



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2018-09-20
Meddelad i Malmö

Mål nr
9413-18, 10563-18
10565-18

SÖKANDE

Bortföretaget AB, 559132-7043
Marbäcksgatan 13
233 34 Svedala

MOTPARTER

1. Malmö stad
205 80 Malmö

mål nr 9413-18

2. MKB Fastighets AB

mål nr 10563-18

3. VA SYD

mål nr 10565-18

Ombud för 2-3:

Stadsjuristen Franciska Nermark
Malmö stad

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Bortföretaget AB:s ansökan om ingripanden enligt LOU.

Dok.Id 458213

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Malmö stad, MKB Fastighets AB och VA SYD (nedan kommunerna) genomför en upphandling av ramavtal avseende flyttjänster, STK-2017-1514. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har Freys Express International AB (Freys) rangordnats på första plats och AB MOVE4U i Syd (Move4U) på andra plats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Bortföretaget AB (Bortföretaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att kommunerna ska kontrollera att anbudslämnarna uppfyller alla delar av de tillstånd som krävs i hanteringen av avfall, farligt avfall och farligt gods. Vidare yrkas att tilldelningsbeslutet ska ogiltigförklaras och att tilldelning sker till de aktörer som innehar korrekta och giltiga tillstånd vid tiden då anbuden utvärderades.

Som grund för sin talan anför Bortföretaget bl.a. följande. Vid utvärderingen har kommunerna inte beaktat och respekterat lagstiftningen som rör alla delar i lagarna och reglerna som reglerar tillstånden att transportera avfall, farligt avfall och farligt gods. Bortföretaget har kontrollerat tillstånden hos länsstyrelsen och fått bekräftat att inga av anbudsgivarna uppfyller kraven på fullständiga tillstånd. Vissa saknar det helt, andra är ofullständiga och vissa är under utredning (då ansökan kom in i efterhand). Enligt avfallsförordningen krävs det alltid tillstånd för att yrkesmässigt transportera avfall. Klassningen av avfall är avgörande för hur ett antal miljöbestämmelser ska tillämpas. Det är grunden för ett säkert omhändertagande av avfallet enligt avfallsförordningen.

Kommunerna bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Upphandlingen avser flyttuppdrag av varierande omfattning och typ. Flytt-

uppdragen omfattar exempelvis flytt av kontor, bohag, arkiv, bibliotek, undervisningslokaler, mindre verkstäder och förråd. Flyttuppdragen omfattar huvudsakligen kontorsmöbler av olika slag och transport av farligt avfall är i princip aldrig aktuellt. Något särskilt krav på tillstånd för transport av farligt avfall har inte ställts. Följaktligen finns inte heller krav på att anbudsgivarna på något sätt ska verifiera innehav av sådant tillstånd. I upphandlingsdokumentet anges i punkt 1.7.1 avseende villkor under avtalstiden under punkt 1.7.1.2 bl.a. att *leverantören är skyldig att följa och hålla sig underrättad om de lagar, förordningar, praxis m.m. som gäller för den verksamhet som bedrivs enligt detta avtal. Leverantören ska för verksamheten ha erforderliga tillstånd.* För det fall de antagna flyttbolagen till äventyrs skulle anlitas i ett uppdrag som innefattar farligt avfall gäller som avtalsvillkor att leverantören ska inneha erforderliga tillstånd för verksamheten. Tillstånd för transport av avfall är inte ett kvalificeringskrav och anges inte någonstans i upphandlingsdokumentet. Avsaknad av sådant tillstånd vid utvärdering utgör inget hinder för tilldelning av kontrakt. Kommunerna kan inte finna något skäl till ingripande enligt LOU.

Bortföretaget tillägger bl.a. följande. Tilldelningsbeslutet har varit felaktigt då man godkänt och tilldelat trots att det strider mot avfallsförordningen, lagen om transport av farligt gods samt LOU. Kommunerna hävdar att leverantörerna ska för verksamheten ha erforderliga tillstånd. Kommunerna hävdar också att transport av avfall förekommer under avtalet men man presenterar inte vilka sorters avfall som kan förekomma och det är lite märkligt att kommunerna hävdar att transport av farligt avfall i *princip* aldrig är aktuellt. Tolkningen i ”*princip*” ryms varken i lagtext eller i förordningar. Eftersom både Freys och Move4U tidigare varit entreprenörer för kommunerna kommer dessa lagbrott att fortsätta om inte avfallsförordningen och lagen om transport av farligt gods börjar beaktas och respekteras. Det räcker med en transport för att man ska inneha rätt tillstånd. När vi kontrollerade detta

hos länsstyrelsen saknade Freys och Move4U tillstånd för transport av farligt avfall. En av dem saknade dessutom alla tillstånd av transport av avfall.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU får rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som har lidit eller kunnat komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 4 kap.1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att rätten endast kan besluta om att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Förvaltningsrätten kan således inte besluta om att ett tilldelningsbeslut ska ogiltigförklaras.

Förutsättningarna för varje upphandling fastställs i upphandlingsdokumentet. Det står en upphandlande myndighet fritt att uppställa vilka krav man vill så länge kraven är förenliga med LOU och de grundläggande principerna. I förevarande upphandling är upphandlingsdokumentet utformat på sådant sätt att kommunerna väljer det anbud som har lägst pris under förut-

sättning att anbudsgivaren uppfyller samtliga uppställda obligatoriska krav s.k. skall-krav.

Av upphandlingsdokumentet framgår att uppdraget omfattar olika flyttjänster. Flyttuppdragen kan avse en mängd olika typer av flyttar/flyttgods exempelvis flytt av kontor, bohag, arkiv, bibliotek, undervisningslokaler, mindre verkstäder och förråd. I en upphandling är det således möjligt att uppställa krav avseende att anbudsgivaren ska inneha tillstånd för transport av farligt gods. I förevarande upphandling har kommunerna emellertid inte uppställt något sådant krav. Däremot anges det i villkoren under avtalstiden att leverantören är skyldig att följa och hålla sig underrättad om de lagar, förordningar, praxis m.m. som gäller för den verksamhet som bedrivs enligt detta avtal samt att leverantören ska för verksamheten ha erforderliga tillstånd. Detta innebär att om en leverantör kommer att anlitas för att transportera t.ex. farligt gods, trots att uppdraget avser sedvanliga flyttjänster, ska leverantören ha tillstånd för sådan verksamhet. Det är dock inget skall-krav i själva upphandlingen att inneha tillstånd för transport av farligt gods. Som en följd härav behöver anbudsgivarna inte verifiera sådant innehav och det ankommer inte heller på kommunerna att kontrollera att anbudsgivarna har tillstånd.

Eftersom tillstånd för transport av farligt gods följaktligen inte är föremål för kravuppfyllelse finns det inte heller skäl att förkasta anbudet från Freys och Move4U. Det har inte heller framkommit andra omständigheter som utgör skäl att förkasta anbudet.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Bortföretaget inte förmått visa att kommunerna har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU. Bortföretagets ansökan härom ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1B LOU)

Bertil Idarsson

Maria Persson har föredragit målen.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.