



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Ponthus Andersson

DOM
 2014-01-24
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 4034-13, 4045-13,
 4126-13 och 4127-13

SÖKANDE

Ecolab AB, 556062-9486
 Box 164
 125 24 Älvsjö

Ombud: Monika Morling
 c/o Ecolab AB
 samma adress som ovan

MOTPARTER

1. Avesta kommun
 774 81 Avesta

2. Hedemora kommun
 Box 201
 776 28 Hedemora

3. Norbergs kommun
 Box 25
 738 21 Norberg

4. Skinnskattebergs kommun
 Box 101
 739 22 Skinnskatteberg

Ombud för 1-4: Robert Carlsson
 Avesta kommun
 774 81 Avesta

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Ecolab AB:s ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2014-03-07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 99210

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-12:00
 13:00-16:00

BAKGRUND

Avesta, Hedemora, Norbergs och Skinnskattebergs kommuner (kommunerna) har inlett en samordnad offentlig upphandling avseende successiva leveranser av maskindiskmedel. Upphandlingen sker genom öppet förfarande. Två leverantörer, Ecolab AB (Ecolab) och Rekal Svenska AB (Rekal), har lämnat anbud. Ecolabs anbud kvalificerades inte för utvärdering med motiveringen att bolaget inte bifogat någon serviceplan, vilket utgjorde ett skall-krav. Kommunerna beslutade att anta Rekal's anbud.

YRKANDEN M.M.

Ecolab ansöker om överprövning och yrkar att kvalificeringen i upphandlingen rättas eller görs om så att bolaget går vidare till utvärderingsfasen och att dess anbud antas alternativt att upphandlingen görs om med nya tydliga förutsättningar för att säkerställa en korrekt tilldelning. Till stöd för ansökan anför Ecolab i huvudsak följande. Avtalsstarten försköts under upphandlingen men enligt kommunerna skulle inte detta påverka avtalets villkor. Ecolab anser att bolaget besvarat punkten 3.1.2 avseende serviceplan. Servicekraven är godkända och uppfyllda. I bilagan "fullservice" anges att servicen börjar den dag ni blivit kund. Vidare sägs att besöken är enligt serviceintervaller i er förfrågan och att vår lokala representant kommer att utbilda er personal m.m. vid varje igångkörning av enhet. I bilagan "utbildningsprogram" anges att utbildningen anpassas och sammanställs i samråd med er ansvarige kostchef. Definitionen av "när" kan både vara nu och sen utan att specificera ett datum. En förfrågan som är otydlig och lämnar utrymme för tolkningar står i strid med kravet på transparens. Det är omöjligt att sätta specifika datum innan kontakt tagits med enheterna vilket i sin tur är omöjligt innan avtal. Kravet är därför oproportionerligt. Med tanke på den framskjutna avtalsstarten är det omöjligt att på egen hand göra en tidsplan som passar hos alla enheter. Så har i alla fall inte kravet uppfattats. I förfrågan finns ingen upplysning om vare sig när service kan ske eller behövs. Det är brukligt att en serviceplan med datum görs efter samråd med respektive enhet. Hade Ecolab förstått förutsättning-

arna för upphandlingen hade bolaget lämnat en icke genomförbar tidsplan som serviceplan och på så sätt vunnit upphandlingen. Rekals serviceplan är inaktuell redan från anbudsinslämningen och säger ingenting om när service kommer att ske.

Kommunerna bestrider bifall till ansökan. Till stöd för talan anför kommunerna följande. I förfrågningsunderlaget har under punkten 3.1.2 efterfrågats en redovisning av en serviceplan som skall innehålla när anbudsgivaren planerar att utföra servicen. I Ecolabs anbud har det inte kunnat utläsas någon tidsangivelse.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET

I förfrågningsunderlaget sägs bl.a. följande.

3.1.2 Service

Anbudsgivare skall förbinda sig att utföra kostnadsfria, regelbundna servicebesök för varje driftställe där anbudsgivarens produkter används. [...] Service skall ske minst en gång per år [...] Anbudsgivaren skall här nedan, eller genom hänvisning till bilaga, redovisa serviceplan över avtalsperioden. Det vill säga när de planerar att utföra servicen och kommunikationen med beställaren.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Ramen för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Ecolab anfört är visat att kommunerna har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och om detta har medfört att Ecolab lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU och RÅ 2009 ref. 69). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § samma lag).

Ecolab har anfört att förfrågningsunderlaget brister i transparens och proportionalitet samt att kommunerna särbehandlat bolaget eftersom dess anbud inte borde ha förkastats alternativt även Rekals anbud borde ha förkastats. Att ett förfrågningsunderlag ska vara transparent innebär att informationen som ges i en upphandling ska vara av sådan omfattning och kvalitet att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (se EU-domstolens avgörande i mål C-19/00 SIAC Construction, punkt 42). Även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50). Proportionalitet innebär i korthet att krav och andra kriterier i en upphandling inte får gå längre än vad som behövs och vad som får anses ändamålsmässigt för den aktuella upphandlingen (prop. 2006/07:128 s. 132 och 155).

Förfrågningsunderlaget

Enligt Ecolab är det otydligt om kravet på serviceplan innebär att leverantören ska ange specifika datum för när servicen ska ske. Vidare anser Ecolab att sådant krav är oproportionerligt eftersom det inte går att upprätta en specificerad serviceplan då samråd vanligtvis först måste ske med det driftställe där servicen ska utföras samt att uppskjutandet av avtalsstarten gjort det omöjligt för leverantörerna att själva göra nödvändig planering.

Enligt förvaltningsrättens mening kan förfrågningsunderlaget inte förstås på annat sätt än att det ställs krav på att specifika datum för service ska anges. Då det i förfrågningsunderlaget inte anges precis hur tidsangivelsen för servicebesöken ska ske öppnar det i och för sig för olika tolkningar främst beträffande hur preciserade leverantörerna ska vara. Det är enligt förvaltningsrättens mening emellertid inte fråga om ett så otydligt krav att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten träds för när. En senarelagd avtalsstart innebär inte heller att kravet blir oproportionerligt.

Mot den bakgrunden bedömer förvaltningsrätten att kommunerna vid upphandlingen varken åsidosatt principen om transparens eller proportionalitet.

Kvalificering

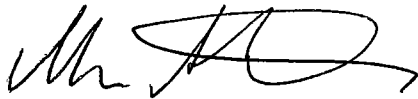
Det aktuella kravet i förfrågningsunderlaget är att leverantörerna i en serviceplan ska redovisa när servicen kommer att ske. I Ecolabs bilaga "fullserviceprogram" står det att fullservice ingår i offererade priser och att det innebär ordinarie servicebesök enligt serviceintervaller beskrivna i förfrågan. Det står alltså klart att Ecolab accepterat att ge service minst en gång per år i enlighet vad som efterfrågas punkten 3.1.2, vilket utgör ett separat krav. Däremot sägs det inget i bilagorna om när servicen kommer att ges. I Rekals serviceplan anges att service kommer att ges under maj månad för åren 2013-2015 i Avesta och Hedemora kommuner samt under november månad 2013-2015 i Skinnskattebergs och Norbergs kommuner. Ecolab kan inte anses ha visat att Rekals serviceåtagande vid tidpunkten för anbudets inlämnande var inaktuellt. Att avtalsstarten sköts upp föranleder inte förvaltningsrätten att göra någon annan bedömning.

Det är således inte heller visat att kommunerna åsidosatt likabehandlingsprincipen i och med att Ecolabs anbud förkastats och Rekals anbud godtagits.

Sammanfattning

Det är på grundval av vad Ecolab anfört inte visat att kommunerna brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Ecolabs ansökan ska därför avslås.

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



Mona Aldestam
tf rådman