



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2018-08-29
Meddelad i Jönköping

Mål nr
1266-18
1474-18
1765-1766-18
1832-1833-18
1853-1858-18

SÖKANDEN

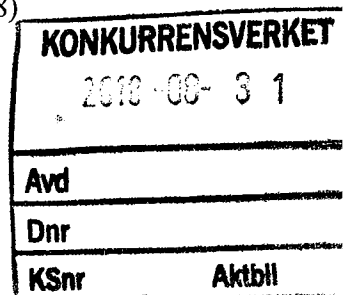
1. GÖSAB Sotning AB, 556175-4762 (mål nr 1266-18, 1832-1833-18 samt
Jons väg 19 1853-1858-18)
433 75 Jonsered

Ombud för 1: Advokaten Jimmy Carnelind och biträdande juristen Erik
Jansson
MAQS Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

2. Jönköping Sotningsdistrikt AB, 556804-2112 (mål nr 1474-18)
Brädgårdsgatan 9
576 33 Sävsjö

3. Falkenbergs Sotningsdistrikt AB, 556480-9613 (mål nr 1765-18)
c/o Halmstads Sotningsdistrikt
Industrivägen 17
302 41 Halmstad

4. Tranemo Sotning AB, 556936-4929 (mål nr 1766-18)
Skårsgatan 86
412 69 Göteborg



MOTPARTER

1. Jönköpings kommun, Upphandlingsavdelningen
Stadskontoret
551 89 Jönköping

2. Habo kommun
Box 212
566 24 Habo

3. Mullsjö kommun
Box 800
565 18 Mullsjö

4. Vaggeryds kommun
Box 43
568 21 Skillingaryd

Dok.Id 268454

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

Telefax
036-15 66 55

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

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

5. Eksjö kommun
575 80 Eksjö

6. Nässjö kommun (genom Höglandets Räddningstjänstförbund)
Stadshuset
571 80 Nässjö

7. Vetlanda kommun (genom Höglandets Räddningstjänstförbund)
574 80 Vetlanda

8. Aneby kommun
Box 53
578 22 Aneby

9. Sävsjö kommun
576 80 Sävsjö

Ombud för 1–9: Stadsjuristen Mathias Westergaard-Nielsen och biträdande juristen Nergiz Ucar
Stadskontoret
551 89 Jönköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avskriver mål nr 1474-18 från vidare handläggning.

Förvaltningsrätten förordnar i mål nr 1266-18, 1832–1833-18 och 1853–1858-18 att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten förordnar i mål nr 1765-18 att upphandlingen – såvitt avser anbudsområde 1 ”Jönköpings kommun” – ska göras om.

Förvaltningsrätten förordnar i mål nr 1766-18 att upphandlingen – såvitt avser anbudsområde 1 ”Jönköpings kommun” – ska göras om.

BAKGRUND

De som motparter benämnda upphandlande myndigheterna (kommunerna) har gemensamt inlett upphandlingsförfarande som benämns Skorstensfejartjänster (ref: 17/176).

Inledningsvis antogs andra leverantör än GÖSAB Sotning AB (Gsab) för samtliga sju anbudsområden och Gsab ansökte om överprövning. Jönköpings Sotningsdistrikt AB (Jsab) respektive Tranemo Sotning AB (Tsab) antogs för ett varsitt anbudsområde. Falkenbergs Sotningsdistrikt AB (Fsab) antogs inte för något anbudsområde (*det första tilldelningsbeslutet*).

Kommunerna har därefter omprövat det första tilldelningsbeslutet och därvid gjort en ny anbudsprövning av två anbudsområden. Vid denna anbudsprövning har Gsab antagits för två anbudsområden, i det ena fallet istället för Jsab och i det andra fallet istället för annan leverantör (*det andra tilldelningsbeslutet*). Jsab har därefter ansökt om överprövning.

Slutligen har kommunerna omprövat det andra tilldelningsbeslutet och därvid beslutat att tilldelning istället ska ske enligt det första tilldelningsbeslutet (*det tredje tilldelningsbeslutet*). Fsab och Tsab har därefter ansökt om överprövning.

Upphandlingsdokumenten

Upphandlingsföremålet

Upphandlingen avser en tjänstekoncession avseende s.k. skorstensfejartjänster (brandskyddskontroll och rengöring/sotning) och är indelad i följande geografiska anbudsområden:

1. Jönköpings kommun
2. Nässjö och Vetlanda kommuner (endast rengöring/sotning)

3. Habo och Mullsjö kommuner
4. Eksjö kommun
5. Sävsjö kommun
6. Vaggeryds kommun
7. Aneby kommun

Avsedd avtalsperiod är fyra år, med möjlighet för kommunerna, att var för sig, efter eget beslut förlänga avtalet med oförändrade villkor i ytterligare två år. Upphandlingsföremålet omfattar skorstensfejartjänster för fastigheter belägna i kommunerna, med undantag för fastigheter där fastighetsägaren medgivits att utföra, eller låtit någon annan utföra rengöring/sotning på den egna fastigheten. Fastighetsägare kan under kommande avtalstid välja annan godkänd leverantör för rengöring/sotning, eller välja att själv skaffa kompetensen och ett godkännande för att utföra arbetet själv.

Anbudsprovningens förutsättningar och genomförande

Anbud lämnas på aktuellt anbudsområde med prisuppgift inom angivet intervall. Anbud som innehåller ett anbudspris som understiger det lägsta värdet i aktuellt intervall kommer att förkastas. För att främja konkurrensen kan en leverantör maximalt tilldelas tre anbudsområden. Då anbudsområde 1, Jönköpings kommun, enskilt utgör en så stor del av det samlade upphandlingsföremålet kommer den leverantör som tilldelats detta anbudsområde inte att tilldelas något annat anbudsområde därutöver. Om anbud lämnas på fler än tre anbudsområden ska dessa tydligt anges i rangordning med anbudsområde och nr 1, 2, 3, 4, 5 osv. I annat fall anges "inte aktuellt".

Upphandlingen är uppdelad i delar i syfte att underlätta för små och medelstora företag att delta. Kommunerna accepterar inte sidoanbud eller parallella anbud från en och samma leverantör. Med sidoanbud eller parallella anbud avses flera anbud från:

1. ett och samma företag
2. två eller flera företag inom samma koncern

Tilldelning sker per anbudsområde (med begränsningar enligt ovan) och därvid kommer det kvalificerade anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till pris att antas. Om flera leverantörer offererar samma lägsta pris inom aktuellt anbudsområde, som ska tilldelas, sker tilldelning genom lottning.

YRKANDEN M.M.

Gsab yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprovning, varvid anbuderna från Skorsten & Vent Claes Abrahamsson AB och Jsab ska förkastas. Slutligen yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen – såvitt avser anbudsområde 1 ”Jönköpings kommun” och anbudsområde 3 ”Habo och Mullsjö kommuner” inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprovning, varvid ny lottning ska ske. Gsab anför bl.a. följande. För anbudsområde 2 ”Nässjö och Vetlanda kommuner” och anbudsområde 7 ”Aneby kommun” har endast en leverantör lämnat anbud. För övriga anbudsområden, där flera leverantörer lämnat anbud, har alla anbudsgivare offererat samma prisnivå och utfallet har därför bestämts genom lottning. Detta ska ses mot bakgrund av att det i upphandlingsdokumenten har uppställts ett otillåtet obligatoriskt krav om att offererade priser inte fick understiga det lägsta värdet i visst intervall. Gsab har därmed inte fått möjlighet att offerera lägsta möjliga priser vilket har, eller kan ha, påverkat dess möjligheter att tilldelas kontrakt i upphandlingen.

Jsab yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprovning, varvid det första tilldelningsbeslutet ska kvarstå oförändrat.

Fsab yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen – såvitt avser anbudsområde 1 ”Jönköpings kommun” – ska göras om.

Tsab yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen – såvitt avser anbudsområde 1 ”Jönköpings kommun” – inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning.

Kommunerna anser att ansökningarna från Gsab, Fsab och Tsab ska avslås. Kommunerna anför bl.a. följande. En referensgrupp, bestående främst av kommunernas räddningschefer, jämförde ett flertal andra kommuners priser för sotningstjänster och fann prisintervallens spannvidd motiverad. Detta utifrån att entreprenörens anställda kan genomföra ett rimligt antal rengöringar/sotningar per dag utan att behöva ta på sig fler objekt än att det med avtalsenliga löner ges möjlighet att utföra arbetet hos kunderna med god kvalitet. Detta bedömer kommunerna att entreprenörer kan göra inom ramen för angivna prisintervall. Kommunerna har dessutom minskat tidsspannet för ett objekt till två timmar istället för de sedvanliga tre, för att prissättningen ska vara förenlig med de höga kraven avseende kvalitet som ställs på entreprenören och de anställda. Kommunerna är i övrigt väl införstådda i de möjligheter som finns att utesluta onormalt låga anbud, prisintervallen är dock inte till för att angripa dessa utan för att tillförsäkra goda arbetsförhållanden och tillförsäkra att uppdragen utförs – och detta med god kvalitet.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ LUK anges följande. 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. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från

lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet eller enhet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid upphandling av koncessioner om upphandlingens art motiverar detta.

Enligt 16 kap. 4 § LUK anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet eller enhet och en leverantör.

Av 16 kap. 6 § LUK följer att om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LUK som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Jsabs ansökan

Kommunerna har genom det tredje tilldelningsbeslutet beslutat på det sätt Jsab önskat. Ändamålet med Jsabs ansökan har därför förfallit och mål nr 1474-18 ska därför skrivas av från vidare handläggning.

Gsabs ansökan

Högsta förvaltningsdomstolen har i dom den 25 juni 2018 i mål nr 5924-17 funnit att det inte är förenligt med likabehandlingsprincipen att uppställa ett obligatoriskt krav av innebörd att ett visst s.k. golvpris inte får underskridas (annat än möjligen i sådan undantagssituation som varken var aktuell i rättsfallet eller i förevarande mål, förvaltningsrättens anm.). I rättsfallet var det visserligen fråga om en offentlig upphandling enligt den numera upphävda lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Enligt förvaltningsrättens mening gäller dock motsvarande vid tillämpning av såväl lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, som LUK. Mot bakgrund härav finner förvaltningsrätten att Gsab förmått göra sannolikt att kommunerna brutit mot LUK genom att uppställa krav på att offererade priser inte får understiga ett visst värde. Gsab har även förmått göra sannolikt att felet i upphandlingen medför att Gsab lider eller kan komma att lida skada i LUK:s mening. Felet i upphandlingen är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande fas. Det finns därför skäl att förordna att upphandlingen ska göras om.

Fsabs och Tsabs ansökningar

Mot bakgrund av bedömningen avseende Gsabs ansökan finns det skäl att även i anledning av Fsabs och Tsabs ansökningar förordna att upphandlingen – såvitt avser anbudsområde 1 ”Jönköpings kommun” – ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1 D LOU).

Eveline Johansson

Förvaltningsrättsfiskalen Eveline Johansson har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Ulf Nordberg.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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-post-adress, 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 rättens 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 rättens 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.