



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Maria Persson

DOM
 2011 -10- 07
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 8435-11 E, 8451--8454-11 E

KONKURRENSVERKET	
2011 -10- 10	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

AB Helmer Nilsson, 556392-1765
 Mörners väg 16
 Box 3253
 350 53 Växjö

MOTPARTER

- | | |
|-------------------------|------------------|
| 1. Kristianstads kommun | mål nr 8435-11 E |
| 2. Osby kommun | mål nr 8451-11 E |
| 3. Östra Göinge kommun | mål nr 8452-11 E |
| 4. Hässleholms kommun | mål nr 8453-11 E |
| 5. Hässleholm Miljö AB | mål nr 8454-11 E |

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår AB Helmer Nilssons ansökan om ingripande enligt LOU.

YRKANDEN M.M.

Kristianstads kommun, Osby kommun, Östra Göinge kommun, Hässleholms kommun och Hässleholm Miljö AB (nedan kommunerna) genomför en samordnad upphandling av maskindiskmedel, torkmedel, rengöringsmedel samt service, dnr 2011/195. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har Rekal Svenska AB (Rekal) placerat sig på en första plats och Säljarna i Christianstad AB (Säljarna) på en andra plats.

AB Helmer Nilsson (Helmer Nilsson) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att utvärderingen ska göras om. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande. I utvärderingen anges att Helmer Nilsson inte angett två referenser på liknande uppdrag (avtal på maskindiskmedel). De referensuppdrag som lämnats visar att bolaget har stor erfarenhet av säker försörjning gällande kemtekniska artiklar och många andra typer av förbrukningsartiklar. Helmer Nilsson är en stor återförsäljare av maskindiskmedel till den privata sektorn och vet mycket väl vad som krävs för servicetjänster. På maskindiskmedelsmarknaden är det vanligt med ”slutna” system och doseringssystem till diskmaskinerna som inte alltid är lätt för kunden att justera. De olika tillverkarna har ofta sina egna doseringssystem som följer de köpta diskmaskinsmedlen. Till dessa behövs det utbildad servicepersonal. Det är även mycket vanligt på marknaden att denna service följer de köpta produkterna. Helmer Nilsson anser att de tillsammans med Ecolab och ett antal andra maskindiskmedeltillverkare har en mycket stor erfarenhet av denna typ av affär och tycker inte att det bör vara några tveksamheter om detta med all dokumentation som lämnats in vid anbudet. Det framgår av det inlämnade anbudet att samarbetspartnern Ecolab står för service, utbildningar och uppföljningar. Helmer Nilsson har även lämnat ett antal referensuppdrag gällande Ecolab.

Kommunerna bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Det framgår inte att Helmer Nilsson har lämnat referenser avseende maskindiskmedel. Kommunerna har varit i kontakt med Växjö kommun och Ljungby kommun för förtydligande avseende Helmer Nilssons uppgift om att anbud lämnats beträffande ”kem” hos dessa kommuner. Båda kommuner har lämnat uppgift om att avtal med annan leverantör föreligger beträffande maskindiskmedel.

Det framgår inte av anbudet på vilka områden Ecolab har erfarenhet/kapacitet men skall-kravet i punkten 3.3.1 uppfylls inte genom att samarbetspartnern har den erfarenhet/kapacitet som efterfrågas. Det är anbudsgivaren som ska besitta dessa. Vid utvärderingen måste beställaren utgå ifrån att anbudshandlingarna innehåller samtliga de uppgifter som anbudsgivaren vill åberopa. Om uppgifter saknas i ett anbud är utrymmet för förtydligande eller komplettering begränsat och kan endast ske om risk för särbehandling eller konkurrensgränsning inte föreligger. De uppgifter som Helmer Nilsson åberopar till grund för sitt yrkande har inte kunnat beaktas vid utvärderingen eftersom uppgifterna inte framgått av anbudet och möjlighet till komplettering inte har förelegat.

Helmer Nilsson har vidare anført bl.a. följande. Växjö kommun och Ljungby kommun är nr tre och fyra på den inlämnade referenslistan. Det stämmer att dessa kommuner har avtal med annan leverantör. I de två första referenserna har Ecolabs maskindiskmedel distribuerats av KP Syd KB. KP Syd KB har ett liknande upplägg i sitt inlämnande av anbud med att de säljer och distribuerar och att Ecolabs serviceorganisation står för installation, utbildning och service som följer Ecolabs olika system. Om man inte har några maskindiskmedelsavtal att lämna som referens har man då ingen möjlighet att komma in på denna marknad? Enligt kravet kommer man bara godkänna anbud från företag med avtal eller som har haft avtal de senaste åren. Det bör väl finnas en möjlighet att få ett första avtal? I kravet

anges först att kommunerna önskar dokumenterade resurser och kompetens för att utföra uppdraget. Om man synar Helmer Nilssons anbud så finns, med Ecolabs alla olika system, kompetensen.

Ett av de två utvärderade anbuden, Säljarna, har lämnat ett alternativt anbud. Säljarnas anbud ska förkastas och därmed finns det inte längre någon konkurrens då kommunerna tydligen endast godkänner Rekal's anbud tack vare att de fick komplettera sitt anbud.

Kommunerna har härefter anfört att man medger att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Säljarna uppfyller inte det ställda kravet på referensuppdrag och skulle ha uteslutits. Som enda anbudsgivare kvarstår därefter det vinnande anbudet från Rekal.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I 11 kap. 12 § LOU anges att en leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkes-

mässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges i punkt 3.3.1 *Resurser och kompetens* att anbudsgivare skall inneha dokumenterade resurser och kompetens för att utföra uppdraget. Som bevis på detta skall anbudsgivare till anbudet bifoga följande handlingar avseende **anbudsgivande företag**.

- För att styrka anbudsgivarens erfarenhet/kapacitet **skall** två (2) likvärdigt utförda uppdrag utförda under de senaste tre åren uppges. Uppdragen **skall** innehålla information om uppdragsgivare, kontaktperson, telefonnummer, e-postadress och tidpunkt för uppdraget. Det är den upphandlande myndigheten som gör bedömningen om de angivna uppdragen är likvärdiga med det efterfrågade uppdraget.


Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det uppställda skall-kravet avseende att lämna två likvärdigt utförda uppdrag utförda under de senaste tre åren utgör ett s.k. skall-krav. Syftet med att inhämta referenser är att fastställa att en anbudsgivare har tillräcklig teknisk kapacitet för att genomföra ett kontrakt. Av Helmer Nilssons anbud framgår att de lämnat referenser avseende hygienpapper, städmaskiner, städ/kem samt kontorspapper. Det framgår således inte att bolaget har lämnat referenser avseende maskindiskmedel. Därtill har Helmer Nilsson själv angett att de inte har några maskindiskmedelsavtal att lämna som referens. Enligt förvaltningsrätten uppfyller Helmer Nilsson således inte det ställda skall-kravet avseende att lämna referenser på maskindiskmedel. Det är enligt LOU möjligt för en leverantör att åberopa andra företags tekniska kapacitet. Det finns dock inget åtagande från Ecolab som visar att Helmer

Nilsson kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Helmer Nilsson har dessutom inte angett att man kommer att anlita Ecolab som underleverantör. Oaktat detta står Ecolab för service, utbildningar och uppföljningar och uppfyller således inte heller det aktuella skall-kravet avseende att lämna referenser på maskindiskmedel. Kommunerna har därmed haft skäl att förkasta Helmer Nilssons anbud på angiven grund. Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Helmer Nilsson inte förmått göra det sannolikt att kommunerna har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt LOU i denna del.

För att ett ingripande enligt LOU över huvud taget ska bli aktuellt krävs det att Helmer Nilsson lidit eller kan komma att lida skada. Enligt tilldelningsbeslut har Rekal placerats på en första plats och Säljarna på en andra plats. Även om upphandlingen skulle rättas på så sätt att Säljarna skulle uteslutas kommer Rekal alltjämt att inneha en första plats. Att Rekal vid sådana förhållanden är den enda leverantören som kvalificerat sig till utvärderingen innebär inte att kommunerna har åsidosatt LOU. Med anledning härav samt att Helmer Nilsson inte har kvalificerat sig till utvärderingen riskerar bolaget inte att lida någon skada i den mening som avses i 16 kap. LOU. Förvaltningsrätten saknar därmed anledning att pröva frågan om Säljarna borde uteslutas. Det finns således inte heller på denna grund skäl för ingripande enligt LOU. Helmer Nilssons ansökan härom ska således avslås.

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


Madeleine Westberg



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **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 ska 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 var till förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU