



**LÄNSRÄTTEN
I DALARNAS LÄN**

Länsrättsnotarien
David Gripenhjärta

DOM
2008-10-27
Meddelad i
Falun

Mål nr
2255-08 E
2256-08 E
2257-08 E
2258-08 E
Rotel 5

SÖKANDE

Ecolab AB, 556062-9486
Box 164
125 24 Älvsjö

Ombud: Patrick Engberg
c/o Ecolab AB
Box 164
125 24 Älvsjö

MOTPARTER

- | | |
|--------------------------------|-----------|
| 1. Borlänge kommun | 2255-08 E |
| 2. Falu kommun
791 83 Falun | 2256-08 E |
| 3. Gagnefs kommun | 2257-08 E |
| 4. Sätters kommun | 2258-08 E |

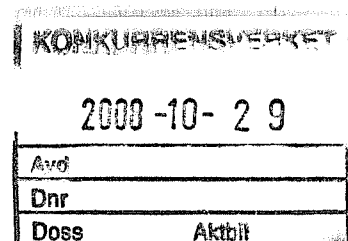
Ombud för 1, 3 och 4: Ann-Kathrin Rahm-Nilzon.
c/o Borlänge kommun
781 81 Borlänge

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.



Dok.Id 53948

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45 791 21 Falun	Kullen 4	023-484 00 E-post: lansrattenidalarna@dom.se	023-484 80	måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:00

Ecolab AB (nedan Ecolab) ansöker hos länsrätten om överprövning av nämnda upphandling. Ecolab yrkar att upphandlingen ska göras om eller rättas genom att utvärderingen görs om.

Borlänge kommun, Gagnefs kommun och Sätters kommun (nedan kommunerna) bestrider Ecolabs ansökan.

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

DOMSKÄL

1. Relevanta lagrum m.m.

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 Ecolab har lidit eller kan komma att lida skada.

2. Anbudsgivarnas uppfyllande av skallkraven enligt förfrågningsunderlaget

2.1. Kommunernas förfrågningsunderlag

I avsnitt 5.1 (Anbudets utformning) i kommunernas förfrågningsunderlag anges bl.a. följande: ”Kraven i underlaget är formulerade som ’skall’ (obligatoriska krav), ’bör’ (önskemål) eller begäran om att anbudsgivaren måste ’ange’ eller ’beskriva’ någonting. De obligatoriska kraven måste vara uppfyllda för att anbudet skall behandlas.”

I avsnitt 5.6 (Anbudspris) i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande: ”Anbudsgivare skall till anbudet bifoga prisbilaga (bil. 1) ifylld.”

I avsnitt 5.6.1 (Pris – produkter – bilaga) anges följande: ”Produkter i bilaga 1 skall offereras och nettoprissättas efter ev. avdrag och rabatt.”

I de fyra första kolumnerna i position 1012 under rubriken TORKMEDEL/SPOLGLANS i bilaga 1 i förfrågningsunderlaget anges följande.

Position	Benämning	Förp. storlek	Årsförbr. kg./l.
1012	Torkmedel f diskmaskin kapsel fast form	1-5 kg.	2500 kg.

2.2. Kommunernas bedömning med avseende på skallkraven

Av kommunernas tilldelningsbeslut framgår att kommunerna har bedömt att antaget anbud (Dala Depån) uppfyller samtliga krav och är det ekonomiskt mest fördelaktiga utifrån de i förfrågningsunderlaget redovisade kriterierna.

2.3. Anbudsgivarnas anbud

Av utredningen i målet framgår att anbudsgivarna Dala Depån AB, Papyrus, Rekal Svenska AB, Corporate Express, Procurator Vansito respektive Ecolab vid upphandlingen tillsammans med sina anbud har ingett bilagor som motsvarar bilaga 1 i förfrågningsunderlaget. I kolumnerna Fabrikat respektive Fabr. art.nr. i position 1012, under rubriken TORKMEDEL/SPOLGLANS i dessa bilagor, anges följande.

	Fabrikat	Fabr. art.nr.
Dala Depån AB	Suma Unison Clar free A2 (Obs. flytande)	7510554
Papyrus	JohnsonDiversey Suma Unison Clar Free	7510554
Rekal Svenska AB	Reporin	10060

Corporate Express		
Procurator Vansito	Rekal	10110284
Ecolab	Solid Clear Dry	888280
	Solid Clear Dry HD	888960

2.4. Ecolabs och kommunernas anföranden hos länsrätten

Ecolab anför i huvudsak följande. Såvitt avser position 1012 så har samtliga anbudsgivare utom Corporate Express och Ecolab offererat ett flytande torkmedel, där förfrågan avser ett torkmedel i fast form. Ecolab har tyvärr inte tillgång till den detaljerade sammanställningen per produkt från Borlänge kommun så att bolaget kan se hur detta hanterats i prissammanställningen. Enligt Ecolabs uppfattning ska därför både Dala Depåns, Papyrus, Procurator AB:s (Vansitos) och Rekal AB:s anbud diskvalificeras då man inte uppfyller ställda krav. Ecolab framstår därmed som vinnare av kontraktet.

Kommunerna anför häremot i huvudsak följande. I position 1012 har kommunerna efterfrågat pris på ”Torkmedel f diskmaskin kapsel fast form 1-5 kg.”. Det är inte något skallkrav utan en produkt-/prisupplysning till beställarna. Alltså finns inte någon grund för att utesluta någon anbudsgivare.

Ecolab anför i genmäle i huvudsak följande. I avsnitt 5.6.1 (Pris - produkter – bilaga) i förfrågningsunderlaget anges: ”produkter i bilaga 1 skall offereras och nettoprissättas efter ev. avdrag och rabatt”. Då Ecolab inte fått tillgång till den detaljerade uträkningen, där det anges vilket högsta pris som en produkt tilldelas i fall den inte offereras kan inte bedömas om utvärderingen gått korrekt till. Med den upphandlingsmetod som Borlänge kom-

mun använt är det inget krav att offerera ”rätt produkter”. Upphandlingens syfte är att upphandla städ- och rengöringsprodukter enligt bilaga 1 i förfrågningsunderlaget. Om man inte får rätt produkter offererade kan inte upphandlingens syfte nås. Det kan tyckas att det inte är av relevans då snarlika produkter offererats, men jämför man t.ex. andra produktgrupper så blir slutsatsen mer tydlig.

Kommunerna anför i genmäle i huvudsak följande. Kommunerna har i utvärderingen sammanställt priset totalt. I position 1012 efterfrågade kommunerna prisuppgift på torkmedel för diskmaskinkapsel i fast form 1-5 kg. Några anbudsgivare har lämnat prisuppgift på flytande torkmedel istället för i fast form. Kommunernas bedömning är att dessa produkter är likvärdiga och att denna position inte påverkar det slutliga resultatet.

2.5. Länsrättens bedömning

Enligt länsrätten framgår det tydligt av förfrågningsunderlaget att kommunerna vid upphandlingen har uppställt ett skallkrav med innebörden att de produkter som anges i förfrågningsunderlagets bilaga 1 ska både offereras och nettoprissättas av respektive anbudsgivare. Av bilaga 1 framgår det att anbudsgivaren ska offerera torkmedel för diskmaskin som är i kapselform och har fast form.

Åtminstone två bolag – Dala Depån och Papyrus – uppfyller dock inte skallkravet. I och med att de senare bolagen ändå har medtagits vid utvärderingen vid upphandlingen, får kommunerna i denna del anses ha brutit mot principen om likabehandling.

3. *Poängsättningen för anbudsgivarna enligt kvalitetskriteriet Support/utbildning inom varugruppen Rengöring/golvvård samt varugruppen Disk*

3.1. *Kommunernas förfrågningsunderlag*

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

3.2. Kommunernas utvärdering

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

Varugrupp:	Ecolab:	Dala Depån:
Rengöring/golvvård	0,75 (3 poäng)	1,25 (5 poäng)
Disk	0,75 (3 poäng)	1,25 (5 poäng)

3.3. Ecolabs anbud

I avsnitt 4 (Kravspecifikation) i Ecolabs anbud anges bl.a. följande. Inställetid för normala akutinsatser är 2-4 timmar. Vid ”superakutproblem”, där Ecolabs produkt eller utrustning orsakat stillestånd av diskmaskin, är inställetiden 1-2 timmar. Supporten är tillgänglig kl. 07:30 - 22:00. För disk- och köksprodukter finns det tre mobiltelefonnummer som kunden kan ringa till. För golvvård och tvättsupport finns det två mobiltelefonnummer som kunden kan ringa till.

I avsnitt 5 (Anbudsinstruktioner) i Ecolabs anbud anges bl.a. följande. Om akutinsatser är av den art att Ecolabs utrustning är problemet så blir det ingen kostnad för kunden. Vid rent maskin- eller hanteringsfel som orsakar akutinsats debiteras en kostnad av 350 kr i timmen inklusive körtid utanför normal arbetstid som är kl. 08:00 - 17:00.

3.4. *Dala Depåns anbud*

Under rubriken Support/utbildning i avsnitt 3.3 (Organisation) i Dala Depåns anbud anges bl.a. följande. I fråga om kostnadsfria handhavande-utbildningar så har bolaget valt att inte begränsa antalet utbildningsdagar. Kostnader utgår endast om förbrukningsmaterial, lokal, logi eller förtäring ska tillhandahållas i samband med utbildning och då till självkostnadspris.

I avsnitt 4.2.3 (Övriga krav) i Dala Depåns anbud anges bl.a. följande. Bolaget garanterar kunden 1,5 timmes inställetid under ordinarie arbetstid och 2 timmars inställetid under övrig tid. Med inställetid avses att bolaget är på plats efter angiven tid. Telefonsupport med teknisk support har kunden tillgång till dygnet runt och året runt. Support på plats, teknisk rådgivning samt telefonsupport sker kostnadsfritt utan timdebitering. Detta gäller endast för produkter som bolaget levererat. Bolaget kan förutsättningslöst lämna statistik till kunden i Excelformat enligt kundens önskemål. Inga krav ställs om leveranser av obrutna förpackningar och dylikt.

Under rubriken Maskindisk – service på sidan 1 i bilaga 9 i Dala Depåns anbud anges bl.a. följande. Servicefrekvensen baseras på diskmaskinernas gångtid. JohnsonDiverseys representant fastställer tillsammans med ansvarig på enheten lämplig servicefrekvens där hänsyn tas inte enbart till gångtid utan även till diskmaskinens kondition eftersom äldre diskmaskiner ofta bör få ökat antal servicebesök.

Under rubriken Jourservice på sidan 2 i bilaga 9 i Dala Depåns anbud anges bl.a. följande. Telefonjour finns för JohnsonDiverseys doseringsutrustningar som omfattar följande tider: 16:30 – 22:00 på vardagar och 08:00 – 22:00 på helger. Vid maskinfel på kundens utrustning vidarebefordras kontakt med extern servicepartner.

3.5. Ecolabs och kommunernas anföranden hos länsrätten

Ecolab anför i huvudsak följande. Såvitt avser kvalitetskriteriet Support/utbildning har Dala Depån och Städgrossistimporten vid utvärderingen erhållit fem poäng och övriga bolag tre poäng. På muntligt ställd fråga till upphandlingsenheten har Ecolab fått som svar att Dala Depån fått fem poäng p.g.a. att deras support är tillgänglig/har jour dygnet runt. I förfrågningsunderlaget står angivet ”supportens tillgänglighet” vilket Ecolab svarat på i stort på samma sätt som Dala Depån (Ecolab har hänvisat till mobilnummer m.m.). Om Ecolab hade vetat att det var viktigt för kommunerna att ha support dygnet runt (vilket inte är relevant för dessa produkter/tjänster) hade även Ecolab kunnat erbjuda detta. Det framgick inte av förfrågningsunderlaget så Ecolab kunde som anbudsgivare inte utläsa att det skulle tillmätas ett större värde än normalt inom branschen. Detta föranleder lite ”gissningstävlan” vilket inte är tillåtet enligt LOU. Enligt avsnitt 6.2 (Utvärdering) i förfrågningsunderlaget ska utbildarnas erfarenhet från branschen utvärderas. Ecolab kan inte finna att denna punkt utvärderats. I så fall borde producentföretagen (Ecolab och Rekal Svenska AB) som innehar gedigen erfarenhet och mångårig branschkunskap kunna få ett bättre betyg än grossister som levererar produkter och som säkert har gedigen kunskap, men inte bättre än proffsföretagen som har detta som sitt kärnsortiment.

Kommunerna anför häremot i huvudsak följande. Dala Depåns anbud på support/utbildning bedöms ge ett stort mervärde. Ecolab bedöms ha en bra och godkänd funktion, men inte mer.

3.6. Länsrättens bedömning

Mot bakgrund av vad Ecolab och kommunerna har anfört, samt utredningen i övrigt, anser länsrätten att inte annat har framgått än att kommunerna enligt förfrågningsunderlaget har haft en saklig grund för att vid utvärderingen tilldela Ecolab tre poäng. Dels framstår poängsättningen för Ecolab som rimlig i sig, dels framstår den som rimlig vid jämförelse med poängsättningen för Dala Depån. Dala Depåns anbud kan enligt länsrätten anses vara mer generöst än Ecolabs anbud. Framför allt har Dala Depån, till skillnad från Ecolab, erbjudit kommunerna telefonsupport dygnet runt. Följaktligen kan kommunerna i denna del inte anses ha brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU.

4. Poängsättningen enligt kvalitetskriteriet Förpackningsstorlek/hållbarhet inom varugruppen Rengöring/golvvård samt varugruppen Disk

4.1. Kommunernas förfrågningsunderlag

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).

4.2. Kommunernas utvärdering

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

Varugrupp:	Ecolab:	Dala Depån:
Rengöring/golvvård	0,3 (2 poäng)	0,75 (5 poäng)
Disk	0,3 (2 poäng)	0,75 (5 poäng)

4.3. Ecolabs anbud

I avsnitt 4 i Ecolabs anbud anges bl.a. följande: ”Produkterna levereras i hela transportförpackningar som ej delas.”

4.4. Dala Depåns anbud

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

4.5. Ecolabs och kommunernas anföranden hos länsrätten

Ecolab anför i huvudsak följande. De leverantörer som bryter förpackningar har fått fem poäng och de leverantörer som inte bryter förpackningar har

fått två poäng. Inom diskområdet är det väldigt ovanligt med krav på brutna förpackningar; måhända är det viktigt inom andra områden. Ecolab anser att det är oklart varför bolaget fått två poäng och inte tre poäng. Ecolab undrar varför inte de leverantörer som delar förpackningar har fått fyra poäng. Kommunerna har i tre års tid på nuvarande avtalsperiod fått leveranser av hela transportkartonger av diskumsprodukter. I avsnitt 4.2.3 (Övriga krav) i förfrågningsunderlaget är det inte angivet att möjligheten att bryta stora transportförpackningar ska värderas, vilket anges på övriga värderingspunkter. Ecolab anser inte att Borlänge kommun bedömt anbudet på ett rättvist sätt. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vad som menas med en stor transportförpackning.

Kommunerna anför häremot i huvudsak följande. Ecolab har i sitt anbud angett att produkterna levereras i hela transportförpackningar som inte delas. Dala Depån har i sitt anbud angett att man delar förpackningarna utan att priset ändras. Kommunerna har både stora och mindre enheter. För de mindre enheterna är det svårt att köpa/hantera stora förpackningar. Det är svårt 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.

Ecolab anför i genmäle i huvudsak följande. Det kan vara relevant för kommunen att ha tillgång till delade förpackningar inom städ- och rengöringsdelen av upphandlingen, där mindre enheter kan uppleva det som svårt att inhandla hela transportförpackningar. Däremot är det inom ”köksdelen, professionell kökshygien/rengöring i storkök” med maskindisk m.m. inte brukligt att dela förpackningar. Ingen av marknadsledarna/branschledarna idag erbjuder delade förpackningar och har leveranser till kommunala enheter i hela Sverige. Tilldelningen av poängen i beräkningen är missvisande när det gäller delen storköksprodukter.

4.6. Länsrättens bedömning

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 Ecolab har anfört föranleder inte någon annan bedömning.

5. Sammanfattning

Kommunerna har vid kvalificeringen av anbuden brutit mot principen om likabehandling enligt 1 kap. 9 § LOU. Åtminstone två anbudsgivare har kvalificerats trots att de inte har uppfyllt skallkrav enligt förfrågningsunderlaget. Ecolab bedöms i motsvarande mån ha missgynnats. Bolaget har därigenom lidit skada eller kan komma att lida skada.

På talan av Procurator AB har länsrätten denna dag beslutat att upphandlingen ska göras om (mål nr. 2224-08 m.fl.). Samma ingripande bör bestämmas i denna dom.

DOMSLUT

Med bifall till Ecolabs ansökan bestämmer länsrätten att Borlänge, Falu, Gagnefs och Sätters kommuners offentliga upphandling av städkemiska produkter och städmaterial (dnr. 03/08:050) ska göras om.

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


Lennart Andersson



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, anledning 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.