



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2019-08-16
Meddelad i Jönköping

Mål nr
2330-19

SÖKANDE

Kvalitetsflytt i Sverige AB, 556637-6710
Box 985
501 10 Borås

Ombud: Advokat Sandra Hansson
Wesslau Söderqvist Väst HB
Kyrkängsgatan 8
503 38 Borås

MOTPART

Borås Stad, Upphandlingsenheten
501 80 Borås

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2019-08-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Borås Stad, Ulricehamns kommun och Tranemo kommun (kommunerna) genomför en upphandling avseende flytt-tjänster (2018-00078IN). Upphandlingen omfattar behovet av ramavtal för sådana behov inom kommunernas samtliga verksamheter. I tilldelningsbeslut den 16 april 2019 har upphandlingen tilldelats tre olika leverantörer. Anbud från Kvalitetsflytt i Sverige AB (Kvalitetsflytt) har diskvalificerats från utvärdering.

YRKANDEN M.M.

Kvalitetsflytt yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolaget kvalificerar sig för utvärdering, och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för yrkandena anförs bl.a. följande. Kommunerna har inte i enlighet med 13 kap. 4 § LOU gett Kvalitetsflytt möjlighet att yttra sig över de

Dok.Id 301885

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax

-

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

omständigheter som skulle utgöra skäl för uteslutning. Om möjlighet till yttrande hade lämnats hade Kvalitetsflytt fullgjort kraven på formell granskning enligt 13 kap. LOU och skulle därmed rätteligen ha kvalificerats utvärdering. Den omständigheten att kommunerna inte har fullgjort sina förpliktelser enligt 13 kap. 4 § LOU gör i vilket fall att upphandlingen måste göras om. Kvalitetsflytt omsätter 50 miljoner kronor, och är en välanlitad flyttfirma med huvudsakligen mycket nöjda kundutlåtanden. Det är korrekt att vissa anställda har ett brokigt förflutet med ringa brottslighet i bagaget, där samtliga dock sonat sitt straff före anställning hos Kvalitetsflytt. Bolaget har utbildat dem och sett sitt åtagande som en samhällstjänst. Flertalet har skött sig mycket väl. De personer som nämns i kommunens säkerhetsutredning arbetar inte längre hos Kvalitetsflytt. Att en anställd skulle ha uppfört sig hotfullt mot en gymnasielev ser Kvalitetsflytt mycket allvarligt på. Emellertid har kommunen inte kontaktat bolaget med anledning av detta. Kvalitetsflytt hade i så fall vidtagit erforderliga åtgärder. Kvalitetsflytt lägger mycket stor vikt vid att de anställda sköter sina arbetsuppgifter på ett professionellt sätt och accepterar inget ansvarslost eller brottsligt beteende hos sina anställda på arbetstid. De anställda kontrolleras vid anställning och löpande, varvid den anställde kontaktas vid misstänkt beteende. I de allra flesta fall har den anställda lyckats hålla sig ifrån fortsatt brottslighet. Det möjligt att personer som är anställda i företaget kan ha begått brott utanför arbetstid men då uppstår frågan om vilken typ av brott och i vilken proportion det står i förhållande till den tjänst som Kvalitetsflytt utför. Man får skilja på en chaufför som gjort sig skyldig till rattfylleri eller om det rör sig om en expressarbetare vars uppgift endast är att bära gods. Dock kan inte arbetsgivaren hållas ansvarig för vad de anställda gör på sin fritid. Därtill har bolaget 70–100 anställda. Kvalitetsflytt har på alla sätt hållit sin redbarhet och rykte oerhört högt och agerat helt i enlighet med vad som kan krävas av en arbetsgivare. På intet sätt har man brustit i sin yrkesutövning i förhållande till 13 kap. 3 § LOU. Kvalitetsflytt har under det pågående avtalet

med kommunerna utfört flytt- och flyttstädstjänster motsvarande cirka 19 000 timmar, och det enda klagomål som inkommit har rört en faktura.

Kommunerna motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Såsom framgår av säkerhetsutredningen har flertalet anställda hos Kvalitetsflytt dömts för brott som utifrån verksamhetens art får ses som allvarliga. Det handlar bl.a. om rattfylleri, narkotikabrott, olovlig körning, misshandel, försök till mord, olaga hot och stöld. Flera av brotten har förekommit medan personen utförde sin tjänst hos Kvalitetsflytt. Utöver domarna har det även framkommit att en anställd misstänks för olaga hot mot en gymnasieelev. Händelsen ska ha påbörjats under ett flyttuppdrag och har polisanmälts. De händelser som beskrivits ställer stora krav på Kvalitetsflytt som arbetsgivare när det kommer till hur man arbetar med rehabilitering och handlingsplaner för den del av personalen som behöver sådant stöd. Med tanke på mängden händelser under så pass kort tid bedöms att företaget inte gör ett tillräckligt arbete med den del av personalen som har exempelvis drogproblem. Detta innebär en överhängande risk för incidenter i kommunernas verksamhet i samband med ett flyttuppdrag, en risk som personal, barn och elever samt boende inte får utsättas för. Kvalitetsflytt har brustit i kontrollen över sin personal på ett sätt som kan ses som ett allvarligt fel i yrkesutövningen, som innebär orimliga risker om personalen ges tillträde till kommunernas lokaler framförallt i skolor. Det är osannolikt att Kvalitetsflytt inte känt till bristerna och det får i så fall anses vara ännu tydligare att de brustit i kontrollen över sin personal. Händelserna är så pass allvarliga att det inte förelåg någon anledning för Kvalitetsflytt att yttra sig över dessa. Med tanke på att nuvarande avtal löper ut inom kort har ansetts att det inte funnits möjlighet att påverka utförandet av detta.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

Av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 13 kap. 3 § 3 LOU framgår att en upphandlande myndighet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om myndigheten kan visa att leverantören gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas.

En upphandlande myndighet ska enligt 13 kap. 4 § LOU, 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.

Enligt 13 kap. 5 § LOU ska en leverantör som omfattas av någon uteslutningsgrund enligt 1 eller 3 § inte uteslutas, om leverantören visar att den är tillförlitlig genom att ha ersatt eller åtagit sig att ersätta skador som har orsakats av brottet eller missförhållandet, klargjort förhållanden och omständigheter på ett uttömmande sätt genom att aktivt samarbeta med de utredande myndigheterna, och vidtagit konkreta tekniska, organisatoriska och personalmässiga åtgärder som är ägnade att förhindra brott eller missförhållanden. De åtgärder som leverantören har vidtagit ska bedömas

med beaktande av brottets eller missförhållandets allvar och de särskilda omständigheterna kring dessa.

Utredningen

I målet finns bl.a. kommunens säkerhetsutredning, dess tjänsteanteckning med anledning av en hotad elev och två brottmålsdomar, som förvaltningsrätten har tagit del av.

I punkten 4.2.3 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att personal inte får röka och ska vara drog- och alkoholfri under utförandet av tjänster. Under punkten 6.5 anges bl.a. att personal inte får ha rapporterats, anmälts eller ha anmärkningar gällande misskötsamhet, skadegörelse, olaga hot, ofredande, förföljelse, stöld, rattfylleri, narkotikabrott eller någon typ av våldsbrott i sin tjänsteutövning.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan förvaltningsrätten har att ta ställning i målet är om kommunerna har haft rätt att utesluta Kvalitetsflytt från upphandlingen på grund av att bolaget gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövningen. En upphandlande myndighet kan enligt 13 kap. 7 § LOU när som helst under en upphandling utesluta en leverantör från att delta i upphandlingen, om det visar sig att det finns grund för uteslutning. Enligt 13 kap. 3 § första stycket 3 LOU får en upphandlande myndighet utesluta en leverantör från att delta i en upphandling om myndigheten kan visa att leverantören har gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas.

Kommunerna har bekräftat att bolaget i enlighet med 13 kap. 4 § LOU inte fått möjlighet att bemöta huruvida fel i yrkesutövningen har begåtts. Förvaltningsrätten anser dock inte att den omständigheten att bristerna skulle vara särskilt allvarliga medför rätt att underlåta att bolaget får möjlighet att

bemöda dessa. Emellertid har denna brist läkts genom att Kvalitetsflytt under målets handläggning i förvaltningsrätten har fått yttra sig med anledning av de påstådda bristerna och även fått se aktuell utredning.

Begreppet fel i yrkesutövningen omfattar alla felaktiga ageranden som inverkar på den aktuella aktörens trovärdighet i professionellt avseende. Allvarligt fel syftar på ett agerande av aktören som tyder på uppsåt eller vårdslöshet i viss omfattning. Vidare fordras inte en lagakraftvunnen dom för att slå fast att det har begåtts fel i yrkesutövningen (C-465/11 Forposta). Enligt Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 61 innebär beviskravet *visa* att upphandlande myndighet har att göra sannolikt att leverantören har gjort sig skyldig till ett allvarligt fel i yrkesutövningen, bl.a. eftersom den upphandlande myndigheten har intresse av att inte behöva sluta avtal med oseriösa aktörer och andra leverantörers intresse av att kunna konkurrera på lika villkor. Kammarrätten i Stockholm har i dom den 8 juli 2009 i mål nr 1406–09 uttalat att det inte kan krävas att en företrädare personligen har gjort sig skyldig till allvarliga fel i yrkesutövningen, utan det är tillräckligt att företrädaren kan lastas för detta. I målet bedömdes att företrädare för ett bolag kunde lastas för de fel som begåtts i bolaget eftersom det rörde sig om fel av sådan art som ytterst kan läggas ledningen för en verksamhet till last.

Förvaltningsrätten anser att åberopad förföljelse och hot av en gymnasielev i sig utgör en allvarlig omständighet, eftersom upprinnelsen var ett flyttuppdrag. Också att en anställd intar alkohol till klockan tre på natten för att därefter börja arbeta med flyttuppdrag på morgonen och sedan påverkad köra lastbil får ses ytterst anmärkningsvärt. Vidare beskrivs i säkerhetsutredningen att ytterligare anställda (flertalet under perioden oktober 2018 – februari 2019) lagförts för ringa stöld, ringa narkotikabrott, olovlig körning, rattfylleri, brott mot knivlagen, misshandel, ofredande, bedrägeri och grov

olovlig körning. Även om sistnämnda händelser och en händelse där en anställd döms för försök till mord och synnerligen grov misshandel inte i sig nödvändigtvis utgör en allvarlig brist eftersom de må ha ägt rum utanför tjänsteutövning, anser förvaltningsrätten att kommunernas utredning sammantaget visar att allvarliga brister har förelegat som gör att Kvalitetsflytts redbarhet kan ifrågasättas. Vad bolaget bl.a. har anfört om att adekvata arbetsrättsliga åtgärder har vidtagits eller att utpekade anställda själva har slutat förändrar inte den bedömningen.

Den slutliga frågan förvaltningsrätten har att ta ställning till är därefter om en uteslutning kan anses proportionell med hänsyn till det fel som begåtts i yrkesutövningen. Hänsyn måste då tas till bl.a. verksamhetens karaktär och omfattning. Graden av allvar bör också påverkas av vad som förekommit efter att felet begåtts och vad som med fog kan förväntas om ett nytt avtal ingås (se Kammarrätten i Jönköpings dom den 5 december 2012 i mål nr 2022–12). Kommunerna har påtalat anfört vikten av att samarbeta med leverantörer som har ett tillräckligt arbete för att hantera anställda med exempelvis drogproblem i syfte att incidenter undviks. Sammantaget kan det inte anses strida mot proportionalitetsprincipen att utesluta bolaget från upphandlingen. Ansökan ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Johanna Ekbäck

Rådmannen Johanna Ekbäck har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Anders Sanner.



Hur man överklagar

FR-05

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

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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 beslutets datum.

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.

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.

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.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

