



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen  
 Enhet 16

**DOM**  
 2013-02-19  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 27276-12

**SÖKANDE**

Norrtälje kattcenter HB, 969752-5443  
 Grovstavägen 4  
 761 93 Norrtälje

**MOTPART**

Rikspolisstyrelsen  
 Box 12256  
 102 26 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013 02 21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SAKEN**

Ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Norrtälje kattcenter HB:s ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 322402

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:**

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag – fredag

09:00-15:00

## BAKGRUND

Rikspolisstyrelsen (nedan RPS) har genomfört en upphandling av förvaring och transport av katt för polismyndigheten i Stockholms räkning, enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande med antagande av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Upphandlingen är indelad i olika geografiska avtalsområden. Upphandlingens syfte är att ett ramavtal skulle tecknas med en enskild anbudsgivare per avtalsområde. Ett tilldelningsbeslut meddelades den 17 december 2012 och ett annat bolag än Norrtälje kattcenter HB (nedan Kattcentret) antogs som vinnande anbud avseende samtliga avtalsområde (diarienummer PVS-653-1932/12). Kattcentret uteslöts vid anbudsutvärderingen på grund av att RPS ansåg att Kattcentret gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen.

## YRKANDEN

Kattcentret ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar följande: att upphandlingen ska göras om eller rättas till; att förvaltningsrätten ska besluta att Kattcentrets anbud uteslutits ur upphandlingen på felaktiga grunder och därmed tillåta att Kattcentrets anbud godkänns; att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om igen om det visar sig omöjligt för en enskild leverantör att tillgodose Polismyndigheten i Stockholms läns behov.

RPS avbröt en tidigare upphandling avseende samma tjänst som är aktuell i detta mål (diarienummer PVS-653-4153/11). Som anledning angav RPS att Kattcentret var den enda leverantör som kvalificerat sig och inte skulle klara av att täcka hela Stockholms län behov. Kattcentret accepterade RPS:s anledning till att avbryta upphandlingen eftersom Kattcentret insåg att en leverantör aldrig skulle klara av att täcka hela Stockholms läns

behov. Därför borde RPS även i den nu aktuella upphandlingen ha beslutat om att göra om upphandlingen ytterligare en gång eftersom bara en leverantör kvalificerat sig även denna gång, trots att behovet inte förändrats. Det ligger nära till hands att tro att RPS i efterhand konstruerat villkoren i upphandlingen i syfte att kringgå kraven i LOU.

*Allvarligt fel i yrkesutövningen*

Kattcentret har uteslutits p.g.a. att bolaget inte har uppfyllt skall-kravet i avsnitt 4.1 i förfrågningsunderlaget. Kattcentrets anbud har diskvalificerats i upphandlingen p.g.a. att RPS anser att Kattcentret har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen, RPS har hänvisat till ett beslut med föreläggande på åtta punkter från Länsstyrelsen i Stockholms län från den 14 november 2012. Kattcentret anser att länsstyrelsens beslut är felaktigt eftersom de brister som länsstyrelsen påtalar i beslutet aldrig har funnits. Kattcentret har därför överklagat beslutet till Förvaltningsrätten i Stockholm. Även om Kattcentret skulle ha begått fel handlar det inte om något allvarligt fel i yrkesutövning. Det är fel av RPS att diskvalificera Kattcentret enbart p.g.a. länsstyrelsens beslut som är överklagat och ännu inte prövat av förvaltningsrätten. RPS har därför inte visat att Kattcentret har gjort sig skyldig till allvarligt fel i sin yrkesutövning.

Länsstyrelsen har dessutom i ett yttrande till förvaltningsrätten den 29 november 2012 rörande det överklagade beslutet meddelat att länsstyrelsen kommer att göra en uppföljande kontroll av om punkterna 1-3 i föreläggandet har åtgärdats av Kattcentret och vad gäller punkterna 6-8 anser länsstyrelsen att Kattcentret har kommit in med begärda uppgifter och därmed uppfyllt föreläggandet i de delarna. RPS har fattat sitt tilldelningsbeslut ovetande om att dessa punkter är borttagna.

## RIKSPOLISSTYRELSENS INSTÄLLNING

RPS bestrider Kattcentrets ansökan om överprövning.

Vad Kattcentret anfört rörande att RPS felaktigt avbrutit en tidigare upphandling av aktuella tjänster kan inte bli föremål för prövning i detta mål. Det finns inga hinder i LOU för en upphandlande myndighet att tilldela kontrakt till en leverantör. RPS har inte i den nu aktuella upphandlingen ställt upp några villkor om att flera leverantörer måste antas till de olika avtalsområdena. Vad som skett i tidigare upphandlingar saknar betydelse i detta mål då det endast kan vara förfrågningsunderlaget för den aktuella upphandlingen som läggs till grund för en kontraktstilldelning.

### *Allvarligt fel i yrkesutövningen*

RPS bestrider att Kattcentret skulle ha uteslutits p.g.a. att bolaget inte har uppfyllt skall-kravet i avsnitt 4.1 i förfrågningsunderlaget. Skälet till att Kattcentrets anbud har diskvalificerats är att Kattcentret har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen i enlighet med 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU, en bedömning som grundar sig på ett beslut om föreläggande enligt djurskyddslagen från Länsstyrelsen i Stockholms län. I punkten 3.2 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare som inte är fria från hinder enligt 10 kap. 2 § LOU kommer att uteslutas.

Av länsstyrelsens beslut framgår att det är fråga om mycket allvarliga brister vad beträffar djurskötsel och djuromsorg. Bristerna är så allvarliga att länsstyrelsen till och med överväger att upphäva Kattcentrets tillstånd för verksamheten. Bristerna har, även om Kattcentret gör gällande att merparten redan har åtgärdats, förelegat åtminstone vid något tillfälle under upphandlingen och merparten av bristerna hänför sig till den del av polisens verksamhet som avser utförande av de tjänster som är föremål för

aktuell upphandling. Vad Kattcentret anfört om att bolaget redan har åtgärdat de av länsstyrelsen konstaterade bristerna saknar, enligt RPS uppfattning, betydelse för frågan om Kattcentret har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Kattcentret har dock inte visat att bristerna är åtgärdade utan framför endast ett påstående om detta.

Sammanfattningsvis anser RPS att de brister som har lagts till grund för beslutet om att utesluta Kattcentret utgör allvarligt fel i yrkesutövningen och att den dokumentation som RPS stödjer sitt beslut på är tillräcklig för att RPS ska anses ha visat detta i lagens mening.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### **Tillämpliga bestämmelser m.m.**

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt (transparens). Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § LOU första stycket framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Av 15 kap. 13 § andra stycket LOU framgår att 10 kap. 2 § samma lag är tillämplig även för upphandlingar som genomförs i form av förenklat förfarande.

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

Avseende 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU framgår av förarbetena till lagstiftningen (prop. 2006/2007:128 s 390) att bestämmelsen har utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv (EG) nr 2004/18 av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (nedan direktivet).

I beaktandesats 43 i direktivet anges, vad avser motsvarigheten till 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU, att om det i nationell rätt ingår sådana bestämmelser, kan bl.a. överträdelse av miljölagstiftning eller lagstiftning om otillåten samverkan vid offentlig upphandling som har lett till lagakraftvunnen dom eller beslut med likvärdig effekt betraktas som brott mot leverantörens yrkesetik eller som ett allvarligt fel.

I avsnitt 2 i direktivet anges i artikel 45 punkt 2 under vilka förhållanden en ekonomisk aktör får uteslutas från deltagande i förfarandet för tilldelning av offentligt kontrakt. Under d) anges att det får ske om denne har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen, som på något sätt kan styrkas av den upphandlande myndigheten.

### **Utgångspunkter för bedömningen**

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det med anledning av vad sökanden har anfört i målet finns skäl att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU. Rätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att vad som varit under prövning i den tidigare upphandlingen kan inte prövas i detta mål. I punkten 2.5. i förfrågningsunderlaget avseende den i målet aktuella upphandlingen anges att RPS avser att anta en anbudsgivare per avtalsområde. Det finns därmed inte några hinder för RPS att anta en enskild anbudsgivare för samtliga avtalsområden. I upphandlingen har det således inte ställts upp några villkor i förfrågningsunderlaget om att flera leverantörer måste antas till de olika avtalsområdena.

*Allvarligt fel i yrkesutövningen*

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det numera är ostridigt mellan parterna i målet att Kattcentrets anbud har diskvalificerats p.g.a. att RPS anser att Kattcentret har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen i enlighet med 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU och inte p.g.a. att Kattcentret inte hade uppfyllt skall-kravet i avsnitt 4.1 i förfrågningsunderlaget.

I en kommentar till 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU uttalas att vad som avses med allvarligt fel i yrkesutövningen är svårt att veta, men yrkesfusk torde falla under regeln liksom lagbrott som kan bevisas utan att dom fallit. Lagbrottet måste i så fall ha gjorts i yrkesutövningen. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att anbudsgivaren har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen enligt 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU (se J-E Falk, Lag om offentlig upphandling – en kommentar, 2:a uppl., 2011, s 331 och 334).

Kammarrätten i Göteborg har i dom den 3 februari 2010 i mål nr 4442-09 bedömt att med hänsyn till de konsekvenser en tillämpning av 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU får för en anbudsgivare bör bestämmelsen tillämpas restriktivt och endast om det är klart visat att anbudsgivaren har gjort sig skyldig till allvarliga fel i yrkesutövningen. Av Kammarrättens i Stockholm dom den 7 oktober 2011 i mål nr 4809-11 framgår bl.a. att någon lagakraftvunnen dom inte behöver finnas för ett sådant konstaterande.

Av punkten 3.2 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att anbudsgivare ska vara fria från hinder för deltagande enligt 10 kap. 1-2 §§ LOU och att anbudsgivare ska, genom att underteckna och till anbudet bifoga en sanningsförsäkran styrka att han/hon uppfyller kraven enligt denna punkt.

Förvaltningsrätten anser därför att ett grundläggande krav för att få delta i upphandlingen är att anbudsgivaren uppfyller kraven i 10 kap. 2 § LOU. Att en anbudsgivare får uteslutas från upphandlingen om anbudsgivaren har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen framgår av det lagrummet.

Av utvärderingsrapporten framgår att bolagets anbud uteslutits från prövning på den grund att bolaget har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövning och till följd av detta inte ansetts uppfylla de skall-krav som RPS ställt upp för att få vara leverantör till polismyndigheten i Stockholm.

De krav som en upphandlande myndighet ställer upp som skall-krav i ett förfrågningsunderlag är ovillkorliga för att anbud ska komma i fråga för antagande. Ett anbud som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav får inte antas eftersom det skulle strida mot principen om likabehandling av anbudsgivarna (jfr. EU-domstolens mål den 22 juni 1993 i mål nr C-243/89, Stora Bält, punkt 37). Detta innebär att Kattcentret kan komma att uteslutas från deltagande i upphandlingen om bolaget har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövning enligt 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU.

RPS har åberopat ett beslut av länsstyrelsen den 14 november 2012 till stöd för att Kattcentret har gjort sig skyldig till allvarliga fel i yrkesutövningen. Av beslutet framgår bl.a. att länsstyrelsen förelägger Kattcentret enligt djurskyddslagen (1988:534) att vidta rättelse avseende åtta punkter. Det anges i beslutet att det gäller omedelbart, även om det överklagas. Vidare framgår av beslutet att länsstyrelsen bedömer att verksamhetsansvarig på Kattcentret har bristande kunskaper om djurskyddslagstiftningen och därför kan komma att bedömas som olämplig att bedriva fortsatt yrkesmässig verksamhet med katter och att länsstyrelsen ser mycket kritiskt på att så allvarliga brister finns i verksamheten bara ett år efter att tillståndet utfärdats. Det framgår även att länsstyrelsen kommer att



överväga att upphäva verksamhetens tillstånd samt att prövningen av tillståndet kommer att ske i ett separat ärende.

Förvaltningsrätten anser att det är det tillräckligt klart visat att Kattcentret har brutit mot bestämmelser i djurskyddslagen genom det av RPS åberopade beslutet från länsstyrelsen. Någon lagakraftvunnen dom krävs inte för ett sådant konstaterande. Den omständigheten att vissa av missförhållandena som påtalas i beslutet numera ska ha åtgärdats medför inte någon annan bedömning. Förvaltningsrätten anser därför att RPS visat att Kattcentret gjort sig skyldig till ett sådant allvarligt fel i yrkesutövningen som avses i 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU.

De missförhållanden som anges i länsstyrelsens beslut ligger inte långt tillbaka i tiden och utgör mycket allvarliga fel ur djurskyddssynpunkt bl.a. har Kattcentret hållit 22 av 36 journalförda katter i boxförvaring mer än tre månader i strid mot villkoren i sitt tillstånd; Kattcentret har haft för många katter i lokalen; det har rått överbeläggning i boxarna; katterna har hållits i burförvaring i och med att katterna hölls på för liten yta i boxarna; katter vars mentala status inte medger omplacering har hållits i förvaring och Kattcentret har brutit i journalföring då 18 katter på katthemmet saknade journal. Med hänsyn till att polisens uppgift är att omhänderta katter som farit illa anser förvaltningsrätten är det mycket viktigt att dessa djur behandlas väl när de omhändertas. Beslutet att utesluta Kattcentrets anbud från prövning strider därför inte mot proportionalitetsprincipen. Någon mindre ingripande åtgärd har inte funnits.

Om RPS inte hade uteslutit bolagets anbud från prövning hade detta inneburit att RPS inte följt skall-kravet i förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren ska uppfylla kravet i 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU vilket hade varit i strid mot likabehandlingsprincipen. RPS har därför haft fog för

sitt beslut att utesluta bolagets anbud från prövning. Ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

*Kaija Hultquist*

Kaija Hultquist

Rådman

Cindra Lindblom har föredragit målet.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vattill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.