



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-06-20
Meddelad i Linköping

Mål nr
2796-17

SÖKANDE

Ecolab AB, 556062-9486
Box 164
125 24 Älvsjö

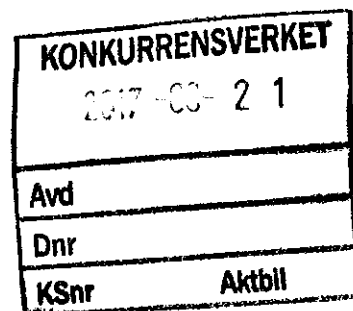
Ombud: Monika Morling
Moleann AB
Kyrkogatan 17
744 31 Heby

MOTPART

Kriminalvården
601 80 Norrköping

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Kriminalvården genomför upphandlingen "Leverans av tvättkemikalier inklusive tvätteknisk konsultation till Kriminalvårdens industritvätterier i anstalterna Skogome, Hall och Kumla" med diarienummer 2017-668. Upphandlingen genomförs enligt reglerna för öppet förfarande enligt LOU och tilldelning av kontrakt sker utifrån lägsta pris. I beslut den 6 april 2017 tilldelades kontraktet Diversey Sverige AB (Diversey). Ecolab AB (Bolaget) lämnade anbudet med näst lägst utvärderingspris.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att rättelse ska ske på så sätt att ny utvärdering görs varvid Diverseys anbud diskvalificeras. I andra hand yrkar Bolaget att upphandlingen ska göras om.

Kriminalvården motsätter sig bifall till ansökan.

Bolagets talan går huvudsakligen ut på att vinnande leverantör inte uppfyllt kraven i upphandlingen. Vad parterna anfört i sak framgår mer utförligt under skälen för avgörandet.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Den 1 januari 2017 trädde den nya LOU i kraft. Lagen ska enligt övergångsbestämmelserna tillämpas på upphandlingar som påbörjats efter ikraftträdandet. I målet är därför denna lag tillämplig.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Referensuppdrag

I upphandlingsdokumentet anges bl.a. följande.

2.1.6 Referenser

Anbudsgivaren ska ha genomfört leveranser av liknande art inom de tre (3) senaste åren. Med liknande uppdrag avses leverans av tvättkemikalier, uppföljning, teknisk konsultation och utbildning. Uppdragen ska ha pågått minst sex månader. Anbudsgivaren ska ange två referenter. Referenterna ska representera olika juridiska personer.

Bolaget

Diverseys referensuppdrag är inte jämförbara med uppdraget som upphandlas och påvisar inte relevant kompetens för uppdragets fullföljande. Referenserna är inte heller likvärdiga med efterfrågat uppdrag gällande installationer och likvärdig utrustning i form av tvättrör som anstalten Skogome har. Det är en väsentlig skillnad på service av en liten industritvätt jämfört med ett stort tvätteri med tvättrör. Det krävs djupgående teknisk kompetens för att installera, optimera och utföra service på tvättrör. Diverseys referenser visar enbart att bolaget klarar den tekniska lösningen som krävs för anstalerna Hall och Kumla, vilket endast motsvarar cirka trettio procent av den totala förbrukningen av tvättmedel. Referenserna visar inte att kraven gällande anstalten Skogomes mer automatiserade tvättlösning uppfylls. Att enbart begära in referenser utan att därefter säkerställa att de är relevanta för uppdraget står i strid med LOU.

Kriminalvården

Referenserna behöver enbart styrka att anbudsgivaren genomfört leveranser av tvättkemikalier, uppföljning, teknisk konsultation och utbildning. Att

Diverseys referensuppdrag omfattat det som efterfrågas framgår med all önskvärd tydlighet av anbudet. Det finns inget krav på att referensuppdragen ska motsvara uppdragets omfattning. Diversey har i sitt anbud intygat att alla krav är uppfyllda och det har inte funnits någon anledning att kontrollera något särskilt krav extra noga, vilket inte heller åligger en upphandlande myndighet.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten finner att punkten 2.1.6 inte innehåller något krav på att anbudsgivares referensuppdrag ska ha haft en viss volym, mängd eller liknande. Diversey har redovisat efterfrågade uppgifter avseende referensuppdrag och försäkrat att samtliga obligatoriska krav uppfylls. Kriminalvården har inte krävt någon ytterligare bevisning på kravuppfyllelse eller angett att en referenskontroll kommer att göras.

Varken i LOU, i dess förarbeten eller i rättspraxis finns stöd för att en upphandlande myndighet skulle vara skyldig att kontrollera om uppgifterna som lämnats i ett anbud avseende de krav som ställts är riktiga. En sådan kontrollskyldighet kan i vart fall inte sträcka sig längre än att den upphandlande myndigheten jämför uppgifterna i anbudet med de obligatoriska krav som angetts i upphandlingsdokumenten (jämför Kammarätten i Jönköpings dom den 13 april 2011 i mål nr 1472–1474-11).

Förvaltningsrätten finner att Diversey har angett referenser i enlighet med det obligatoriska kravet. Det har vidare inte framkommit att Kriminalvården vid sin bedömning av Diverseys referensuppdrag har tagit ovidkommande hänsyn eller avvikit från kriterierna i upphandlingsdokumentet.

Diverseys lösning för konvertering m.m.

I upphandlingsdokumentet anges bl.a. följande.

3.10 Konvertering till flytande tvättkemikalier

På anstalten Skogome ska övergång från pulvertvättkemikalier till flytande tvättkemikalier ske. Uppdraget ingår för den anbudsgivare som tilldelas detta kontrakt och ska göras i samråd med anstalten Skogome.

5.4 Separat pris för konvertering på anstalten Skogome

Antagen anbudsgivare svarar för att genomföra konverteringen från pulvertvättmedel till flytande tvättmedel på anstalten Skogome enligt punkt 3.10 i förfrågningsunderlaget. Ett totalpris för detta uppdrag skall anges.

Bolaget

Diversey har angivit en lösning som inte uppfyller obligatoriska krav i punkterna 3.10 och 5.4 i upphandlingsdokumentet. Diverseys lösning kan inte garantera driften av anläggningarna vid anstalterna och Diversey saknar tillgång till reservdelar. Diverseys lösning avviker på flera sätt från den som Kriminalvården efterfrågar. Diversey har bl.a. inte resurser till att utföra service på det adekvata sätt som utrustningen kräver för att fungera på ett tillfredställande sätt. I förfrågningsunderlaget efterfrågas olika typer av serviceåtagande bl.a. i form av support vid driftstörningar, regelbundna besök och inkörning av nya tvättprocesser. För att klara detta åtagande behövs tillgång till reservdelar. Likaså behövs kunskap kring den specifika anläggningen. Eftersom Bolaget är det enda företag som tillhandahåller reservdelar till den befintliga anläggning kan leveranser av reservdelar inte säkerställas av Diversey.

Diverseys lösning klarar inte heller funktionaliteten då doseringen av kemikalier ska ske med hög hastighet. Nuvarande lösning innebär en femprocen-
tig koncentration med kraftiga pumpar. Den nya efterfrågade lösningen är

en hundra procentig koncentration, vilket medför en pumpetid på en tjugondels sekund. Nuvarande lösning har en pumpetid på fyra sekunder. Det innebär att befintlig pumpeteknik inte hinner med att få doseringen att avge rätt mängd. Denna teknik finns inte idag. Diverseys lösning är enbart teoretisk vilket medför att det finns en risk för att den inte fungerar.

Om Diversey hade erbjudit en lösning i enlighet med uppdraget så hade säkerligen priset behövt anpassas för att säkerställa att uppdraget kan slutföras. Genom att erbjuda en felaktig lösning som inte garanterar driften av anläggningarna har Diversey fått en prismässig fördel.

Kriminalvården

Det finns inte några tekniska krav i punkt 3.10 eller 5.4. Diversey har bifogat en kortfattad beskrivning av hur konvertering från pulvertvättkemikalier till flytande tvättkemikalier på anstalten Skogome ska gå till. Kravet är därmed uppfyllt.

Påståendet att Diversey skulle haft en prisfördel på grund av vald lösning avseende konvertering är felaktigt då Bolaget och Diversey har lämnat samma pris för konverteringen.

Utrustningen som en gång i tiden levererats av Bolaget ägs numera av Kriminalvården. Eventuell anskaffning av reservdelar till utrustningen görs därför av Kriminalvården.

Förvaltningsrättens bedömning

Diversey har till sitt anbud bifogat en sådan beskrivning som efterfrågas i punkten 3.10. Kravet är därmed uppfyllt. Förvaltningsrätten finner att Kriminalvården har agerat i enlighet med LOU och upphandlingsdokumentet

när Diverseys anbud bedömts uppfylla det aktuella kravet. Följden av en leverantörs bristande uppfyllelse av obligatoriska krav vid kontraktets fullgörande är för övrigt inte en upphandlingsrättslig fråga, utan får lösas på kontraktsrättslig väg.

Enligt förvaltningsrätten innefattar punkten 3.10 i upphandlingsdokumentet inte några tekniska krav. Något krav på att leverantören ska leverera reservdelar till anläggningarna vid anstalterna har inte heller uppställts i upphandlingen. Inte heller vad Bolaget har anfört angående prissättningen enligt punkten 5.4 utgör grund för ingripande mot upphandlingen enligt LOU.

Otillåten reservation

I upphandlingsdokumentet anges bl.a. följande.

3.8 Returnering av förpackningar

Av anbudet ska framgå i vilken form tvättkemikalierna levereras. Även typ och storlek av förpackning ska anges samt även hur returnering av emballage och förpackningar går till. Anbudsgivaren åtar sig att på egen bekostnad sköta returnering av emballage och förpackningar.

Bolaget

Diversey har visserligen angivit att det godkänner leverans och returhantering av tvättkemikalier, men har villkorat kravet på att anbudsgivaren på egen bekostnad ska se till att emballage ska vara hela och tömda på sitt innehåll. Diverseys anbud innehåller därmed en otillåten reservation som medför att anbudet ska diskvalificeras.

Bolaget har lämnat en beskrivning av processen kring returhantering eftersom Kriminalvården har efterfrågat detta, men har inte gjort någon reserva-

tion. Det finns inte heller något pris angivet i anslutning till Bolagets beskrivning, vilket är ytterligare ett bevis för att det enbart är en beskrivning.

Kriminalvården

Informationen i Diverseys anbud ska inte anses vara en reservation. En reservation är ett krav som anbudsgivaren ställer på den upphandlande myndigheten och utgör en förutsättning för att anbudsgivaren ska teckna avtal. Information avseende debitering för restprodukter är ovidkommande då det inte finns några restprodukter i de emballage och förpackningar som ska returneras. Information avseende debitering för restprodukter strider inte heller mot något krav i upphandlingen.

Bolaget har även i sitt eget anbud angett information om debitering av restprodukter. Kriminalvården är dock överens med Bolaget om att informationen avseende avgift vid kvarvarande restprodukter vid hämtning av emballage är just information. Detsamma gäller naturligtvis också Diverseys anbud.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att Diversey i enlighet med punkten 3.8 i upphandlingsdokumentet har bifogat en beskrivning till anbudet där det framgår att Diversey godkänner hantering av leverans och returhantering av tvättkemikalier. I bilagan finns även information om hur tvättkemikalier kommer att levereras och returneras. Diversey har angett att de har ett samarbetsavtal med Noreko Emballage AB och att ett krav är att emballagen är hela och tömda på sitt innehåll. I annat fall debiteras 12,50 kr per kg för vätska som kvarstår.

Enligt förvaltningsrättens mening utgör den aktuella beskrivningen endast information om tillvägagångssättet för returneringen och eventuella kostnader som kan uppkomma. Formuleringen kan inte tolkas på så sätt att ett pristillägg kommer att debiteras utöver det avtalade priset. Diversey kan därmed inte anses ha gjort en otillåten reservation mot det obligatoriska kravet att leverantören på egen bekostnad ska sköta returnering av emballage och förpackningar.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammantaget att det Bolaget anført inte utgör grund för ingripande mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Lovisa Forsblad
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Robert Larsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.