



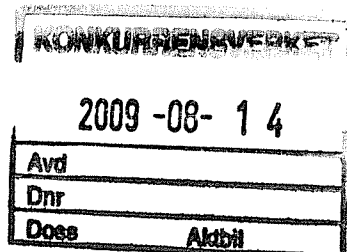
**LÄNSRÄTTEN  
I DALARNAS LÄN**

**DOM**  
2009-08-13  
Meddelad i  
Falun

Mål nr  
1313-09 E  
1314-09 E  
1315-09 E  
1316-09 E  
Rotel 6

**SÖKANDE**

Rekal Svenska AB, 556290-3871  
Box 2  
646 21 Gnesta



**MOTPART**

- |                    |         |
|--------------------|---------|
| 1. Borlänge kommun | 1313-09 |
| 2. Falu kommun     | 1314-09 |
| 3. Gagnefs kommun  | 1315-09 |
| 4. Sätters kommun  | 1316-09 |

Ombud för 1–4: Ann-Kathrin Rahm-Nilzon  
c/o Borlänge kommun  
781 81 Borlänge

**SAKEN**

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

**LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Länsrätten bifaller Rekals talan och bestämmer att upphandlingen ska göras om i den del som avser disk- och tvättmedelsprodukter

Länsrätten upphäver det tidigare interimistiska beslutet.

**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 Ecolab AB (nedan Ecolab) ska tilldelas avtalet om disk- och tvättmedelsprodukter.

Dok.Id 65857

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

Rekal Svenska AB (nedan Rekal) ansöker hos länsrätten om överprövning av nämnda upphandling. Rekal yrkar i första hand att det vinnande anbudet ska diskvalificeras och att utvärderingen av anbud gällande produktgrupp disk inklusive diskmedelsutrustning och teknisk service ska göras om och i andra hand att upphandlingen i sin helhet eller i vart fall vad avser produktgrupp disk inklusive diskmedelsutrustning och teknisk service ska göras om.

#### Rekal

Som stöd för sin talan anför Rekal i huvudsak följande. Rekal menar att Ecolab inte har lämnat korrekta upplysningar under flik 1000 Disk. Under position 1004 offererar Ecolab ett maskindiskmedel, Trump Extra 6,2 kg, vilket för det första är förpackat i dunk och inte i kapsel som upphandlande enhet ställt som krav. Dessutom har upphandlande enhet förtydligat att de vill ha offert på kapsel och inte dunk. Ecolab offererar också på denna position ett kilopris om 18,50 kr vilket Ecolab beräknat årsförbrukning på. I förfrågningsunderlaget är årsförbrukningen angiven i liter vilket då ändrar årsförbrukningen till  $22,94 \text{ kr per liter} \times 8\,000 \text{ liter} = 183\,520$  och inte 148 000 kr som angivits i produktsammanställningen. Ecolab har på position 1011 offererat sin produkt Clear Dry Classic 2x2 liter som är torkmedel i påse, inte i kapsel som är ställt krav på produkten och dessutom offereras produkten i liter och inte i kilo som anges i produktspecifikationen. Kommunen bekräftar att den produkt som vinnande anbud, Ecolab, offererat under position 1004 inte är i överensstämmelse med de egenskaper som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Kommunen tycks mena att innehållet och kvalitén stämmer med vad som efterfrågats. Såvitt framgår av förfrågningsunderlaget har kommunerna inte angivit och definierat något visst innehåll eller kvalitetskriterium vars uppfyllande skulle kompensera för att ett uppställt skallkrav, i det här fallet förpackningskravet, inte uppfylls. Kommunen har vid kvalificeringen och utvärderingen av anbuden brutit mot principen om likabehandling enligt 1 kap. 9 § LOU. Det enligt tilldel-

ningsbeslutet vinnande anbudet har kvalificerats trots att det inte har uppfyllt skullkrav enligt förfrågningsunderlaget för position 1004 och position 1011.

Rekal har inte offererat positionerna under varugruppen 1700- redskap, ändå har man fått tillägg på 242 122,10 kr, vilket motsäger den upphandlande myndighetens tidigare förtydligande, varför Rekal vill att detta tillägg tas bort och att utvärderingen görs om.

Ecolab har under positionerna 1101-1104, tvättmedel och sköljmedel angett doseringsuppgifter som är vilseledande, för lågt beräknade samt omöjliggör för kommunerna att göra en rättvis jämförelse mellan de ingivna anbuden av brukskostnaden. Ecolab har angett doseringen i g/ml per liter vatten. Övriga anbudsgivare har angett tvättmedel i g/ml per kg tvättgods. Då varken kommunerna i sitt förfrågningsunderlag eller Ecolab i sitt anbud angett någon referensmaskin med upplysning om mängden tvättgods eller den totala vattenmängd som den angivna doseringen baseras på är den för Ecolab beräknade brukskostnaden felaktig och omöjliggör en rättvisande jämförelse gentemot övriga anbud. Kommunen har således brutit mot kravet på transparens och objektivitet genom att vid utvärderingen av positionerna 1101-1104, tillåta utvärdering av brukskostnaden för det vinnande anbudet med användande av en doseringsuppgift som i avsaknad av i förfrågningsunderlaget liksom i de aktuella anbudshandlingarna nödvändiga förutsättningar vad gäller referensmaskin och vattenmängder, omöjliggjort en rättvisande jämförelse av brukskostnaden för de ingivna anbuden.

#### Kommunerna

Kommunerna bestrider bifall till begäran om överprövning och anför sammanfattningsvis följande. Ecolabs anbud uppfyller kvalificeringskraven och därför kan det inte diskvalificeras. Innehållet i produktprislistan ingår inte i kvalificeringskraven. Däremot ingår den i värderingskraven

under kvalitet. Det är alltså beställaren som avgör om offererad produkt är den som det frågas efter. Förpackningen av produkterna är ett önskemål från beställaren och en upplysning från anbudsgivaren i vilken mån han kan offerera efterfrågad produkt. Påse som förpackning jämförs med kapsel eftersom den används på samma sätt som en kapsel i slutet doseringssystem. När det gäller position 1004 "Maskindiskmedel f storhushåll kapsel flytande 3-5 l" anger produktbladet för art. 901317 Trump Extra 5 l dunk. Förpackningen stämmer inte men mängden innehållet och kvalitén stämmer med vad som efterfrågats. Ecolabs pris på bruksfärdiga lösningar är rätt angivna och eftersom det är den bruksfärdiga lösningen som värderas blir priset rätt. Alternativet är att om kommunen inte godkänner produkten som Ecolab offererat belasta den positionen med högsta pris på produkt som har rätt förpackning men inte riktigt rätt innehåll. Rekal och Procurator har offererat gel i kapsel. Högsta pris på detta för bruksfärdig lösning är 105,6 kr/år. Detta innebär att Ecolabs sammanlagda pris på produkterna i position 1001-1032 blir 6 704,25 kr istället för 6 7017,04. Eftersom Ecolab då fick ett lägre pris så blir utfallet av värderingen även här till Ecolabs fördel. Kommunerna har inte bedömt Ecolabs offererade anbud under 1004 vara en alternativprodukt och har heller inte svarat så på skriftlig fråga. Kommunerna har hänvisat till att alla krav framgår av förfrågningsunderlaget. Detta anger "maskindiskmedel för storhushållsmaskiner kapsel flytande".

Rekal anser att utvärderingen bör göras om eftersom de inte offererat produkter under positionerna Redskap 1700-1828 och därför ska inte den positionen i deras anbud belastas med ett högre pris. Kommunerna anser att även om positionen inte fyllts i med högsta anbudspris hade utfallet ändå blivit detsamma. Att ett tomt produktområde är ifyllt med högsta anbudspris är en uträkningsteknisk åtgärd för att jämföra buden, vilket också framgår av förfrågningsunderlaget.

Vidare anser kommunerna att upphandlingen väl uppfyller kraven på lika-behandlande och transparens enligt LOU och såvitt kommunen kunnat bedöma har Ecolab lämnat korrekta upplysningar och har värderats därefter.

Länsrätten har i ett intermistiskt beslut den 7 maj 2009 beslutat att förordna att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

### SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

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.

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 Rekal har lidit eller kan komma att lida skada.

Länsrätten gör följande bedömning.

I målet är fråga om en öppen upphandling avseende städkemiska produkter och städmaterial. Rekal har i huvudsak anfört tre argument som grund för sin talan.

Har Ecolab uppfyllt skall-kraven?

Av avsnitt 5.6 (Anbudspris) i kommunernas förfrågningsunderlag framgår bland annat följande. Anbudsgivare ska till anbudet bifoga prisbilaga ifyllt. Prisbilagan ska endast fyllas i med de produkter som har de egenskaper som det frågas efter. Om anbudsgivaren inte har någon produkt som motsvarar efterfrågade, så ska fältet inte fyllas i. Inga alternativprodukter accepteras.

Av prisbilagan framgår att position 1004 är ”maskindiskmedel f storhushåll kapsel flytande”. Förpackningens storlek ska vara 2-5 l.

Rekal har anfört att Ecolab inte uppfyller skall-krav i förfrågningsunderlaget då Ecolab angett förpackningens storlek i kilo och inte i liter. Rekal har även anfört att Ecolabs produkt Clear Dry Classic 2x2 l inte uppfyller kravet på kapsel då torkmedlet ligger i påse.

Som svar har kommunerna uppgett att produktprislistan inte ingår i kvalificeringskraven men att den däremot ingår i värderingskraven för kvalitet.

Enligt länsrättens mening framgår det av förfrågningsunderlaget att kommunerna vid upphandlingen har uppställt ett skall-krav med innebörden att de produkter som anges i prisbilagan ska både offereras och nettoprissättas av respektive anbudsgivare. Frågan blir då om Ecolab uppfyllt uppställda skall-krav. Av prisbilagan framgår att anbudsgivarna ska offerera maskindiskmedel som är i kapsel och i flytande form. Vidare ska förpackningens

storlek anges i liter och inte i kilo. Ecolab har således inte uppfyllt skallkraven. I och med att bolaget tagits med vid utvärderingen av upphandlingen får kommunerna i denna del anses ha brutit mot principen om lika-behandling.

#### Tilldelning av tilläggspris

I position 1700-1728 (städredskap) har Rekal tilldelats ett tillägg om 242 122,10 kr då Rekal inte lämnat produktpris i denna kategori.

Kommunerna har i förfrågningsunderlaget, avsnitt 5.6 (Anbudspris), angett att om fältet är tomt kommer produkten att (utvärderas) belastas med högsta anbudspris alternativt att fältet tas bort från värdering i de fall inte någon anbudsgivare lämnat ett pris. Av kommunernas svar på kompletterande frågor framgår att om en leverantör endast lämnat anbud på en varugrupp värderas endast denna. Högsta pris åsätts endast enstaka position inom ett varugrupsområde som lämnats tomt.

Rekal har yrkat att utvärderingen ska göras om då Rekal tilldelats ett tilläggspris trots att de inte offererat produkter under varugruppen 1700 ”Redskap”. Kommunerna har i yttrande uppgett att även om positionerna 1700-1828 inte fyllts i med högsta anbudspris hade utfallet ändå blivit det-samma. Länsrätten finner, genom att kommunerna inte följt vad som angetts i förfrågningsunderlaget och de förtydligande frågorna, att förfarandet inte är i överensstämmelse med LOU.

#### Har Ecolabs uppgifter för positionerna 1101-1104 omöjliggjort en rättvisande jämförelse?

Av avsnitt 5.6 (Anbudspris) i förfrågningsunderlaget framgår att för produkter med spädning värderas priset för bruksfärdig blandning. Pris för såväl koncentrat som brukslösningar ska anges där detta är möjligt.

Ecolab har uppgett spädningsgraden i positionerna 1101-1104 i g eller ml/l medan övriga anbudsgivare har uppgett spädningsgraderna i g eller ml/kg tvätt.

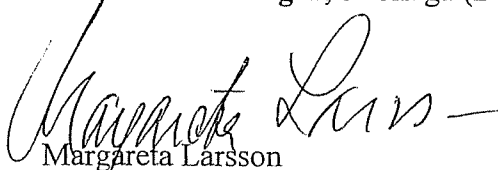
Länsrätten anser att det inte är möjligt att göra en rättvis bedömning av de ingivna anbuden utifrån det ovan anförda.

#### Sammanfattning

Av förfrågningsunderlaget framgår att prisbilagan utgör ett skall-krav. Ecolab har inte uppfyllts dessa krav men ändå medtagits till utvärderingen. Kommunerna har således vid kvalificeringen av anbuden brutit mot principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Vidare har kommunerna vid utvärderingen angett ett tilläggspris i strid med vad de uppgett i svar på kompletterande frågor. Sålunda har kommunerna även brutit mot principerna om transparens.

För att på talan av Rekal säga att upphandlingen ska göras om förutsätter att bolaget anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada. Då åtminstone Ecolab inte uppfyllt skall-krav enligt förfrågningsunderlaget men ändå tagits med till utvärderingen har Rekal därigenom lidit skada eller kan komma att lida skada. Rekals ansökan om överprövning ska således bifallas. Vid val av åtgärd enligt LOU gör länsrätten den bedömningen att upphandlingen bör göras om i den del som avser disk-och tvättmedelsprodukter.

**Hur man överklagar**, se bilaga (Dv3109/1c).

  
Margareta Larsson  
länsrättsassessor