



**LÄNSRÄTTEN
I DALARNAS LÄN**

Länsrättsnotarien
David Gripenhjärta

DOM
2008-10-27
Meddelad i
Falun

Mål nr
2145-08 E
2155-08 E
2156-08 E
2157-08 E
Rotel 5

SÖKANDE

Rekal Svenska AB, 556290-3871
Box 2
646 21 Gnesta

MOTPARTER

1. Borlänge kommun
2. Falu kommun
791 83 Falun
3. Gagnefs kommun
4. Sätters kommun

Ombud för 1, 3 och 4: Ann-Kathrin Rahm-Nilzon.
c/o Borlänge kommun
781 81 Borlänge

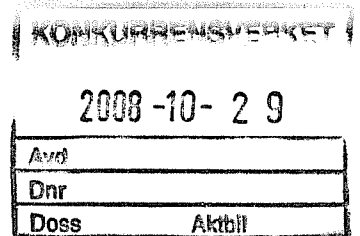
SAKEN

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Borlänge kommun, Falu kommun, Gagnefs kommun och Sätters kommun har tillsammans genomfört offentlig upphandling av städkemiska produkter och städmaterial (dnr. 03/08:050). Kommunerna har beslutat att Dala Depån AB (nedan Dala Depån) ska tilldelas avtal enligt upphandlingen, med hänvisning till att bolaget uppfyllt samtliga krav och att bolagets anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga utifrån de i förfrågningsunderlaget redovisade kriterierna.

Rekal Svenska AB (nedan Rekal) ansöker hos länsrätten om överprövning av nämnda upphandling. Rekal yrkar i första hand att länsrätten beslutar att poängsättningen för varugrupp Disk, inklusive diskmedelsutrustning och



2145-08 E
2155-08 E
2156-08 E
2157-08 E

teknisk service, ska göras om. I andra hand yrkar Rekal att länsrätten beslutar att upphandlingen, i vart fall vad avser varugruppen Disk, inklusive diskmedelsutrustning och teknisk service, ska göras om.

Borlänge kommun, Gagnefs kommun och Sätters kommun bestrider Rekals ansökan.

Falu kommun har av länsrätten förelagts att svara i målet, men har inte avhört.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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 iakttas.

Frågan i målet är om länsrätten enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU ska besluta att den aktuella upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Avgörande för frågan är om kommunerna har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att Corporate Express har lidit eller kan komma att lida skada.

1. Har Dala Depån uppfyllt skallkraven enligt förfrågningsunderlaget?

Av avsnitt 4.2.2 (Diskmedelsutrustning) i kommunernas förfrågningsunderlag framgår att kommunerna vid upphandlingen har ställt bl.a. följande s.k. skallkrav.

- Serviceintervall avseende diskfunktion och doseringsutrustning ska anges i anbudet.
- Förmåga att klara akutinsatser vid ev. fel på diskmedelsutrustning ska anges i anbudet.

Av avsnitt 4.2.3 (Övriga krav) i förfrågningsunderlaget framgår att kommunerna vid upphandlingen även har ställt bl.a. följande krav.

- Inställelsetid för akutinsatser ska anges i anbudet.
- Tillgängligheten av support ska anges i anbudet.

I Dala Depåns anbud, avsnitt 4.2.2 (Diskmedelsutrustning), hänvisas till anbudets bilagor 9, 10 och 11 för information om serviceintervall och förmåga att klara av akutinsatser vid fel på diskmedelsutrustning. På s. 1 i bilaga 9 anges följande.

Servicefrekvensen baseras på diskmaskinernas gångtid. JohnsonDiversey representant fastställer tillsammans med ansvarig på enheten lämplig service-frekvens där hänsyn tages inte enbart till gångtid utan även diskmaskinens kondition eftersom äldre diskmaskiner ofta bör få ökat antal servicebesök. Vi schemalägger alla servicebesök med en väl utförd förebyggande service för att minimera akutservice och att våra kunder skall erhålla ett optimalt diskresultat till en låg kostnad.

I avsnitt 4.2.3 (Supportens tillgänglighet/inställelsetid vid akuta situationer) i Dala Depåns anbud anges bl.a. följande.

Eftersom att Dala Depån AB arbetar med service så vill vi erbjuda Er vad som vi anser vara en unik service. Vi kan vid akuta situationer garantera Er 1,5 timmes inställelsetid under ordinarie arbetstid samt 2 timmar under övrig tid. Med inställelsetid avses att vi är på plats efter angiven tid. Telefonsupport med teknisk support har ni, som kund till oss tillgång till dygnet runt/året runt. Support på plats, teknisk rådgivning samt telefonsupport sker kostnadsfritt utan timdebitering när ni tecknar avtal med Dala Depån AB.

Rekal har anfört att Dala Depåns anbud inte uppfyller ovan nämnda skalkrav. Kommunerna har å sin sida anfört att Dala Depån uppfyller kraven.

Enligt länsrätten innebär ovan citerade angivelse i avsnitt 4.2.2 i Dala Depåns anbud att anbudet är utformat på ett sådant sätt att Dala Depån kan anses ha uppfyllt kravet att ange serviceintervall avseende diskfunktion och doseringsutrustning. Länsrätten anser vidare att ovan citerade angivelse i avsnitt 4.2.3 i Dala Depåns anbud innebär att anbudet är utformat på ett sådant sätt att Dala Depån kan anses ha uppfyllt kraven att ange förmåga att klara akutinsatser vid ev. fel på diskmaskin, att ange inställelsetid för akutinsatser och att ange tillgängligheten av support. Kommunerna får följaktligen anses ha haft fog för att vid upphandlingen medta Dala Depån vid den slutliga utvärderingen.

2. Poängsättningen enligt kvalitetskriteriet Support/utbildning inom varugruppen Rengöring/golvvård samt varugruppen Disk

Av avsnitt 6.2 (Utvärdering) i förfrågningsunderlaget framgår att vid bedömningen enligt kvalitetskriteriet Support/utbildning kan anbudsgivarna tilldelas 1-5 poäng. Vid utvärderingen multipliceras tilldelat poäng med 0,25. Det framgår vidare att vid poängsättningen tas hänsyn till följande förhållanden:

- möjlighet att snabbt få support vid akuta situationer
- antalet kostnadsfria utbildningsdagar per anställd/år
- kostnad för extra utbildningsinsatser
- supportens tillgänglighet
- utbildarnas erfarenhet från branschen (enligt bifogade intyg)
- inställetiden vid akuta situationer

I samma avsnitt i förfrågningsunderlaget anges innebörden av respektive poäng enligt följande.

5 poäng	Utmärkt/ger stort mervärde
4 poäng	Mycket bra/ger visst mervärde
3 poäng	Bra, godkänd funktion, ger dock inget mervärde
2 poäng	Acceptabel/mindre bra, vissa kvalitets-/funktionsbrister
1 poäng	Inget svar/dålig, uppfyller inte miniminivå

Av kommunernas utvärdering av anbuderna vid upphandlingen framgår att Rekal respektive Dala Depån vid utvärderingen har tilldelats följande poäng enligt kvalitetskriteriet Support/utbildning.

Varugrupp:

Rekal:

Dala Depån:

Rengöring/golvvård	0,75 (3 poäng)	1,25 (5 poäng)
Disk	0,75 (3 poäng)	1,25 (5 poäng)

Dala Depån har i avsnitt 4.2.2 (Diskmedelsutrustning) i sitt anbud anfört: ”Serviceintervall, förmåga att klara akutinsatser vid fel på diskmedelsutrustning framgår av bilagor 9, 10, 11 som bifogas i detta anbud.”

På s. 2 i bilaga 9 i anbudet anges följande.

Jourservice

Vi har en telefonjour för JohnsonDiversey’s doseringsutrustningar som omfattar följande tider:

Vardagar: 16:30 – 22:00

Helg: 08:00 – 22:00

Telefonjournr. 0708-109000

Rekal har, med avseende på poängsättningen enligt kvalitetskriteriet Support/utbildning inom varugrupperna Rengöring/golvvård och Disk, anfört i huvudsak följande. De i det antagna anbudet angivna uppgifterna kan inte ligga till grund för en objektiv jämförelse med det av Rekal inlämnade anbudet och kommunen saknar under alla omständigheter saklig grund att, i vart fall vad avser varugruppen Disk, ge Rekal en lägre poäng för kvalitetskriteriet Support/utbildning än det man nu tilldelat det antagna anbudet. Dala Depån har hänvisat till JohnsonDiversey i detta avseende och de tider och kostnader som är förknippade med jourservice och akutbesök är andra än de som kommunen låtit ligga till grund för poängsättning.

Kommunerna har häremot anfört i huvudsak följande. Rekal AB har i anbudet angett att de har support mellan 07:30 – 16:30 vardagar samt att de 2 ggr./termin redovisar gjorda servicebesök med servicerapporter som underlag för utfört arbete. Felsökning påbörjas inom 4 arbetstimmar efter gjord felanmälan. Felavhjälpning utanför ordinarie arbetstid debiteras med 494:00 per timme. Utbildningen sker kontinuerligt och är kostnadsfri. Dala Depån har i anbudet angett att de har telefonsupport med teknisk support dygnet runt/året runt. Support på plats, teknisk support samt telefonsupport sker kostnadsfritt utan timdebitering för de produkter som Dala Depån levererar. Utbildning är angiven till fortlöpande och kostnadsfri. I utbildningskriteriet är anbuderna likvärdiga, i supporten är Dala Depåns anbud generösare, därav en högre poäng.

Såvitt avser Rekals poäng, anser länsrätten att inte annat har framgått än att kommunerna enligt förfrågningsunderlaget har haft en saklig grund för att tilldela bolaget 3 poäng. Poängsättningen framstår också som rimlig i sig.

Såvitt avser Dala Depåns poäng, anser länsrätten att de omständigheter som kommunerna har framfört och vad Dala Depån har angett angående supportens tillgänglighet m.m. i avsnitt 4.2.3 (citerat ovan) i sitt anbud, i sig kan tänkas motivera en tilldelning av 5 poäng. Enligt länsrätten är dock uppgifterna om supportens tillgänglighet till viss del oklara, främst på grund av ovan nämnda uppgifter som finns på s. 2 i bilaga 9 i Dala Depåns anbud. Emellertid anser länsrätten inte att denna brist är så allvarlig att Dala Depån kan anses ha tilldelats för många poäng. Vad Rekal har anfört föranleder inte någon annan bedömning.

3. Poängsättningen enligt kvalitetskriteriet Förpackningsstorlek/hållbarhet inom varugruppen Disk

Av avsnitt 6.2 (Utvärdering) i förfrågningsunderlaget framgår att vid bedömningen enligt kvalitetskriteriet Förpackningsstorlek/hållbarhet moppar kan anbudsgivarna tilldelas 1-5 poäng. Vid utvärderingen multipliceras tilldelat poäng med 0,15. Det framgår vidare att vid poängsättningen tas hänsyn till följande förhållanden: ”möjligheten att kunna bryta stora transportförpackningarna [sic]. Eventuella prisskillnader anges i anbudet.”

I samma avsnitt i förfrågningsunderlaget anges innebörden av respektive poäng (se härom ovan).

Av kommunernas utvärdering av anbuden vid upphandlingen framgår att Rekal respektive Dala Depån vid utvärderingen har tilldelats följande poäng enligt kvalitetskriteriet Förpackningsstorlek/hållbarhet inom varugruppen Disk.

Varugrupp:	Rekal:	Dala Depån:
Disk	0,30 (2 poäng)	0,75 (5 poäng)

Av avsnitt 4.2.2 – 4.2.3 (Diskmedelsutrustning) i sammanfattning av Rekals anbud som ingetts i målet, framgår att Rekal i sitt anbud har angett följande. ”Av miljöhänsyn bryter vi ej transportförpackningar för att minska antalet transporter”

I avsnitt 4.2.3 (Supportens tillgänglighet/inställelsetid vid akuta situationer) i Dala Depåns anbud anges följande. ”Inga krav framställs från vår sida om leveranser av obrutna förpackningar o. dyl. I anbudet angivna transportför-

packningar skall endast ses som information för att, om möjligt anpassa beställningar och inte som en förutsättning för leverans.”

Rekal har, med avseende på poängsättningen enligt kvalitetskriteriet Förpackningsstorlek/hållbarhet inom varugruppen Disk, anfört i huvudsak följande. Kommunen har under avsnitt 3.4 (Miljöpolicy - miljökrav) i förfrågningsunderlaget angivit: ”Anlitad leverantör ska alltid leverera de mest miljövänliga produkterna och tjänsterna”. Med hänsyn till de miljökrav som nu ökar alltmer bl.a. med krav på minskande CO2-utsläpp genom effektivare transporter har Rekal valt att inte bryta transportförpackningar. När det gäller varugruppen Disk är det dessutom ytterligt ovanligt och det har ej heller förekommit att beställare inom Falun kommun, som är en av kommunerna i den nu aktuella upphandlingen, funnit behov av att beställa mindre enhet än transportförpackning. Kommunens bedömning att det, vad avser varugruppen Disk och kvalitetskriteriet Förpackningsstorlek/hållbarhet, ligger ett mervärde i att kunna beställa och få levererat en delad transportförpackning står i direkt motsats till kommunens angivna Miljöpolicy om att upphandla de "mest miljövänliga produkterna och tjänsterna". Under alla omständigheter måste kommunen, om man hävdar att det finns ett mervärde i att kunna beställa delade förpackningar visa att den eventuella besparing man gör på att beställa delade transportförpackningar överstiger den positiva miljöeffekten av effektivare transporter och därigenom minskad CO2 belastning.

Kommunerna har häremot anfört i huvudsak följande. I beskrivningen i förfrågningsunderlaget av kvalitetskriteriet Förpackningsstorlek anges att möjligheten att kunna bryta stora transportförpackningar med eventuella prisskillnader ska anges i anbudet och kommer att värderas. Bakgrunden är att kommunerna har både stora och mindre enheter. För de mindre enheterna är det svårt att köpa stora förpackningar. Framförallt av utrymmesskäl på

enheten men också för att det inte går åt så mycket på en mindre enhet. Därför har detta kriterium bedömts som viktigt. Rekal har i anbudet angett att de inte bryter transportförpackningarna. Dala Depån har angett att man bryter förpackningar där så efterfrågas utan prisskillnad. Rekal tilldelades därför två poäng vilket innebär (enligt förfrågningsunderlaget) acceptabelt men med vissa kvalitets-/funktionsbrister. Dala Depån tilldelades fem poäng vilket är utmärkt/ger stort mervärde.

Enligt länsrätten framgår det tydligt av förfrågningsunderlaget att möjligheten att bryta stora transportförpackningar ska tillmätas betydande vikt vid poängsättning enligt kvalitetskriteriet Förpackningsstorlek/hållbarhet. Mot bakgrund av detta och med hänsyn till vad bolagen angett i sina anbud, gör länsrätten bedömningen att kommunerna har haft en saklig grund för sin poängsättning. Vad Rekal har anfört föranleder inte någon annan bedömning.

4. Utformningen av förfrågningsunderlaget

I avsnitt 6.2 (Utvärdering) i förfrågningsunderlaget anges inledningsvis att det anbud kommer att väljas som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till kriterierna Pris respektive Kvalitet. Därefter anges procentuella viktningstal dessa två kriterier. Vidare anges vilka underkriterier som ingår i respektive kriterium samt viktningstal för underkriterierna. I en lista anges vilka förhållanden som inverkar på värderingen av respektive underkriterium. Vidare framgår att kriterierna betygssätts med 1-5 poäng och att given poäng vid utvärderingen multipliceras med viktningstalen. Det anges också vilken innebörd som respektive betygssteg har.

Rekal har med avseende på förfrågningsunderlaget anfört att detta inte har utformats på ett sätt som medger berörda leverantörer att förutse hur deras

anbud kommer att bedömas. Enligt Rekal föreligger det ett starkt stöd för att en upphandlande enhet i förfrågningsunderlaget ska redovisa vad som avses med de omständigheter som den avser tillmäta betydelse vid utvärderingen. Det ska alltså anges vad som krävs för att erhålla vissa angivna poäng för respektive värderingsomständighet. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vilka krav som anbudsgivarna har att uppfylla för att erhålla viss angiven poäng.

Kommunerna har häremot anfört i huvudsak att förfrågningsunderlaget är affärsmässigt utformat så att värderingsgrunder och värderingsmetoder redovisas på ett klart och tydligt sätt, som gör det klart för anbudsgivare hur deras anbud kommer att bedömas.

Länsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget visserligen inte helt exakt eller helt uttömmande anger vilka krav anbudsgivarna ska uppfylla för att erhålla ett visst antal poäng enligt de olika kriterierna vid utvärderingen. Länsrätten anser emellertid att även om förfrågningsunderlaget i detta hänseende inte kan anses vara optimalt utformat, så har det dock inte visats att underlaget innehåller brister som är så allvarliga att kommunerna kan anses ha brutit mot transparensprincipen eller någon annan bestämmelse i LOU. Framför allt får varje leverantör som tar del av förfrågningsunderlaget ifråga anses ha en reell möjlighet att med utgångspunkt i underlaget skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Annat har inte heller framgått än att förfrågningsunderlaget är utformat på ett affärsmässigt sätt.

5. Sammanfattning

Vad Rekal har anfört innebär enligt länsrätten inte att kommunerna kan anses ha brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon

annan bestämmelse i LOU. Det finns därför inte förutsättningar att bifalla bolagets ansökan om överprövning.

DOMSLUT

Länsrätten avslår Rekal Svenska AB:s ansökan om överprövning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c).

Lenårt Andersson

Upplysning: Länsrätten har denna dag, i mål nr. 2224-08 m.fl. respektive 2255-08 m.fl. – på talan av Procurator AB respektive Ecolab AB – beslutat att upphandlingen ska göras om.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledningen förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.