



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2016-04-27
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
5237-15
5239-15 – 5244-15
5247-15 – 5251-15
106-16 – 108-16

SÖKANDE

Diversey Sverige AB, 556615-2525

Ombud: Lilly Izgi
Diversey Sverige AB
Box 47313
100 74 Stockholm

MOTPARTER

1. Örebro kommun
Box 30070
701 35 Örebro
2. Askersunds kommun
3. Degerfors kommun
4. Hallsbergs kommun
5. Hällefors kommun
6. Karlskoga kommun
7. Kumla kommun
8. Laxå kommun
9. Lekebergs kommun
10. Lindesbergs kommun
11. Ljusnarsbergs kommun
12. Nora kommun
13. Köpings kommun
14. Arboga kommun
15. Kungsörs kommun

SAKEN

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

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning

KONKURRENSVERKET	
2016-04-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND

Örebro kommun har i samverkan med ett antal kommuner (kommunerna) genomfört en upphandling avseende ramavtal för maskindiskmedel, Ks 274/2015. Kommunerna fattade den 9 december 2015 tilldelningsbeslut i upphandlingen, varvid anbud från Aksab Kemi Sverige AB antogs, och anbud från Diversey Sverige AB (Diversey) diskvalificerades.

Diversey ansöker om överprövning av tilldelningsbeslutet.

Kommunerna bestrider bifall till Diverseys talan.

PARTERNAS TALAN

Parterna har sammanfattningsvis anfört följande.

*Diversey*Finansiell och ekonomisk ställning

Diverseys anbud blev diskvalificerat p.g.a. bolaget enligt de upphandlande myndigheterna inte uppfyllde kraven på finansiell och ekonomisk ställning i punkt 2.2. i förfrågningsunderlaget. Upplysningscentralen (UC) har dock inte utfört någon riskklassbedömning av Diversey, då det enligt UC ibland kan vara svårt att bedöma vissa aktiebolag. Diversey ingår i en koncern som har genomfört stora organisationsförändringar, och bolaget har som krav att betala sina fordringar inom 60 dagar. Detta har bidragit till anmärkningarna i UC:s rapport. Diversey var helt övetandes om detta, då bolagets offentliga anbud alltid har kvalificerat sig vad gäller kreditupplysning. Med tanke på att Diversey varit en tillförlitlig leverantör i många år borde de upphand-

lande myndigheterna ha begärt ett förtydligande från bolaget för att kunna göra en korrekt bedömning. Bolaget hade då kunnat bifoga bevis på motsvarande godkänd nivå från annat kreditvärderingsinstitut. Diversey har till sin ansökan om överprövning bifogat kreditupplysning den 21 december 2015 från kreditupplysningsföretaget Creditsafe, som visar en rating på 93 av 100, med värderingen ”mycket god kreditvärdighet”. De upphandlande myndigheterna bör därför dra tillbaka tilldelningsbeslutet och utvärdera Diverseys anbud med kreditunderlaget från Creditsafe.

Fosfatfri produkt

De upphandlande myndigheterna har i artikelspecifikationen angett att produkt i position 1 ska vara fosfatfri, men att produkter i position 2-4 ska vara alkaliska. De produkter Diversey offererat är de produkter som idag används i kommunernas verksamheter. Om kommunerna har gjort ett ställningstagande att inte använda fosfat i sina maskindiskmedel borde samma krav ha ställts på samtliga maskindiskprodukter. Produkt i position 1 står endast för cirka 5,59 procent av den totala fosfatmängden av maskindiskprodukterna som ingår i position 1-8. Kravet att produkt i position 1 ska vara fosfatfri står därför inte i rimlig proportion till det totala sortimentet av maskindiskprodukter som upphandlas. De upphandlande myndigheterna bör därför göra en ny bedömning av kravet på fosfatfri produkt i position 1 i artikelspecifikationen.

Dosering

Uppgifterna om dosering i det vinnande anbudet följer inte de riktlinjer som de upphandlande myndigheterna har förtydligat under upphandlingen. Enligt riktlinjerna ska dosering beräknas på lägsta dosering för medelhårt vatten. Av produktblad från det vinnande anbudet framgår tydligt att Aksab Kemi Sverige AB angett lägsta dosering för mjukt vatten. Doseringarna har stor påverkan på brukslösningspriset, vilket innebär att det vinnande anbu-

det bör ha en betydligt högre anbudssumma. Pris per liter brukslösning räknas ut genom att pris per kg maskindiskmedel multipliceras med doseringen per liter. De upphandlande myndigheterna har således tilldelat upphandlingskontrakt enligt felaktiga uppgifter. De upphandlande myndigheterna bör justera det vinnande anbudet med korrekta lägsta doseringar för medelhårt vatten. Därefter bör upphandlingskontraktet tilldelas Diversey som har det mest fördelaktiga anbudet.

Kommunerna

Finansiell och ekonomisk ställning

Enligt punkt 2.2 i förfrågningsunderlaget får anbudsgivares riskklass inte understiga riskklass 3 enligt UC:s riskbedömning. Kommunen utför själv kontrollen med UC, men anbudsgivare kan enligt punkt 2.2. bifoga bevis om motsvarande godkänd nivå hos annat kreditvärderingsinstitut. Diversey uppfyller inte kravet gällande riskklass 3, och har heller inte bifogat underlag från något annat kreditvärderingsinstitut till anbudet. Diverseys anbud har således inte uppfyllt kravet gällande anbudsgivares finansiella och ekonomiska ställning i punkt 2.2 i förfrågningsunderlaget.

Fosfatfri produkt

Enligt punkt 3.1.4 i förfrågningsunderlaget ska samtliga i artikelspecifikationen efterfrågade produkter offereras, annars kommer anbudet att förkastas. Diverseys anbud innehåller inte fosfatfri produkt i position 1, och kan därför inte godkännas. Oavsett vilka krav kommunerna har haft på tidigare avtalsprodukter är det nu en ny upphandling där kommunerna har möjlighet att formulera nya krav. Det är upp till de upphandlande myndigheterna att sätta kvalitetskrav på produkterna.

Dosering

Riktlinjerna för dosering gäller för de positioner där vattenhårdheten är för alla typer av vatten. Här har olika anbudsgivare angett olika, förmodligen då anbudsgivarnas produkter ser olika ut i styrka o.s.v. Doseringsuppgifterna påverkar inte anbudspriset, som räknas fram genom att mängden brukslösningssliter för utvärdering och priset per liter brukslösning multipliceras.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Ekonomisk ställning

Av punkt 2.2. i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare ska ha en stabil ekonomisk bas. Aktuell riskklass får inte understiga riskklass 3 i UC:s riskbedömning, men anbudsgivare kan enligt punkt 2.2 ändå antas om denne på annat sätt kan visa att den har ekonomisk styrka att fullgöra uppdraget.

UC har inte ansett sig kunna ange någon riskklass för Diversey. I UC:s kreditupplysning anges bl.a. att Diversey haft vissa betalningsanmärkningar

och avsaknad av kontinuitet i ledningen, vilket kan påverka dess ekonomi negativt. En fusion pågår inom den koncern Diversey tillhör. UC anser sig inte kunna på ett tillförlitligt sätt prognostisera sannolikheten för framtida obestånd. Avsaknaden av riskklass och riskprognos ska enligt UC vare sig tolkas som något positivt eller negativt i ett bedömnings-sammanhang.

Uppgifterna från UC får enligt förvaltningsrättens mening anses innebära att Diversey inte uppnått riskklass 3, och inte visat på någon stabil ekonomisk bas på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget. Diversey har inte bifogat annat underlag till sitt anbud som visar att bolaget har erforderlig ekonomisk kapacitet. Möjligheten att åberopat annat underlag framgår av förfrågningsunderlaget, och kommunerna har inte varit skyldiga att på annat sätt underätta Diversey om denna möjlighet. Detta gäller oavsett om Diversey varit leverantör till kommunerna tidigare, någon särbehandling av tidigare leverantörer är inte tillåten vid upphandling. Kommunerna har därmed haft fog för att diskvalificera Diverseys anbud på den grund att bolaget inte visat att det uppfyller kraven på finansiell och ekonomisk ställning enligt punkt 2.2. i förfrågningsunderlaget. Att Diversey efter tilldelningsbeslutet inkommit med kompletterande underlag (bedömningen från Creditsafe) gör inte att det finns grund för anmärkning mot kommunernas hantering av ärendet.

Fosfatfri produkt

Enligt punkt 3.1.4 i förfrågningsunderlaget är det ett obligatoriskt krav att samtliga produkter i artikelspecifikationen offereras. Av artikelspecifikationen framgår att kommunerna har ställt kravet att den produkt som offereras i position 1 ska vara fosfatfri. Av utredningen i målet framgår att Diversey inte har offererat en fosfatfri produkt i position 1.

Det är upp till de upphandlande myndigheterna att avgöra vilka krav som ska ställas på de produkter som upphandlas, så länge kraven inte strider mot

de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Även om den nu aktuella produkten utgör en mindre del av det totala sortiment av produkter som upphandlas, får det aktuella kravet anses ligga inom ramen för vad kommunerna har haft möjlighet att begära. Kravet strider enligt förvaltningsrättens mening inte mot proportionalitetsprincipen och är inte otillåtet heller av annan anledning. Kommunerna har således haft fog för att diskvalificera Diverseys anbud på den grund att bolaget inte offererat godkända produkter på samtliga positioner i artikelspecifikationen.

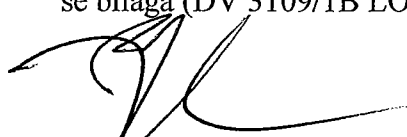
Dosering

Enligt punkt 1.18 ska det anbud som offererat lägst pris antas, under förutsättning att anbudet uppfyller samtliga krav i upphandlingen. Kommunerna har ostridigt antagit det godkända anbud som offererat lägst pris. Det har inte framkommit att detta anbud varit onormalt lågt, eller att kommunerna har stridit mot någon grundläggande princip eller bestämmelse i LOU vid sin utvärdering av anbudspriset. För det fall att det vinnande anbudet har innehållit felaktiga uppgifter om dosering, har det ändå inte inverkat på kommunernas beräkning av anbudspriset, och även om kommunerna hade begått någon felaktighet vid sin utvärdering, hade det inte medfört någon skada för Diversey, vars anbud ändå rätteligen diskvalificerats.

Sammanfattningsvis ska således ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. För information om hur man överklagar,
se bilaga (DV 3109/1B LOU).



Joakim Berglund
Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsjuristen Erik Ludvigsson.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.