



**LÄNSRÄTTEN
I DALARNAS LÄN**
Länsrättsnotarie
Sarah Bauer

DOM
2008-12-03
Meddelad i
Falun

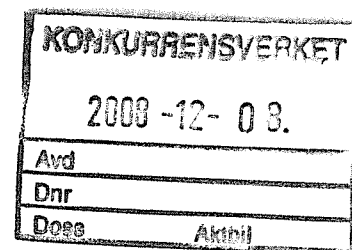
Mål nr
2909-08E
Rotel 6

SÖKANDE

Ecolab AB, 556062-9486
Box 164
125 24 Älvsjö

MOTPART

Ludvika kommun
771 82 Ludvika

**SAKEN**

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M. M.

Ludvika kommun (nedan kommunen) har genomfört en upphandling avseende maskindiskmedel. Kommunen har beslutat att Rekal Svenska AB ska tilldelas avtal enligt upphandlingen, med hänvisning till att bolaget erhållit den högsta sammanlagda viktade poängen bland anbudsgivarna enligt anbudssammanställningen.

Länsrätten beslutade den 7 november 2008 att ifrågavarande upphandling inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Ecolab AB (nedan Ecolab) ansöker hos länsrätten om överprövning av nämnda upphandling. Ecolab yrkar att upphandlingen ska rättas alternativt göras om. Till stöd för sin ansökan anför Ecolab i huvudsak följande. Ecolab har inkommit med anbud i enlighet med ställda krav i upphandlingen. Det anbud som antagits av kommunen uppfyller däremot inte de i förfrågningsunderlaget uppställda kraven och ska därmed diskvalificeras. Kommunen har i sin förfrågan efterfrågat två olika sorters torkmedel, pos.5 flytande form och pos.6 granulär/fast form. Ecolab har offererat just detta, nämligen ett fast och ett flytande torkmedel. Det kan inte utläsas ur förfrågningsunderlaget att det skulle vara frivilligt att lämna in anbud på två olika

Dok.Id 55872

Postadress
Box 45
791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-484 00
E-post: lansrattenidalarna@dom.se

Telefax
023-484 80

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

sorters torkmedel. Ingen av de andra två anbudsgivarna har uppfyllt kraven på att lämna in anbud på två alternativa torkmedel. I ett av en annan anbudsgivare efterfrågat förtydligande från kommunens sida påvisas kommunens behov av ett torkmedel i fast form.

Ludvika kommun bestrider Ecolabs ansökan och anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning. Kommunen efterfrågade två olika torkmedel närmare bestämt pos. 5 flytande och pos. 6 granulat. Av de sammanlagt tre anbud som kommunen fått in var det endast Ecolab som kunde offerera pos. 6 granulat. Om de andra två anbudsgivarna hade uteslutits skulle endast en leverantör kvarstått som kunde offerera pos.6 granulat. Kommunen beslöt då att ta bort pos.6 granulat i anbudsprislistan för att kunna göra en likvärdig bedömning av priset. Pos. 6 granulat ansågs konkurrensbegränsande eftersom endast en av tre kunde offerera detta torkmedel. Även om kommunen, i sitt förfrågningsunderlag, skrivit att det varit frivilligt att lämna anbud på två olika sorters torkmedel så hade ändå kommunen tagit bort pos.6 för att kunna jämföra likvärdiga produkter och då hade resultatet blivit detsamma som nu.

Ecolab har i ett yttrande genmält i huvudsak följande. Vid anbudstidens utgång och med det förtydligande som medsänts tidigare har det inte framgått från de andra presumtiva leverantörerna att det, till exempel, inte finns efterfrågade produkter i tillräcklig konkurrens. Om de förutsättningar som rådde vid utvärderingstillfället hade gällt vid anbudstillfället så hade Ecolabs anbud presenterats annorlunda både i form av erbjudet sortiment och prisläge. Vid utvärdering av anbudet har kommunen helt ändrat förutsättningarna för anbudstävlan. Detta kan inte vara tillåtet enligt LOU. Kommunen har brutit i de grundläggande principerna i LOU gällande både likabehandling och transparens när de ändrat förutsättningarna under anbudsprocessens gång.

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 andra stycket i samma paragraf framgår att vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen. Enligt tredje stycket i samma paragraf får vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller
 2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.
- I fjärde stycket i samma paragraf anges undantag från tredje stycket andra meningen, vilka dock inte är av relevans i förevarande mål.

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

Av 9 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten.

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.

Det ska framgå av förfrågningsunderlaget vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas (ska-krav). Ett anbud som inte uppfyller samtliga ska-krav får inte antas. För att kunna iaktta objektivitet och icke-diskriminering vid anbudsutvärderingen är det nödvändigt att upphandlande enhet inte avviker från vad som krävs i förfrågningsunderlaget utan endast prövar inkomna anbud utifrån de bedömningskriterier som ställts i detsamma. Den upphandlande enheten skulle i annat fall bryta mot principerna i 1 kap. 9 § om en likvärdig och icke-diskriminerande behandling av anbudsgivare och kravet på ett genomförande av upphandlingar på ett öppet sätt.

Länsrätten gör följande bedömning

Frågan i målet är om länsrätten ska besluta om att den aktuella upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Avgörande för frågan är om kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag och detta medfört att Ecolab har lidit eller kan komma att lida skada.

I förfrågningsunderlaget uppställer kommunen ett krav varigenom avses att anbudsprislistan i bilaga 3 ska vara ifylld. Kommunen har förtydligat kravet och preciserat behovet på så sätt att anbudsgivare ska ange vilka förpackningsstorlekar som är möjliga för leverans. Det framgår emellertid inte att anbudsgivare kan välja att endast offerera vissa av de i prislistan uppställda produkterna. Av bilaga 3 till förfrågningsunderlaget framgår det att kommunen efterfrågar såväl torkmedel flytande som torkmedel granulat. Vinnande anbud har endast offererat torkmedel flytande. Länsrätten anser att anbudsgivarna inte kunnat förutse att upphandlingen i sin helhet skulle komma att utvärderas med utgångspunkt endast i en del av de i anbudsprislistan efterfrågade produkterna. Det kan inte uteslutas att anbudsgivarna skulle ha valt att utforma sina anbud på annat vis om denna möjlighet tydligt hade framgått av förfrågningsunderlaget. Denna brist i transparens och

förutsebarhet har medfört att Ecolab inte kunnat utnyttja de konkurrensmöjligheter som finns och upphandlingen har inte skett på lika villkor. En sådan utvärdering måste anses strida mot principerna i 1 kap. 9 § om likvärdig och icke-diskriminerande behandling av anbudsgivare och kravet på att genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Förutsättningar för åtgärd med stöd av 16 kap. 2 § LOU föreligger därför.

Domstolen har enligt detta lagrum att, oavsett hur yrkandet utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. I normalfallet bör en upphandling som konstateras vara behäftad med brister göras om. Rättelse kan vara en lämplig åtgärd när anbudsutvärderingen gjorts på ett felaktigt sätt. Länsrätten har i detta mål dels funnit att anbudsutvärderingen skett i strid med förfrågningsunderlaget, dels att förfrågningsunderlaget i sin tur inte varit tillräckligt transparent och förutsebart. Bristerna har medfört att skada eller risk för skada förelegat för Ecolab i dess ställning som leverantör. Vid sådant förhållande anser länsrätten att det är lämpligast att besluta att upphandlingen ska göras om. Ecolabs yrkande om att upphandlingen ska göras om ska således bifallas.

DOMSLUT

Länsrätten bifaller överklagandet och förordnar att Ludvika kommuns upphandling avseende maskindiskmedel (KS 2008/805) ska avbrytas och göras om.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 7 november 2008.

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


Margareta Larsson



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.