning saknas.

Psykiatripartners i Östergötland AB anser att överklagandet ska avslås och anför följande.

För att en uteslutningsgrund ska kunna utsträckas till en annan juridisk person och dess företrädare krävs lagstöd. Sådant lagstöd saknas i detta fall. Vidare har nämnden inte gjort någon proportionalitetsbedömning av uteslutningsgrunden utifrån de specifika omständigheterna i det aktuella fallet.

Uteslutning på grund av brister hos anbudsgivarens systerbolag kräver en omsorgsfull, opartisk och individuell bedömning av den upphandlande myndigheten. Nämnden har medgett att den inte gjort någon egen bedömning av hävningen som den lägger till grund för uteslutningen av bolaget. Att okritiskt acceptera en annan myndighets ensidiga hävningsförklaring, utan att ta hänsyn till de tvistiga frågorna kring avtalets tolkning och tillämpning är inte att göra en omsorgsfull och opartisk bedömning.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

En första fråga i målet är om en annan juridisk persons eller dess företrädares brister kan utgöra grund för uteslutning av en leverantör. Kammarrätten konstaterar att ordalydelsen av 19 kap. 17 § LOU inte hindrar att sådana brister läggs till grund för en uteslutning.

Av förarbetena till bestämmelsen framgår att det bör finnas ett större handlingsutrymme för de upphandlande myndigheterna och enheterna att i icke-direktivstyrda upphandlingar anpassa uteslutningsgrunderna utifrån vad som bedöms rimligt i varje enskild upphandling. En leverantör får uteslutas på andra grunder än de som finns angivna i det direktivstyrda regelverket. Detta förutsätter dock att det sker i överensstämmelse med de grundläggande principerna för upphandling. En uteslutningsgrund får alltså inte stå i strid med proportionalitetsprincipen och förfarandet måste vara förenligt med principerna om likabehandling och öppenhet. Andra uteslutningsgrunder än de direktivstyrda måste därför tydligt anges i upphandlingsdokumenten (prop. 2021/22:5 s. 129 f. och 203).

De nämnda förarbetsuttalandena talar för att det vid upphandlingar enligt 19 kap. LOU är möjligt att ställa upp en sådan grund för uteslutning som nämnden gjort. Kammarrätten bedömer mot den bakgrunden att nämnden inte varit förhindrad att tillämpa den aktuella uteslutningsgrunden. Frågan blir då om nämnden har gjort sannolikt att det finns förutsättningar för att på den grunden utesluta bolaget.

Bolaget har i sitt yttrande till nämnden inför uteslutningen anfört att Region Skånes hävning av det aktuella avtalet saknat grund samt varit obefogad och har anfört flera omständigheter till stöd för det. Nämnden har varken i sitt beslut om uteslutning eller under den efterföljande processen på något sätt bemött vad bolaget anfört om att hävningen saknat grund och varit obefogad, eller de omständigheter som bolaget åberopat till stöd för det.

I motiveringen till uteslutningsbeslutet har nämnden hänvisat till att det av rättsfallet HFD 2013 ref. 61 framgår att ett beslut inte måste ha vunnit laga kraft eller inte ändrats av högre instans för att vara aktuellt vid en uteslutning. I det avgörandet bedömde Högsta förvaltningsdomstolen att det upphandlande bolaget hade fullgjort sin bevisbörda vad gäller allvarligt fel i yrkesutövningen genom att hänvisa till ett omprövningsbeslut från Skatteverket, som vid tidpunkten för uteslutningsbeslutet inte hade ändrats av högre instans. Kammarrätten anser att Högsta förvaltningsdomstolens avgörande inte kan tas till intäkt för att en ifrågasatt hävning utan vidare kan läggas till grund för uteslutning. Enligt kammarrättens mening kräver proportionalitetsprincipen att en upphandlande myndighet inte automatiskt lägger en annan myndighets hävning till grund för uteslutning, utan måste göra en egen bedömning bl.a. av om det funnits grund för hävningen och då tar hänsyn till vad leverantören har anfört gällande hävningen (jfr EU-domstolens avgörande Delta Antrepriză de Construcţii şi Montaj 93, C-267/18, punkterna 27–29).

Nämnden kan i det här fallet inte anses ha gjort någon egen prövning av hävningen, eftersom myndigheten inte tagit ställning t.ex. till om bolaget lämnat godtagbara förklaringar till de omständigheter som Region Skåne lagt till grund för hävningen. Nämnden har därför inte gjort sannolikt att det funnits grund för att utesluta bolaget med hänvisning till hävningen och har därmed inte haft fog för att utesluta bolaget. Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning att bolaget riskerat lida skada till följd av den felaktiga uteslutningen. Överklagandet ska därför avslås.

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

I avgörandet har deltagit kammarrättslagmannen Johan Sanner (ordförande), kammarrättsrådet Tobias Andersson (referent) och kammarrättsrådet Axel Hanson.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN I GÖTEBORG

Avdelning 2

DOM
2026-07-09
Meddelad i Göteborg

Mål nr
2746-26

SÖKANDE
Psykiatripartners i Östergötland AB, 559043-1739

Ombud: advokaten Carl Bokwall och biträdande juristen Alice Grapp

MOTPART
Nämnden för inköp och upphandling i Göteborgs stad

SAKEN
Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts genom en ny kvalificering och utvärdering av anbuden i enlighet med vad som framgår av domskälen.

Avgörandet är elektroniskt undertecknat

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00

Öppettider
måndag–fredag
08:00–16:00

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

E-post
forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Webbplats
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

BAKGRUND

Nämnden för inköp och upphandling i Göteborgs stad (nämnden) genomför en upphandling av ramavtal avseende Öppenvård för barn, unga och familjer, dnr N050U25-126. Av tilldelningsbeslut den 28 februari 2026 framgår att andra leverantörer än Psykiatripartners i Östergötland AB har tilldelats avtal. – Psykiatripartners i Östergötland AB har uteslutits med stöd av 19 kap. 17 § LOU på grund av att Region Skåne har hävt ett avtal med Kry barnmorske-mottagning i Malmö, en del i Kry Primärvård AB i vars styrelse tre ledamöter i bolaget ingår.

YRKANDEN M.M.

Psykiatripartners i Östergötland AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolaget kvalificeras och bolagets anbud utvärderas i upphandlingen. Bolaget anför i huvudsak följande.

Nämnden har utan stöd i upphandlingsdokumenten samt i strid med de grundläggande principerna felaktigt uteslutit bolaget från upphandlingen. Om bolaget inte hade uteslutits skulle bolaget ha tilldelats ramavtal i upphandlingen. Bolaget har därmed lidit eller riskerar i vart fall att lida skada till följd av upphandlingsfelet i enlighet med 20 kap. 6 § LOU.

Nämnden genomför en ramavtalsupphandling avseende tillståndspliktiga öppenvårdsinsatser riktade mot barn, unga och familjer i form av psykosociala behandlingsinsatser och utredningsuppdrag enligt 19 kap. LOU. Nämnden tecknar ramavtal med flera utförare och det finns inga på förhand givna begränsningar eller selektionskriterier.

I det klandrade tilldelningsbeslutet framgår att bolaget uteslutits från upphandlingen med åberopande av 19 kap. 17 § LOU. Nämnden har uppställt fakultativa uteslutningsgrunder i upphandlingen, utöver de uteslutningsgrunder som anges i 13 kap. 1 – 3 §§ LOU. Bolaget har uteslutits med hänvisning till femte punkten i avsnitt 2.6 i upphandlingsdokumenten.

Tillämpningen av egna uteslutningsgrunder ska ske i enlighet med de grundläggande principerna för upphandling. Den upphandlande myndigheten bär bevisbördan för att det finns förutsättningar för uteslutning och nämnden ska därför kunna göra sannolikt att samtliga förutsättningar för uteslutning är uppfyllda (se Högsta förvaltningsdomstolens dom i HFD 2013 ref. 61).

Nämnden måste alltså göra sannolikt att hävningen är korrekt grundad samt, om den skulle anses vara det, att styrelseledamöterna agerat på ett sådant sätt att detta skulle göra bolaget ”olämpligt” som leverantör.

Av EU-domstolens praxis följer att en upphandlande myndighet inte enbart får lägga en annan myndighets hävning till grund för en uteslutning. Den upphandlande myndigheten måste självständigt bedöma de faktiska omständigheterna och ta ställning till hur anbudsgivaren agerat i den tidigare avtalssituationen (se EU-domstolens dom i mål C-41/18, *Meca*, p. 34 och mål C-267/18, *Delta*, p. 29). Detta får även anses vara innebörden i nämndens egna villkor som i avsnitt 2.6 anger att uteslutningsgrunderna förutsätter för sin tillämpning att nämnden gjort en *aktiv seriositetskontroll* i syfte att säkerställa att de leverantörer som utesluts verkligen är oseriösa och att grunden för hävning av andra avtal är sådan att den är relevant även i nämndens upphandling.

I förevarande fall har nämnden enbart grundat uteslutningen på det faktum att en annan upphandlande myndighet hävt ett avtal (med ett helt annat bolag) utan att självständigt beakta och bedöma de faktiska omständigheterna och ta egen

ställning eller bedöma proportionaliteten i en uteslutning givet omständigheterna. Nämnden har därmed inte uppfyllt sina egna krav på en aktiv seriositetskontroll eller förmått upprätthålla de krav som ställs på en upphandlande myndighet som avser att utesluta en anbudsgivare att göra en egen, omsorgsfull och opartisk prövning av alla relevanta omständigheter.

Nämndens uteslutningsgrund förutsätter även att en hävning måste ha skett på grund av ett väsentligt avtalsbrott. Nämnden har emellertid enbart åberopat att en hävning skett och att det skulle vara samma styrelseledamöter i bolagens respektive styrelser. Nämnden har alltså inte gjort sannolikt att det föreligger något väsentligt avtalsbrott eller att hävningen är korrekt.

Nämnden gör nu gällande att det är nämndens egen bedömning att Kry Primärvård AB (Kry) skulle ha begått ett väsentligt avtalsbrott. Påståendet är dock ogrundat och visar att nämnden från början inte tagit ställning till grunderna för hävningen. Det nya påståendet saknar även trovärdighet eftersom nämnden inte kan dra den slutsatsen baserat på det hävningsbrev från Region Skåne som nämnden haft tillgång till. I brevet påstås inte att Kry begått något väsentligt avtalsbrott (vilket är det rekvisit som uppställs i aktuell uteslutningsgrund). Av hävnings-brevet framgår även att regionen inte heller är säker på att Kry begått något avtalsbrott utan använder begrepp såsom ”sannolikt”, ”indikera”, ”troligen” och ”antyder”. Nämnden har därmed lagt Region Skånes subjektiva och felaktiga uppfattning avseende Krys avtalsutförande till grund för uteslutningen av bolaget i en helt annan upphandling. Dessutom baseras hävningen på påstådda förhållanden som ligger långt bak i tiden och avser under alla omständigheter inte aktuella förhållanden. Region Skånes hävning är både formellt och materiellt felaktig. Om Region Skåne inte kan visa att Kry begått ett avtalsbrott kan nämnden än mindre göra det sannolikt att bolaget skulle sakna professionell trovärdighet och vara ”olämplig” för uppdraget i upphandlingen. Därtill har Kristianstads tingsrätt den 4 april 2025 bedömt att Region Skånes hävning på sannolika skäl är

obefogad. Nämnden har inte heller förklarat varför grunderna för hävningen skulle vara av sådan karaktär att den har påverkan på bolagets professionella trovärdighet i upphandlingen och skulle göra bolaget olämpligt som leverantör. Inte heller har styrelserna haft samma sammansättning vid de olika relevanta tidpunkterna.

Det noteras även att Region Skåne inte hävde något av Krys övriga 11 avtal (som fortfarande är giltiga), varav några avsåg barnmorskemottagning liksom det hävda avtalet, och nu även godkänt tre nya verksamheter, varav en är en barnmorskemottagning, och som tydligt visar att Region Skånes förtroende för Krys professionella trovärdighet är och inte har kunnat vara rubbat på det sätt som krävs för att få häva ett avtal.

Nämnden menar vidare att styrelseledamöterna genom sitt ansvar för bolagets organisation och förvaltning enligt aktiebolagslagen har haft en sådan ställning i Kry Primärvård AB att de aktuella omständigheterna kan tillmätas betydelse vid bedömningen av bolagets professionella trovärdighet. Ledamöternas ansvar för ett bolags ”organisation och förvaltning” enligt aktiebolagslagen omfattar emellertid inte den operativa driften av den dagliga verksamheten generellt eller i ett enskilt uppdrag. I tillämpad uteslutningsgrund anges därtill uttryckligen att ”företrädaren/ nyckelpersonen i fråga ska ha varit *ansvarig* eller *haft en roll som nyckelperson för en verksamhet där avtal hävts”*. Den verksamhet där ett avtal hävts avser en barnmorskemottagning i Malmö där avtalet enbart reglerade den mottagningen och hävningen enbart avsåg det avtalet. Inget annat avtal i Skåne eller någon annanstans har hävts. Uteslutningsgrunden tar i detta fall alltså sikte på Krys barnmorskemottagning i Malmö. Ingen av styrelseledamöterna har haft något sådant *ansvar* eller *nyckelroll* för den barnmorskemottagningen vare sig faktiskt eller grundat på aktiebolagslagen. Nämnden har inte heller gjort gällande att enskilda ledamöter haft ett operativt ansvar eller gjort något klandervärt.

Så som nämnden har tillämpat den frivilliga uteslutningsgrunden i femte punkten innebär den ett s.k. utvidgat företrädaransvar liksom det som gäller vid obligatorisk uteslutning på grund av brott enligt de direktivstyrda reglerna. Att utvidga omfattningen i efterhand på det omfattande sättet är inte förenligt med principerna om transparens och likabehandling.

Av artikel 57 i upphandlingsdirektivet 2014/24/EU framgår i vilka fall uteslutning av en leverantör ska eller får ske. Av artikelns punkt 1 framgår de situationer när uteslutning är obligatorisk (13 kap. 1 - 2 §§ LOU). För de obligatoriska uteslutningsgrunderna på det direktivstyrda området gäller ett så kallat företrädaransvar, dvs. en krets av personer i leverantörens närhet vars brottslighet också ska leda till uteslutning av leverantören.

För de frivilliga uteslutningsgrunderna föreskrivs inte någon sådan utvidgad personkrets eller företrädaransvar. Av förarbetena framgår bland annat att den personkretsbestämning som gäller för obligatoriska uteslutningsgrunder enligt direktivet inte gäller för andra grunder än uteslutning på grund av brott, samt att det inte finns stöd för att låta personkretsbestämningen i direktivet gälla även andra grunder för uteslutning (se prop. 2015/16:195 s. 746).

Det saknas alltså uttryckligt stöd såväl i upphandlingsdirektivet som i LOU för att låta den utvidgade personkretsen gälla de frivilliga uteslutningsgrunderna. En sådan utvidgning kräver stöd i lag. Att två bolag i samma koncern har samma styrelseledamöter eller företrädare saknar betydelse eftersom det är fråga om en annan juridisk person (se bl.a. Kammarrätten i Sundsvalls avgörande i mål nr 1400–1402-21).

Denna rättspraxis gäller även vid fakultativ uteslutning enligt 19 kap. 17 § LOU. Inte heller denna bestämmelse ger stöd för att den låta den utvidgade personkretsen gälla fakultativa uteslutningsgrunder vid upphandling enligt

19 kap. LOU. En anbudsgivare kan således inte uteslutas enligt de fakultativa uteslutningsgrunderna med hänvisning till ett systerbolags brister eller att det är samma styrelseledamöter eller andra företrädare. Ett sådant utvidgat ansvar skulle i vart fall förutsätta att det finns ett klandervärt agerande hos företrädaren. Dessutom krävs det uttryckligt stöd i uteslutningsgrundens ordalydelse och i lag för sådan uteslutning. Det är uppenbart att ingen av dessa grundläggande förutsättningar är uppfyllda i förevarande fall.

Skada

Det var först när nämnden upplyste bolaget om att det eventuellt skulle komma att förkastas som anledning uppstod att uppfatta uteslutningsgrunden i femte punkten som otydlig. Någon påtalandeskyldighet har därför inte aktualiserats och bolaget har under alla omständigheter haft godtagbara skäl för att inte ha påtalat eventuella otydligheter.

Bolaget uppfyller samtliga krav i upphandlingen. Då bolaget har tillgång till de tilldelade ramavtalsleverantörernas utvärderingspriser i tilldelningsbeslutet kan det konstateras att bolaget har ett lägre utvärderingspris. Då det inte finns någon begränsning i upphandlingen avseende antalet ramavtalsleverantörer innebär det att bolaget skulle ha tilldelats ramavtal i upphandlingen om nämnden inte felaktigt uteslutit bolaget. Det innebär att bolaget lider, eller i vart fall riskerar att lida, skada till följd av nämndens upphandlingsfel.

Nämnden anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Skälen för uteslutningen var Region Skånes hävning av avtal, återkrav och vite med anledning av allvarliga brister i uppdragets utförande gällande Kry Primärvård AB:s enhet Kry Barnmorskemottagning i Malmö. Av beskedet om hävning framgick att ett flertal avtalsbrott hade begåtts. Avtalet hävdes med hänvisning till att Kry Barnmorskemottagning i Malmö allvarligt brustit

i uppdragets utförande och agerat på ett sådant sätt som riskerar att skada Region Skånes renommé. Region Skåne ansåg därmed att deras förtroende för Kry Barnmorskemottagning i Malmö allvarligt rubbats. Tre av styrelseledamöterna i bolaget är desamma som i Kry Primärvård AB. En av dessa ledamöter har även uppdrag som ordförande både i bolaget och i Kry Primärvård AB.

Inför nämndens beslut om uteslutning bereddes bolaget tillfälle att yttra sig över nämndens avsikt att utesluta bolaget. Bolagets synpunkter har beaktats och en proportionalitetsbedömning har genomförts och bolaget uteslutits. Nämnden har därvid gjort en självständig bedömning av de brister som legat till grund för Region Skånes hävning och funnit att dessa är av sådan art och omfattning att de utgör väsentliga avtalsbrott. Det rör sig inte om enstaka eller mindre avvikelser, utan om allvarliga och systematiska brister i fullgörandet av avtalet. Redan det faktum att avtalet sagts upp i förtid på grund av brister i fullgörandet utgör en stark indikation på att avtalsbrotten varit väsentliga. Det är ostridigt att Region Skåne har sagt upp avtalet med Kry Primärvård AB. Bolaget har gjort gällande att nämnden måste göra sannolikt att Region Skånes hävning har varit korrekt. Detta stämmer emellertid inte. En materiell prövning av om hävningen varit civilrättsligt befogad ligger utanför ramen för detta mål.

Det krävs inte att ett tidigare avtals upphörande fastställts genom en civilrättslig dom för att kunna beaktas i en uteslutningsbedömning. Inte heller utgör en pågående civilrättslig tvist om en påstått obefogad hävning något hinder mot att händelsen läggs till grund för uteslutning i en upphandling (jfr C-41/18 Meca). En upphandlande myndighet har rätt att göra en självständig och framåtsyftande riskbedömning utan att invänta lagakraftvunnen dom eller slutligt avgörande i den bakomliggande avtalsrättsliga tvisten. Uteslutningsgrunderna ska bedömas med utgångspunkt i förhållandena vid uteslutningstillfället (jfr HFD 2013 ref. 61).

Vid denna prövning är det tillräckligt att grunden för hävningen är av sådan karaktär att den har påverkan för den professionella trovärdigheten och lämpligheten hos bolaget även för den nu aktuella upphandlingen, att uteslutningsgrunden är förenlig med 19 kap. 17 § LOU och att uteslutningen framstår som proportionerlig. De grunder Region Skåne har angett för sin hävning är av sådan karaktär att de har stark påverkan för den professionella trovärdigheten och lämpligheten hos bolaget även för aktuell upphandling. Syftet med den aktuella uteslutningsgrunden är att den upphandlande myndigheten inte ska behöva ingå avtal med en leverantör vars företrädare eller nyckelpersoner genom ett tidigare avtal, vilket avslutats i förtid, har visat sig vara opålitliga i förhållande till den aktuella tjänsten. Syftet kan inte uppnås genom en mindre ingripande åtgärd och den eventuellt negativa effekt uteslutningsgrunden kan ha för leverantörer väger inte tyngre än att syftet uppnås. Uteslutningsgrunden är därför proportionerlig i förhållande till målet att säkerställa att avtal ingås med seriösa, lämpliga och tillförlitliga leverantörer.

Bolaget gör gällande att uteslutningsgrunden endast skulle innefatta annan verksamhet hos utföraren. Som stöd för detta hänvisar bolaget bland annat till andra punkten i avsnitt 2.6 i upphandlingsdokumentet, som avser en annan uteslutningsgrund: *”Lämplighetsprövningen behöver inte ha rört den anbudslämnande Utföraren, utan det är tillräckligt att företrädare eller nyckelpersoner i verksamheten ansetts olämplig även om prövningen formellt rört en annan verksamhet.”*

Bolaget tycks mena att övriga punkter i avsnittet, där hänvisning görs till ”tidigare eller annan verksamhet”, med hänsyn till nyss nämnda skrivning inte kan avse en annan juridisk person eftersom motsvarande förtydligande inte uttryckligen anges där. Denna tolkning saknar stöd i upphandlingsdokumentet. Tvärtom klargör formuleringen i den andra punkten uttryckligen att uteslutningsgrunderna även omfattar förhållanden som hänför sig till

företrädare eller nyckelpersoner i annan juridisk person. Att detta förtydligande utvecklas mer utförligt just i punkt två beror på att detta är första gången förhållandet behandlas i upphandlingsdokumentet. I de efterföljande punkterna används därför den kortare formuleringen ”i tidigare eller annan verksamhet”, i syfte att undvika upprepningar. Den mer utförliga förklaringen i punkt två gäller därmed även för de efterföljande punkterna. Även oberoende av detta förtydligande får formuleringen ”i annan verksamhet”, enligt sin ordalydelse, anses innefatta verksamhet i annan juridisk person. I inledningen av avsnittet 2.6 anges följande: *”Utöver de uteslutningsgrunder som följer av 13 kap. 1-3 §§ LOU tillämpas för denna upphandling ytterligare uteslutningsgrunder.”* Denna skrivning gör det än tydligare att formuleringen ”i annan verksamhet” även omfattar verksamhet som bedrivs i en annan juridisk person eftersom den aktuella uteslutningsgrunden är avsedd att tillämpas utöver de uteslutnings-grunder som följer av 13 kap. LOU. I annat fall hade uteslutningsgrunden i stället kunnat baseras direkt på bestämmelsen i 13 kap. 3 § 5 LOU, som innehåller en liknande reglering. Uteslutningsgrunden måste därför förstås som att den omfattar företrädare eller nyckelpersoner för utföraren i annan juridisk person. En sådan tolkning är nödvändig för att bestämmelsen ska få ett reellt innehåll och för att säkerställa att bedömningen av bolagets trovärdighet inte kan kringgås genom organisatoriska upplägg. Uteslutningsgrundens omfattning har varit transparent och har inte utvidgats i efterhand som bolaget påstår. Uteslutningsgrundens utformning och ordalydelse är tillräckligt klar och tydlig för att en normalt omsorgsfull leverantör ska förstå dess innebörd och räckvidd.

Kammarrätten i Sundsvalls avgörande i mål 1400–1402–21 saknar betydelse i målet eftersom avgörandet gällde en uteslutning enligt 13 kap. 3 § LOU. Den aktuella uteslutningen har gjorts enligt en egen uteslutningsgrund med stöd av 19 kap. 17 § LOU.

Styrelseledamöterna har genom sitt ansvar för bolagets organisation och förvaltning enligt aktiebolagslagen haft en sådan ställning i Kry Primärvård AB

att de aktuella omständigheterna kan tillmätas betydelse vid bedömningen av bolagets professionella trovärdighet. Det krävs inte att en enskild styrelseledamot personligen deltagit i den operativa verksamheten eller kan tillskrivas ett individuellt klandervärt agerande för att omständigheterna ska kunna beaktas inom ramen för den aktuella uteslutningsgrunden. De utgör därmed sådana företrädare och nyckelpersoner som omfattas av den aktuella uteslutningsgrunden. – Bedömningen av professionell trovärdighet syftar till att säkerställa att den upphandlande myndigheten kan ingå avtal med leverantörer som har förutsättningar att fullgöra sina åtaganden på ett tillförlitligt sätt. Allvarliga brister i tidigare avtalsförhållanden, där samma företrädare eller nyckelpersoner varit ansvariga, utgör därvid en stark indikation på risker i kommande kontraktsförhållanden, särskilt när de lett till hävning.

Proportionalitetsbedömningen har inte varit begränsad till enbart treårsfristen utan har även omfattat en samlad prövning av omständigheternas art, allvar och relevans i förhållande till den aktuella upphandlingen. Uteslutningen grundar sig på att bristerna är av sådan karaktär att de påverkar den professionella trovärdigheten även för bolaget då det föreligger kopplingar i form av gemensamma företrädare.

Sammantaget är uteslutningen av bolaget från upphandlingen utifrån den egna uteslutningsgrunden proportionerlig och i enlighet med LOU.

Oavsett förvaltningsrättens bedömning av utvärderingen i upphandlingen har bolaget inte uppfyllt skaderekvisitet i 20 kap. 6 § LOU. För att en leverantör ska anses ha lidit skada krävs bland annat att leverantören har minimerat sin skada genom att uppfylla sin påtalandeskyldighet. Detta innebär att leverantörer som inte påtalar fel och brister under anbudstiden normalt sett inte anses ha lidit eller riskerat att lida skada på grund av dessa fel och brister (se HFD 2022 ref. 4 I och II). I det aktuella fallet har bolaget varken ställt någon fråga kring eller påtalat påstådda brister gällande den aktuella

uteslutningsgrunden under anbudstiden. Därmed har bolaget inte uppfyllt skaderekvisitet.

Sammanfattningsvis är uteslutningen en lämplig och nödvändig åtgärd för att säkerställa att kontrakt tilldelas leverantörer som kan fullgöra det på ett tillförlitligt sätt, och åtgärden kan inte anses oproportionerlig.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (19 kap. 2 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i LOU eller någon unionsrättslig bestämmelse om upphandling och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

En leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling i enlighet med det som föreskrivs i 13 kap. 1, 2 och 3 §§. En leverantör får också uteslutas om den på andra grunder som anges i upphandlingsdokumenten är olämplig att delta i upphandlingen. En upphandlande myndighet ska, innan den beslutar att utesluta en leverantör, ge leverantören tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över de omständigheter som enligt myndigheten utgör skäl för uteslutning (19 kap. 17 § LOU). Det är den upphandlande myndigheten som ska göra sannolikt att förutsättningarna härför är uppfyllda (se HFD 2013 ref. 61).

Upphandlingsdokumentationen i relevanta delar

I den åberopade fakultativa uteslutningspunkten i avsnitt 2.6 femte punkten i upphandlingsdokumentationen anges att:

”Om företrädare eller nyckelpersoner för Utföraren i tidigare eller annan verksamhet varit ansvarig eller haft en roll som nyckelperson för en verksamhet där avtal hävts på grund av väsentligt avtalsbrott och grunden för hävningen är av sådan karaktär att den har påverkan för den professionella trovärdigheten även för den nu aktuella upphandlingen.”

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU.

Nämnden genomför en upphandling av ramavtal avseende Öppenvård för barn, unga och familjer enligt 19 kap. LOU. Nämnden har vid kvalificeringen uteslutit bolaget med hänvisning till 17 § samma kapitel.

Det är ostridigt att nämnden har uppställt egna fakultativa uteslutningsgrunder i upphandlingen och att bolaget uteslutits med stöd av femte punkten i avsnitt 2.6 i upphandlingsdokumenten. Vidare att skälen för uteslutningen var Region Skånes hävning av avtal, återkrav och vite med anledning av brister i uppdragets fullgörande gällande Kry Primärvård AB:s enhet Kry Barnmorske-mottagning i Malmö. Vid denna tidpunkt ingick tre av styrelseledamöterna i bolaget även i styrelsen för Kry Primärvård AB och en av dessa ledamöter hade även uppdrag som ordförande både i bolaget och i Kry Primärvård AB.

Frågan i målet är om nämnden vid kvalificeringen har haft fog för att utesluta bolaget med hänvisning till ovan nämnda frivilliga uteslutningsgrund.

Förvaltningsrätten gör inledningsvis bedömningen att nämnden får anses ha haft fog för sin uppfattning att Region Skåne har upphävt avtalet med Kry Primärvård AB:s enhet Barnmorskemottagning i Malmö på grund av ett väsentligt avtalsbrott. Skäl anta att nämnden vid denna prövning inte har beaktat samtliga omständigheter innefattande vad bolaget har anfört saknas. Omständigheten att Region Skånes hävningsbrev inte innehåller just detta ordval medför inte någon annan bedömning. Hävningsbrevet ger dock klart uttryck för att allvarliga avtalsöverträdelser anses ha ägt rum, om än vissa ordval ger intryck av viss försiktighet avseende överträdelsernas omfattning.

Frågan är därefter om bolagets styrelseledamöter som även ingått i styrelsen för Kry Primärvård AB i någon mån kan hållas ansvariga för Kry Barnmorske-mottagning i Malmös ageranden och om grunden för hävningen är av sådan karaktär att den har påverkan för den professionella trovärdigheten hos bolaget i den nu aktuella upphandlingen.

Förvaltningsrätten konstaterar att Kammarrätten i Sundsvall i dom (i mål nr 1400–1402-21) har uttalat att ett utsträckt företrädaransvar såsom vid de obligatoriska uteslutningsgrunderna inte omfattar de fakultativa uteslutnings-grunderna i 13 kap. LOU. Skäl för ett annat synsätt avseende de fakultativa uteslutningsgrunderna enligt 19 kap. 17 § LOU saknas. Detta alldeles oavsett hur dessa utformats. Följaktligen kan en annan juridisk persons brister eller dess företrädares brister inte utgöra grund för uteslutning av en leverantör utan det måste vara den leverantör som lämnat anbudet som visat sådana brister som avses i 19 kap. 17 § LOU. Utformningen av femte punkten i avsnitt 2.6 i upphandlingsdokumentet ger inte uttryck för ett annat synsätt. En läsning av avsnitt 2.6 i sin helhet ger inte heller stöd för en annan tolkning. Även om några av bolagets styrelseledamöter vid tidpunkten för Region Skånes hävande

av avtalet med Kry barnmorskemottagning i Malmö även ingick i styrelsen för Kry Primärvård AB är det fråga om en annan juridisk person och dess företrädare. Nämnden har därmed inte haft grund för att utesluta bolaget med hänvisning till att Region Skåne har hävt ett avtal med Kry Barnmorske-mottagning i Malmö till följd av brister i fullgörandet av avtalet. Vidare noteras att nämnden inte har gjort gällande att nu ifrågasatta styrelseledamöter har agerat vårdslöst eller klandervärt i något avseende i vare sig bolaget eller i Kry Primärvård AB. Än mindre haft en nyckelroll i Kry Barnmorske-mottagning i Malmö. Nämnden har därmed saknat skäl för att utesluta bolaget som leverantör med hänvisning till åberopad uteslutningsgrund. Vidare har bolaget saknat skäl för att ställa frågor eller påtala brister avseende den aktuella uteslutningsgrunden under anbudstiden. Det är först efter anbudstiden utgång som anledning därtill har uppstått till följd av nämndens tillämpning av densamma. Någon påtalandeskyldighet har alltså inte förelegat för bolaget.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att nämnden saknat fog för att utesluta bolaget ur upphandlingen med stöd av femte punkten i avsnitt 2.6 upphandlingsdokumentet på angivna grunder. Bolaget har därför uteslutits ur upphandlingen i strid med de grundläggande principerna och LOU.
Med anledning av att bolaget felaktigt blivit uteslutna från upphandlingen och därmed riskerat att gå miste om eventuellt avtal i upphandlingen får bolaget anses ha riskerat lida sådan skada som avses i LOU. Bolagets ansökan ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen ska rättas varvid bolagets anbud ska beaktas i en ny kvalificering och utvärdering av anbuden.

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

Karin Leidzén
Rådman

Föredragande har varit rättslige experten Michaël Koch.

SVERIGES DOMSTOLAR

Hur man överklagar

FR-05

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

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 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 kammarrätten 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.

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.

Anvisningar för överklagande **FR-05 - Överklagandetid 3 v - PT (upphandling)** • Producerat av Domstolsverket, Avd. för domstolsutveckling • 2025-10

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 rättstillämpningen.
- 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.

Anvisningar för överklagande **FR-05 - Överklagandetid 3 v - PT (upphandling)** • Producerat av Domstolsverket, Avd. för domstolsutveckling • 2020-10

SVERIGES DOMSTOLAR

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 rättstillämpningen 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,

Anvisningar för överklagande **KR-09 - Överklagandetid 3 v – PT (upphandling)** • Producerat av Domstolsverket, Avd. för domstolsutveckling • 2024-03

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 förvaltnings-domstolen 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.