



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM
2016-07-01
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
3332-16

SÖKANDE

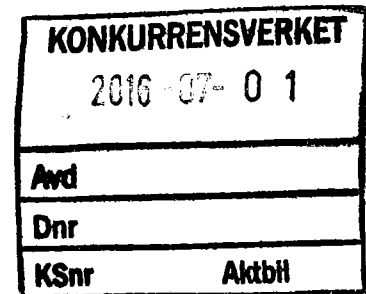
XAMIK Procurement KB, 969777-7689
Baldersgatan 1
411 02 Göteborg

Ombud: Kim Bredin
Baldersgatan 1
411 02 Göteborg

MOTPART

Familjebostäder i Göteborg AB, 556114-3941
Box 5151
402 26 Göteborg

Ombud:
Advokaten Roland Adrell och jur.kand. Sara Karlsson
Gärde Wesslau Advokatbyrå AB
Kungstorget 2
411 17 Göteborg



SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 411818

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	---	--	-----------------------------------	---

BAKGRUND

Familjebostäder i Göteborg AB (Familjebostäder) har genomfört en upphandling avseende ramavtal för hantering/skötsel av grovsopor, dnr 0190/16. Upphandlingen omfattar att i Familjebostäders soprum, i område Majorna, Kungsladugård och Centrum, internt transportera grovsopor och annat som hindrar/står i vägen för kärltömning. Gropsopor hämtas från alla befintliga soprum och transporteras till containrar avsedda för grovsopor. Elektronik, ljuskällor, småbatterier, farligt avfall, däck och vitvaror hämtas från alla befintliga soprum och transporteras till Familjebostäders miljörum på områdena. Av tilldelningsbeslut meddelat den 21 mars 2016 framgår att Renova Miljö AB tilldelats kontrakt.

YRKANDE M.M.

XAMIK Procurement KB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så vis att utvärderingen görs om varvid bolagets anbud upptas och utvärderas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så vis att anbudsutvärderingen görs om varvid anbudet från Renova Miljö AB inte tilldelas som vinnande anbud. I tredje hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Familjebostäder har förfarit på ett sätt som står i uppenbar strid med principen om likabehandling genom att inte ha antagit anbudet från bolaget samtidigt som anbudet från övriga antagits. Detta trots att anbudet från bolaget uppvisar att samtliga ska-krav är uppfyllda. Till följd av att Familjebostäder felaktigt inte antagit bolagets anbud och samtidigt felaktigt kvalificerat Renovas anbud, har bolaget lidit eller riskerat att lida skada.

Det framgår inte i anbudsfrågan att tillstånd för miljöfarligt avfall och/eller transporttillstånd ska finnas, det är inte heller ett ska-krav i

upphandlingen. Ett förfrågningsunderlag ska kännetecknas av öppenhet och förutsebarhet.

Den upphandlande myndigheten måste behandla alla anbudsgivare lika. Ska-kravet i en upphandling innebär dels att anbudsgivare ska kunna förutse vad som krävs för deltagande i upphandling, dels att den upphandlande myndigheten inte i efterhand av olika skäl ska kunna frånga de krav eller lägga till krav som en efterkonstruktion, som ställs på anbudsgivare. Det är inte upp till den upphandlande myndigheten att fritt avgöra om anbud som brister vad avser tillstånd ska få delta vid utvärdering eller inte. Ett anbud som uppfyller samtliga ska-krav får inte förkastas. Det finns brister i ett eller flera anbudsgivares anbud. En kontroll hos länsstyrelsen visar att innevarande tillstånd för bl.a. farligt avfall är utgången och nya ansökningar inte kommit in. Därmed brister fler anbudsgivare och bör i så fall inte heller upptas för utvärdering.

Bolaget har vid samtal och på inrådan av länsstyrelsen lämnat in ansökan om ”Transport av avfall” och dess olika berörda avfallskoder för tjänsten och behövde inte ansöka om varken ”Farligt avfall” eller ”Trafiktillstånd” enligt myndigheten, då bolaget informerade utförligt om tjänstebeskrivningen samt ”typ och vad för avfall” som ska utföras. Tillstånd beviljades den 1 april 2016.

Bolaget har lidit eller riskerar att lida skada, eftersom Familjebostäder felaktigt inte antagit bolagets anbud och samtidigt kvalificerat Renovas anbud trots att bolaget uppfyller ska-krav och Renova uppvisar brister.

Det var fel av Familjebostäder att meddela nytt tilldelningsbeslut trots avtalsspärr och pågående utredning.

Familjebostäder anser att ansökan ska avslås och anför följande. Upphandlingen syftar till att teckna ramavtal för internt transport av

grovsopor och avfall samt skötselavtal av soprum. Tillämpligt standardavtal för skötselentreprenaden är ABT06. Bolaget har inte upptagits till utvärdering, eftersom det inte uppfyller lagstadgade krav på tillstånd för transport av avfall. Kravet på tillstånd för transport av avfall följer av 36 § avfallsförordningen (2011:927). I upphandlingen är fråga om att upphandlad entreprenör ska hantera och transportera avfall från soprum till uppsamlingsplats, varför transporten ofrånkomligen sker yrkesmässigt och 36 § första punkten avfallsförordningen blir därför tillämplig och utgör ett legalkrav för att över huvud taget få lov att utföra den upphandlade tjänsten. Familjebostäder är förhindrat att uppta sådana anbud till utvärdering som inlämnats av anbudsgivare som inte har de legala förutsättningarna för att de facto kunna leverera tjänsten som upphandlas. Utöver den omständigheten att det vore orimligt att teckna kontrakt med ett företag som enligt förordningen inte får lov att utföra tjänsten, och därmed låta avtalet redan på förhand bli förfelat, följer dessutom kravet på att leverantören ska efterleva gällande lagar och förordningar av ett obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget. Kravet har inte tillkommit i efterhand. Inte heller ska det åläggas den upphandlande myndigheten att i förfrågningsunderlag explicit redogöra för samtliga förekommande krav enligt lag och förordning som ska efterlevas av potentiella leverantörer. Bolagets anbud brister i denna del och uppfyller inte samtliga obligatoriska krav och har rätteligen förkastats.

Vinnande leverantör innehar samtliga vederbörliga tillstånd för den upphandlade tjänsten och har rätteligen tilldelats kontrakt. En förnyad anbudsutvärdering skulle således inte påverka utfallet och därmed inte heller bolagets möjligheter att erhålla kontrakt. Den omständigheten att bolaget i efterhand, den 29 mars 2016, ansökt om tillstånd för transport av avfall läker inte den brist i bolagets anbud som innebär att bolaget, såvitt Familjebostäder erfar, fortfarande inte erhållit sådant tillstånd och således inte heller vid anbudsinlämningen, uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Tillämpliga bestämmelser*

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

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att den omständigheten att Familjebostäder fattat ett nytt tilldelningsbeslut inte utgör skäl för ett ingripande enligt LOU.

Frågan i målet är om bolaget rätteligen borde ha gått vidare till utvärdering eller om Familjebostäder haft fog för sitt beslut att utesluta dess anbud.

Bolaget har uteslutits på grund av att det saknade tillstånd enligt 36 § avfallsförordningen att transportera avfall. Till ansökan om överprövning har bolaget bifogat en ansökan om ett sådant tillstånd.

Av 36 § avfallsförordningen framgår att det krävs ett särskilt tillstånd för att yrkesmässigt transportera avfall eller att transportera avfall som uppkommit i en yrkesmässig verksamhet under vissa förutsättningar. Familjebostäder har uppgivit att tillstånd enligt bestämmelsen krävs för att utföra det aktuella uppdraget. Mot bakgrund av att upphandlingen omfattar transport av avfall såsom grovsopor, elektronik, ljuskällor, småbatterier och farligt avfall, anser förvaltningsrätten att annat inte har kommit fram än att tillstånd enligt 36 § avfallsförordningen krävs. I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivare ska följa lagar och förordningar, varför Familjebostäder har haft fog för att upprätthålla kravet.

I målet är utrett att bolaget, varken vid anbudslämnandet eller vid tidpunkten för utvärderingen hade ansökt om eller fått nödvändigt tillstånd enligt 36 § avfallsförordningen. En förutsättning för att kunna fullfölja kontraktet är att vinnande leverantör har nödvändiga tillstånd och faktiskt kan utföra sådana transporter som upphandlingen avser. Familjebostäder får mot denna bakgrund anses haft fog för beslutet att inte utvärdera bolagets anbud. Den omständigheten att bolaget i ett senare skede har ansökt om tillstånd, medför inte någon annan bedömning.

Bolaget har inte heller i övrigt visat att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Karin Hartmann

Rådman

Föredragande i målet har varit M Georgsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

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

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

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

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

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