



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2017-02-08
Meddelad i Härnösand

Mål nr
4235-16 E

SÖKANDE

Corvara Industri- och skadeservice AB, 556076-1891
Box 219
601 04 Norrköping

Ombud: Advokaten Hanna Vikström
Avenir Advokater AB
Drottninggatan 19
602 24 Norrköping

KONKURRENSVERKET	
2017-02-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Sundsvall Energi Aktiebolag, 556478-6647
851 85 Sundsvall

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 120390

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00
E-post: forvaltningsrattenuharnosand@dom.se
www.forvaltningsrattenuharnosand.domstol.se

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Sundsvall Energi Aktiebolag (SEAB) genomför upphandling av industriservice- och skadeservice AB (Corvara) förkastades på grund av att det inte uppfyllde redovisningskraven avseende teknisk kompetens och yrkestrafiktillstånd.

YRKANDEN M.M.

Corvara ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen görs om med beaktande av deras anbud och i andra hand att upphandlingen ska avbrytas och göras om. De anger i huvudsak följande till stöd för sin talan.

Corvara uteslöts från utvärderingen på den grunden att de till anbudet inte bifogat yrkestrafiktillstånd, men det framgår inte av förfrågningsunderlaget att kopia av sådant tillstånd ska ges in. I AFB.31 anges ”kopia” i singular och det framgår inte att SEAB begär in mer än ett tillstånd. Corvara har uppfattat att man med skrivningen efterfrågar anbudsgivarens tillstånd till yrkesmässig vägtransport av farligt avfall m.m. enligt 36 § avfallsförordningen. Corvara är inte ett transportföretag och har inte som verksamhetsföremål att utföra transporter av det slag som kräver yrkestrafiktillstånd. Bolaget innehar trots det även yrkestrafiktillstånd och kan således vid behov utföra rena transportuppdrag. Om det mot Corvaras förmenande anses vara uppställt ett krav på att yrkestrafiktillstånd ska ges in, är det ett onödigt krav i upphandlingen då det saknar funktion för det upphandlade uppdraget. Yrkestrafiktillstånd enligt 2 kap. 1 § yrkestrafiklagen behövs för yrkesmässigt bedrivande av gods- eller persontransporter på väg. Yrkestrafiktillstånd behövs inte för godstransporter, av vad slag de än är, som görs inom en annan

huvudsaklig verksamhet där det inte är fråga om ren transportverksamhet. Att utesluta Corvaras anbud på den grunden att bolaget inte lämnat in kopia av yrkestrafiktillstånd, vilket är irrelevant för det som upphandlas, vore oproportionerligt och således oförenligt med LUF. Om det bedöms föreligga ett krav på att yrkestrafiktillstånd ska lämnas in anser Corvara att förfrågningsunderlaget brister i transparens och förutsebarhet då kravet varit alltför otydligt formulerat. I det fall det oproportionerliga kravet ifråga påverkat det konkurrensuppsökande skedet på så sätt att anbudsgivare kan ha avstått från att lämna anbud ska upphandlingen göras om. Corvara är den anbudsgivare som offererat lägst anbudspris och hade, om deras anbud inte diskvalificerats, vunnit upphandlingen.

SEAB bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. De har i upphandlingen uppställt ett antal tydligt formulerade krav. Samtliga anbudsgivare har bedömts på samma sätt utifrån dessa krav. Av upphandlingsrapporten framgår att Corvaras anbud uteslutits bland annat på grund av att de inte bifogat yrkestrafiktillstånd till anbudet, vilket är ett krav i förfrågningsunderlaget. I **AFB.31 Krav på anbudsgivaren avseende yrkestrafiktillstånd** anges att det till anbudet ska bifogas kopia på eget eller underleverantörs trafikillstånd för Sverige även med tillstånd av transport av avfall, farligt avfall, spilloljor och andra miljöklassade produkter. Corvara anför att ett uteslutande av bolaget på grund av underlåtenheten att bifoga efterfrågade dokument strider mot principen om proportionalitet. Genom dom i Högsta förvaltningsdomstolen är det klarlagt att en upphandlande myndighet är förhindrad att förbise leverantörers bristande kravuppfyllnad med hänvisning till proportionalitetsprincipen, även om kravet är av ringa betydelse. SEABs uppfattning är att det krävs yrkestrafiktillstånd för genomförande av uppdraget. De har i upphandlingen krävt in pris för transport av gods (avfall). Den leverantör som erhåller ramavtal kommer således att transportera gods mot betalning. Upphandlingen inkluderar således även rena transportuppdrag för annans räkning mot betalning. Kravet är tydligt formulerat, har en

adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen och bryter varken mot transparensprincipen, proportionalitetsprincipen eller någon annan EU-rättslig princip eller bestämmelse i LUF.

Corvara tillägger följande. Vad SEAB anför om att den som anlitas som leverantör i upphandlingen kommer att utföra transporter av gods (avfall) mot betalning är irrelevant eftersom transporterna sker inom ramen för en annan huvudsaklig verksamhet. Det följer direkt av lagstiftningen, som grundas på EU-förordningar. Som framgår av bifogad skrivelse från Transportstyrelsen är transporter som görs inom ramen för Corvaras saneringsverksamhet, vilket är vad som upphandlas, inte tillståndspliktiga enligt yrkestrafiklagen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster är sedan den 1 januari 2017 upphävd och har ersatts av lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna. Den upphävda lagen gäller dock för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet av den nya lagen.

Upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas (1 kap. 24 § LUF).

Av principen om likabehandling följer att anbudsgivare ska ges lika möjligheter att utarbeta sina anbud och att de ska behandlas lika när anbuden prövas av den upphandlande myndigheten. Förfrågningsunderlaget ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kommer att lida skada, ska rätten efter ansökan av en leverantör besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 §§ LUF).

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än vad som behövs och är ändamålsenligt för upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband och stå i proportion till det behov som ska täckas (jfr prop. 2006/07:128 s. 132).

Yrkesmässig trafik får bedrivas endast av den som har ett sådant gemenskapstillstånd som avses i artikel 4 i förordning (EG) nr 1072/2009 eller i artikel 4 i förordning (EG) nr 1073/2009, och som har utfärdats av den behöriga myndigheten, eller ett yrkestrafiktillstånd (2 kap. 1 § första stycket yrkestrafiklagen 2012:210, YTL).

Det krävs ett särskilt tillstånd för att

1. yrkesmässigt transportera avfall, eller
2. transportera avfall som har uppkommit i en yrkesmässig verksamhet om
 - a) transportererna under ett kalenderår sammanlagt avser mer än 10 ton avfall eller mer än 50 kubikmeter avfall,
 - b) transportererna under ett kalenderår sammanlagt avser mer än 100 kilogram farligt avfall eller mer än 100 liter farligt avfall,
 - c) avfallet innehåller kvicksilver och utgörs av annat än hela lysrör eller andra ljuskällor, eller
 - d) avfallet innehåller cyanid, kadmium eller en PCB-produkt. (36 § avfallsförordningen 2011:927)

Utredningen i målet

I de administrativa föreskrifterna, punkten **AFD.1 Omfattning** står följande.

Entreprenaden omfattar både planerade och akuta uppdrag.

Exempel på industrisanering och uppdrag som kan komma att avropas är:

- Sorterat avfall
- Farligt avfall
- Oljor, både smörjolja och eldningsolja
- Transport av tallbecksolja och eldningsolja 3 mellan SEAB:s enheter
- Aska som uppstår genom förbränning av de bränslen SEAB använder, t.ex. industriavfall, hushållsavfall, eldningsolja, tallbecksolja, trä och träpellets
- Kompositmaterial
- Förorenat vatten, som t.ex. efter rengöring av olika pannor
- Förorenat vatten efter spolning av annan utrustning än pannor och spolning av golv
- Entreprenören ska kunna utföra PCB- och asbestsaneringar

Detta inkluderar även att Entreprenören ska koordinera transporten av avfall till destruktion/avfallsanläggning och använda den avfallsanläggning som är det mest prisvärda alternativet beroende på typ av avfall. Entreprenören kommer att få tillgång till SEAB:s avtal på området och fakturering på detta område sker separat till SEAB. Vidare ska entreprenören ha tillstånd att samlag, mellanlagra och transportera spilloljor och andra miljöklassade produkter i tank. Arbetsledare ska kunna finnas på plats om det är ett önskemål från SEAB.

Av upphandlingsrapporten punkten **4.2 Kvalificering av anbudsgivare** framgår att Corvaras anbud inte innehåller tillräcklig information avseende referensuppdragen för att godkännas enligt punkten **C. Krav på teknisk kompetens – Referensuppdrag**. Anbudet är inte heller godkänt enligt

punkten **F. Eget eller underleverantörs yrkestrafiktillstånd för Sverige även med tillstånd för transport av avfall, farligt avfall, spilloljor och andra miljöklassade produkter är bifogat anbudet**, då kopia av yrkestrafiktillstånd inte är bifogat.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande enheten har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelser som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär överprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande enhetens brott mot LUF. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till vad Corvara som sökande har anfört till stöd för sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Frågorna i målet är om Corvara felaktigt uteslutits från utvärderingen på grund av att de inte bifogat yrkestrafiktillstånd vid anbudsinlämningen samt om kravet på yrkestrafiktillstånd varit oproportionerligt eller alltför otydligt formulerat.

Den första frågan är om SEAB har efterfrågat att ett separat trafiktillstånd ska ges in. Det är den upphandlande myndigheten som har att identifiera sitt behov och utifrån det utforma förfrågningsunderlaget inför upphandlingen. Underlaget måste dock stå i överensstämmelse med LOU/LUF och de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen.

Förvaltningsrätten anser att det av förfrågningsunderlaget framgår att till anbudet ska bifogas kopia på trafiktillstånd. Enligt 2 kap. 1 § YTL får yrkesmässig trafik endast bedrivas av den som har yrkestrafiktillstånd. Av förfrågningsunderlaget framgår att uppdrag som kan komma att avropas inkluderar såväl sanering som transporter. Eftersom det således krävs trafiktillstånd för att utföra vissa uppdrag enligt förfrågningsunderlaget anser för-

valtningsrätten det inte visat att kravet på att bifoga kopia av såväl yrkestrafiktillstånd som tillstånd enligt 36 § avfallslagen varit oproportionerligt.

Den andra frågan gäller om förfrågningsunderlaget avseende vilka tillstånd som ska ges in varit alltför otydligt formulerat. Förvaltningsrätten anser inte att kravet på att bifoga yrkestrafiktillstånd varit otydligt formulerat eller att förfrågningsunderlaget skulle ge intryck av att endast ett tillstånd skulle inges, då det i punkten 4.2 F uttryckligen står att yrkestrafiktillstånd och även tillstånd för transport av avfall ska bifogas anbudet.

Corvara har inte uppfyllt de obligatoriska kvalificeringskraven i upphandlingen och deras anbud har med anledning därav inte gått vidare till utvärdering utan rätteligen uteslutits. Därmed saknas grund för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad Corvara anfört. Ansökan ska därför avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 16 kap. 10 § LUF, enligt vilken den upphandlande enheten när förlängd avtalsspärr råder inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

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



Kerstin Widmark
rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Kristin Norling.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. 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.