



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM

2017-09-22

Meddelad i Göteborg

Mål nr

7963-17

SÖKANDE

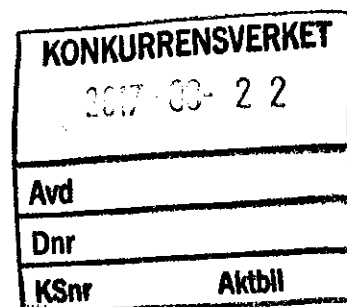
AB Eldsbergasotaren, 556891-8691
Hantverksgatan 30
305 97 Eldsberga

MOTPART

Halmstads kommun

Ombud:

Richard Jonsson
Halmstad Kommun
Box 153
301 05 Halmstad



SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
förkortad LUK

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 496171

Postadress

Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress

Sten Sturegatan 14

Telefon

031 - 732 70 00

Telefax

031 - 711 78 59

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

Expeditionstid

måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Halmstads kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av ”Sotning och Brandskyddskontroll”, dnr RN 2017/00201.

Av tilldelningsbeslut den 30 juni 2017 framgår att GÖSAB Sotning AB vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

AB Eldsbergasotaren (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Organisationens storlek kan inte bedömas eftersom man i upphandlingen inte kan garantera några intäkter då man tillåter egensotning och anlitande av annan behörig skorstensfejare. Det är därför inte heller möjligt att veta hur stor organisation som krävs för att leva upp till skyldigheterna enligt avtalet. Kravet i punkt 3.1.2 i förfrågningsunderlaget kan därför inte bedömas. I förfrågningsunderlaget anges att fritextsvar bör lämnas direkt i frågeformuläret och att sidoanbud eller alternativa utföranden inte kommer att utvärderas. Det vinnande anbudet skickades in med bilagor utan svar i fritextrutorna. Anbudet bör därför tolkas som ett alternativt utförande och skulle därmed inte ha utvärderats. När det gäller miljökraven på fordonen som ställts är spjutspetskravet så lågt ställt att det är möjligt att framföra fordon från år 2005 och ändå uppfylla kraven. Detta är knappast en hög nivå på miljömedvetenhet och det är inte i enlighet med vad kommunens mål och policy anger. Mot bakgrund av ovanstående brister ska upphandlingen göras om.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Kommunen har genom tidigare erfarenheter en god kännedom om vilka resurser som krävs för att utföra det aktuella uppdraget.

Utvärderingskravet angående organisationens sammansättning och storlek är därför i enlighet med LUK. När det gäller fritextsvaren är det inte ett skallkrav utan det anges att svaren *bör* lämnas direkt i anbuden men det går lika bra att lämna svaren i bilagor. De svar som den vinnande leverantören har lämnat utgör inte heller något alternativt utförande, de har endast lämnat svaren i bilagor vilket är fullt tillåtet. När de gäller miljökraven på fordonen är de adekvata för att tillgodose kommunens krav i denna upphandling och därmed helt förenliga med LUK. Bolaget har vidare inte angett hur bolaget lidit skada till följd av kommunens agerande och inte heller vilket lagstöd bolaget menar att kommunen har agerat i strid med.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Upphandlande myndigheter och enheter ska 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 (4 kap. 1 § LUK).

Om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUK eller någon annan bestämmelse i den lagen 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 LUK).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan

bestämmelse i LUK. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan. Domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (se HFD 2009 ref. 69).

Skada

Kommunen har anfört att bolaget inte har visat att det lidit eller riskerat att lida skada till följd av kommunens agerande. Förvaltningsrätten konstaterar att det av tilldelningsbeslutet framgår att bolaget kommit på delad tredjeplats och att även förstaplatsen varit delad varför avtal tilldelats genom lottnings. Att bolaget inte delar första platsen i upphandlingen beror på en lägre poäng i utvärderingskravet 3.1.2 Anbudsgivarens organisation för uppdraget. Då bolaget har anfört synpunkter på just det kravet anser förvaltningsrätten att bolaget har lidit eller riskerat att lida skada på sådant sätt att ansökan om överprövning ska tas upp till prövning.

Utvärderingskrav 3.1.2 Anbudsgivarens organisation för uppdraget

Det aktuella utvärderingskravet innebär i stort att anbudsgivare vid avtalsstart ska ha en organisation med teknisk och yrkesmässig kapacitet för att utföra uppdraget.

Bolaget har i denna del anfört att det saknas möjlighet att bedöma vilken organisation som krävs för att uppfylla aktuellt uppdrag då ingen omfattning av uppdraget garanteras. Kommunen har å sin sida uppgett att man utifrån tidigare erfarenheter från samma uppdrag har stor kännedom om vilken organisation som krävs.

Som absolut huvudregel garanteras inga volymer när en upphandling genomförs. Att kommunen inte har garanterat någon omfattning på

sotningsuppdragen är därmed helt naturligt. Eftersom kommunen haft motsvarande uppdrag tidigare får kommunen även antas ha god kännedom om vilken organisation med antal anställda etc. som behövs för att en leverantör ska kunna fullgöra de krav aktuellt avtal innebär. I förfrågningsunderlaget hänvisas även till tidigare volymuppgifter vilket betyder att anbudsgivarna har haft möjlighet att få en god uppfattning om uppdragets omfattning innan anbud ingavs. Förvaltningsrätten kan mot denna bakgrund inte finna annat än att det av kommunen ställda kravet får anses vara proportionerligt och väl avvägt i förhållande till uppdragets omfattning. Bolaget har inte heller anfört att leverantörerna behandlats olika eller att kravet på något annat sätt strider mot de bestämmelser som gäller för offentlig upphandling.

Fritextsvar/alternativa utföranden

Bolaget har vidare anfört att vinnande leverantör angett sina svar i bilagor och inte i de rutor för fritextsvar som funnits i förfrågningsunderlaget.

Enligt förfrågningsunderlaget bör svaren lämnas i de för detta avsedda rutorna. Det är dock inte fråga om något skall-krav, varför en leverantör som lämnat svaren på annat sätt inte kan uteslutas på denna grund. Inte heller innebär det faktum att svaren lämnats på annat sätt att vinnande leverantör lämnat ett sidoanbud eller ett alternativt utförande. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Miljökrav - bilar

Upphandlande myndighet har stor frihet att utforma kraven i en upphandling så länge kraven inte strider mot de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Bolaget menar att de aktuella miljökraven är för lågt ställda i förhållande till kommunens riktlinjer och miljöpolicy. Detta är dock inget

som kan angripas i en ansökan om överprövning eftersom de ställda kraven inte strider mot de grundläggande principerna om upphandling. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen även på denna grund.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat på sådana omständigheter att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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

Susanne Nilsson
Tf Chefsrådman

Föredragande i målet har varit Lena Rehnberg



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

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

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.