



LÄNSRÄTTEN I
HALLANDS LÄN

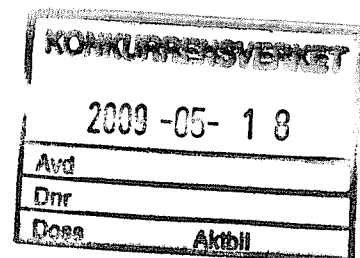
DOM
2009-05-15
Meddelad i
Halmstad

Mål nr
2356-08,
2371-08

SÖKANDE

CWS-Boco Sweden AB, 556294-8777
Box 73
313 21 Oskarström

Ombud: Jur. kand. Jan Andersson, Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462, 103 69 Stockholm



MOTPART

1. Halmstads kommun
Box 153
301 05 Halmstad

2. Laholms kommun
312 80 Laholm

Ombud: Kommunjuristen Kai Sällström, Halmstads kommun
Box 153, 301 05 Halmstad

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökningsen.

Länsrättens interimistiska beslut den 12 december 2008 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Halmstads kommun har tillsammans med Laholms kommun genomfört en samordnad upphandling avseende tvättertjänster och förhyrning av entrémattor. Vid anbudstidens utgång hade tre anbud inkommit till kommunen, däribland anbud från Eko Tvätt Produktion AB, som fusionerats med CWS-Boco Sweden AB den 14 september 2006. Halmstads kommun har i tilldelningsbeslut daterat den 1 de-

Dok.Id 42273

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 131 301 04 Halmstad	Södra vägen 5	035-13 29 00 E-post: lansrattenihalland@dom.se	035-21 35 62	måndag – fredag 09:00-15:00

cember 2008 meddelat att Berendsen Textil AB och Herr Gärman Entrémattor antas till entreprenörer.

Länsrätten har den 12 december 2008 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan rätten förordnar annat i målet.

YRKANDEN M.M.

CWS Boco Sweden AB (CWS) yrkar att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om och anför följande.

Allmänna upplysningar om bolaget - upphandling

Eko Tvätt Produktion AB har under år 2007 fusionerats med CWS. Det är CWS som lämnat anbudet till Halmstad kommun och inte Eko Tvätt som kommunen har uppgivit i utvärderingsprotokollet. – Upphandlingen omfattar perioden den 1 februari 2009 – den 31 december 2012 med möjlighet till tolv månaders förlängning om parterna så kommer överens. Tilldelningsbeslut är fattat den 1 december 2008. Annonseringsdatum var den 22 september 2008 och anbudet skulle efter förlängning av anbudstiden inkomma senast den 4 november 2008.

Anbudstiden för upphandlingen

Halmstads kommun uppger i sitt förfrågningsunderlag att man kommer att genomföra upphandlingen genom ett förenklat förfarande. Här framgår också att omfattningen på upphandlingen beräknas uppgå till 2 500 000 SEK per år. Upphandlingens omfattning och värde gör att upphandlingen överskrider tröskelvärdet för förenklad upphandling. Halmstads kommun uppger i sitt utvärderingsprotokoll att upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande. Således har Halmstads kommun insett att denna upphandling inte kan genomföras genom ett förenklat förfarande eftersom upphandlingsvärdet överskrider tröskelvärdet. Vid en upphandling genom ett öppet förfarande krävs enligt 8 kap. 2 § LOU att anbudstiden skall vara minst 52 dagar. Kommunen har utannonserat upphandlingen och hållit

förfrågningsunderlag tillgängligt från den 22 september 2008. I förfrågningsunderlaget anges att sista anbudsdag är den 20 oktober 2008. Kommunen har sedermera flyttat fram detta datum två gånger, först till den 27 oktober 2008 och slutligen till den 4 november 2008. Av kommunens utvärderingsprotokoll framgår att kommunen haft anbudsöppning den 5 november 2008. Således har anbudstiden varit mellan den 22 september och den 4 november 2008. Denna tid är väsentligt kortare än vad som föreskrivs i LOU för denna typ av upphandling. Inget av skälen i 8 kap. 4 – 8 §§ LOU är tillämpliga för att sätta ned anbudstiden. Således är upphandlingen behäftad med ett formellt fel som får anses väsentligt. Skäl föreligger därför för länsrätten att förordna om att upphandlingen ska göras om. Kommunen har inte iakttagit den i LOU föreskrivna anbudstiden 52 dagar. Detta kriterium syftar till att en anbudsgivare ska erhålla tillräckligt med tid för att kunna lämna in ett fullständigt och korrekt anbud. Hade kommunen iakttagit LOU:s regelverk vad gäller anbudstid vid öppna upphandlingar kan det inte uteslutas att CWS anbud inte hade haft de brister som nu påstås föreligga. Detta väsentliga åsidosättande av LOU från kommunens sida måste anses vara av så allvarlig art att det inte kan läkas eller repareras i efterhand. Följden av detta kraftiga avsteg från LOU kan inte få annan verkan än att upphandlingen ska göras om.

Bestämmelser i förfrågningsunderlaget som strider mot gemenskapsrätten

I förfrågningsunderlaget punkt 2.13 förbehåller sig kommunerna rätten att avbryta upphandlingen om omständigheter inträffar som förändrar förutsättningen för denna. Skrivningen strider mot LOU och den bakomliggande gemenskapsrätten. Det strider mot LOU att förbehålla sig rätten att avbryta upphandlingen om utgången blir en annan än vad den upphandlande myndigheten har önskat.

Referenser i anbud och förfrågningsunderlag

I kommunens förfrågningsunderlag anges att en anbudsgivare ska lämna två referenser. CWS har under mer än 20 år varit leverantör åt kommunen. Under de senaste fyra åren har CWS varit leverantör av matt- och tvättjänster inom aktuellt område hos kommunen. CWS har under hela avtalsrelationen med kommunen

erbjudit matt- och tvättjänster av mycket hög kvalitet utan anmärkningar. Mot bakgrund av detta anser CWS att det är märkligt att CWS ska behöva lämna referenser för ett utfört uppdrag som uppenbarligen den upphandlande myndigheten själva måste ha haft god kunskap om, då CWS har utfört denna tjänst åt kommunen under ett flertal år. Kommunen har till och med i sitt utvärderingsprotokoll och tilldelningsbeslut angett namnet "Eko Tvätt Produktion AB 556090-8880" som anbudsgivare. Det är således uppenbart att nu åberopad brist inte utgör ett väsentligt krav eller är nödvändigt i övrigt. I vart fall kan den av kommunen åberopade bristen inte under några förhållanden anses utgöra grund för förkastande av anbudet. CWS är ett stort och ekonomiskt stabilt bolag som förra verksamhetsåret omsatte mer än 170 miljoner kronor. Idag utför CWS liknande tjänster åt ett flertal kommuner, vilket kommunen känner till. Av förfrågningsunderlaget framgår att syftet med kravet att anbudsgivare skall lämna referenser är att det "styrker anbudets uppgifter om förmåga och kapacitet". Detta krav är redan uppfyllt då CWS under flertalet år utfört arbete åt den upphandlande myndigheten d.v.s. kommunen. Därmed har den upphandlande myndighetens syfte med inhämtandet av referenser redan uppfyllts. CWS gör således gällande att kravet är uppfyllt och mot bakgrund av de omständigheter som föreligger finns inte heller anledning att upprätthålla kravet som kommunen har gjort. Kommunen har heller inte uppmanat CWS att komplettera anbudet med referenser. Mot bakgrund av följande omständigheter, då uppdrag har utförts under lång tid åt kommunen, gör CWS gällande att det ålegat kommunen att komplettera anbudet i nu aktuell del. Det är ställt utom allt tvivel att detta kunde ha skett utan att LOU trätts för när, inte minst mot bakgrund av hur sista meningen i 9 kap. 8 § LOU är formulerad. Kommunen har inte iakttagit de grundläggande bestämmelserna i LOU. Mot bakgrund av detta är det märkligt att kommunen har varit överdrivet strikta då kommunen förkastade CWS anbud endast på den grunden att bolaget saknade skriftligt angivna referenser i anbudet. Kommunen har således haft möjlighet enligt LOU att pröva CWS anbud.

Fördelningsnyckel och ramavtal

Upphandlingen avser ett ramavtal för matt- och tvättjänster. Av förfrågningsunderlaget framgår att upphandlingen rör ett ramavtal där flera leverantörer kan

komma att antas. I tilldelningsbeslutet anges att två leverantörer antagits. Enligt 5 kap. 6 § LOU måste det finnas villkor i ramavtal hur fördelningen ska ske. I förfrågningsunderlaget framgår det inte hur fördelningen mellan de olika leverantörer som uppfyller samtliga skall-krav ska ske. Enligt förarbetena till LOU ska tilldelningen av kontrakt/avrop ske genom tillämpning av villkoren i ramavtalet. Möjligheterna att välja leverantör på grunder som inte är objektiva strider mot grundtankarna bakom regleringen av den offentliga upphandlingen och skapar osäkerhet hos leverantörerna. Ett krav på ramavtalets innehåll bör därför införas i den meningen att ett ramavtal som innehåller samtliga villkor för senare kontraktstilldelning måste innehålla villkor i form av rangordning eller annan fördelningsnyckel som säkrar att tilldelningen sker på ett objektivet sätt. Direktivet innehåller visserligen inte något sådant krav på avtalsinnehåll men det kan, enligt regeringens mening, inte anses strida mot direktivet att på angivet sätt understryka vikten av att de grundläggande principerna för den offentliga upphandlingen respekteras. Det anförda innebär, enligt regeringens mening, inte att det är motiverat att avstå från att kräva att ramavtal skall innehålla en fastlagd rangordning. I de fall detta inte är möjligt eller är förenat med påtagliga nackdelar bör dock avtalet innehålla andra grunder för i vilken ordning leverantörerna ska ha möjlighet att leverera. I kommunens förfrågningsunderlag är det inte föreskrivet hur fördelningen av avrop ska ske. Av dom från Kammarrätten i Stockholm (mål nr 2591-04) framgår att vid upphandling av ramavtal där flera leverantörer kan komma att antas måste förfrågningsunderlaget uppställa villkor hur fördelningen av avrop skall ske mellan olika antagna uppdragsgivare. Denna praxis slogs fast innan nya LOU trädde i kraft. Det är således helt klart att upphandlingen har genomförts i strid med LOU.

– Kommunen har genomfört upphandlingen på ett sådant sätt att LOU trätts för när. Upphandlingen har således genomförts i strid med LOU. Förfrågningsunderlaget saknar villkor hur fördelning av avrop från ramavtal ska ske m.m. Vidare har den lagstadgade anbudstiden 52 dagar i LOU inte iakttagits. Sammanfattningsvis har CWS lidit eller riskerat att lida skada på grund av att kommunen trätt LOU för när. CWS ansökan om överprövning ska därför bifallas.

Halmstads och Laholms kommuner bestrider bifall till CWS yrkande om att upphandlingen ska göras om. De yrkar vidare att inhibitionsbeslutet den 12 december 2008 genast ska upphävas. Till stöd för sin talan anför kommunerna följande.

Kommunernas uppfattning är att upphandlingen genomförts helt i enlighet med gällande lagstiftning inom upphandlingsområdet. Därmed saknas det grund för yrkandet om att upphandlingen ska göras om. Kommunen anför bl.a. följande.

Anbudsgivare

CWS har påtalat att det var CWS som lämnade anbud och inte Eko Tvätt Produktion AB. Frågan är dock om det är så och om så är fallet, hur kommunerna som upphandlande myndigheter erhållit den informationen. CWS återfinns inte i några ingivna anbudshandlingar. Istället är det just Eko Tvätt som anges. I den mån CWS kan visa att det är CWS som lämnat anbud är ”felskrivning” i utvärderingsprotokollet ursäktlig. Den har dock ingen reell betydelse, vilket framgår nedan. Kan bolaget inte visa stöd för sitt påstående, ska deras talan dock avvisas eftersom de då inte är behöriga att begära överprövning. Kopia av sökandens anbud ges in och åberopas som bevis i målet till styrkande av avsaknaden vad gäller skall-krav samt partsfrågan och även till styrkande av kommunernas bemötande enligt nedan.

Brist vad gäller s.k. skall-krav

Vid anbudsöppningen kunde det konstateras att sökandens anbud saknade ”Minst 2 referenser...” (punkt 3.3). Eftersom villkoret i fråga är ett skall-krav, uteslöts sökanden. Därmed ska sökandens talan redan på denna grund lämnas utan bifall.

Upphandlingsförfarande

I utvärderingsprotokollet har det felaktigt skrivits ”öppet förfarande”. Felet är en uppenbar felskrivning. Rätt upphandlingsform är ”förenklad”, vilket framgår av förfrågningsunderlaget punkt 2.2 och denna upphandlingsform har också tillämpats vid upphandlingens genomförande.

Anbudsform

Som ovan angivits har det således inte varit fråga om ett "öppet förfarande". Därmed är det fel att påstå att anbudstiden varit kort. Det krävs således inte vid förenklad upphandling att anbudstiden är 52 dagar. Det räcker med "skälig tid", vilket också iakttagits i förevarande upphandling. Anbudstiden har löpt mellan den 22 september och den 4 november 2008. Härvid ska det också sägas att det varit fråga om en upphandling av s.k. B-tjänster. I sådana fall anger 1 kap. 2 § andra stycket 1. LOU att reglerna i 15 respektive 16 kap. ska tillämpas.

Förbehåll om avbrytande

Kommunen tillbakavisar påståendet om att en anteckning i förfrågningsunderlaget (2.13) om avbrytande av upphandlingen, skulle stå i strid med reglerna för offentlig upphandling. En kommun har rätt att avbryta en upphandling om det exempelvis visar sig att endast en anbudsgivare uppfyller skall-kraven och dennes anbud är så högt att kommunen inte har råd med produkten/tjänsten ifråga. Därmed kan det inte vara fel att i förfrågningsunderlaget förutskicka en sådan utgång.

Skyldighet att bereda anbudsgivare möjlighet att komplettera

Det är fel att upphandlande myndighet skulle vara skyldig att låta en anbudsgivare komplettera sitt anbud på grund av brister i detsamma. LOU anger att kommun "får" begära att ett anbud kompletteras "...om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning". Det är kommunernas uppfattning att en begäran, om att sökanden skulle komplettera sitt anbud med referenter, skulle ha varit direkt felaktigt eftersom det skulle ha inneburit just en "...särbehandling..." av sökanden. Detta särskilt eftersom det som saknades i anbudet från sökanden var ett skall-krav.

Fördelningsprincip

Kommunerna tillbakavisar påståendet om att upphandlingen är otydlig vad gäller tilldelning av upphandlingsuppdrag. I punkt 2.11 i förfrågningsunderlaget anges att anbud kan lämnas på hela uppdraget eller på del av detta, att det anbud som har det lägsta priset kommer att antas och att varje del av uppdraget kommer att värderas för sig (punkt 5.2). Sålunda föreligger det ingen otydlighet i detta avseende.

Övrigt

Såsom ovan angivits brast sökandens anbud vad gäller ett uppställt skall-krav. Vid den genomgång som nu skett av ärendet har det dessutom visat sig att anbudet även saknar underskrift "...av behörig företrädare...", vilket också är ett skall-krav enligt punkt 2.5. Att ett uppställt villkor är ett så kallat skall-krav, framgår genom att punkten ifråga är märkt med ett utropstecken. Detta framgår av förfrågningsunderlagets första sida.

Sammanfattning

Av vad som ovan anförts, framgår att kommunernas upphandling har genomförts i enlighet med 1 kap. 9 § och övriga bestämmelser i LOU och att sökanden till följd härav varken lidit skada eller kan komma att lida sådan. Framställt huvudyrkande ska därmed avslås och vidare ska det interimistiska beslutet upphävas.

CWS vidhåller sitt yrkande och anför i yttrande bl.a. följande.

Anbudsgivare

Eko Tvätt Produktion AB har en lång tid innan denna upphandling inleddes fusionerats med CWS. CWS har dock valt att behålla Eko Tvätt som ett varumärke inom bolaget då Eko Tvätt har ett gott renommé inom branschen. På Skatteverkets blankett SKV 4820 som CWS har lämnat in till kommunen i samband med upphandlingen framgår att bolagets organisationsnummer är 556294-8777. Detta or-

ganisationsnummer tillhör CWS. Eko Tvätts gamla organisationsnummer 556090-8880 har inte uppgivits i upphandlingen. Av bolagsregistret framgår att Eko Tvätt Produktion AB (556090-8880) har fusionerats med CWS Boco Sweden AB (556294-8777). Därmed har CWS styrkt att man har lämnat anbud i upphandlingen och därmed har rätt att begära överprövning av nämnda upphandling.

Brist vad gäller skall-krav

Halmstads kommun har i sitt tilldelningsbeslut angivit Eko Tvätt och dess organisationsnummer så som anbudsgivare. Eko Tvätt har inte i sitt anbud uppgivit sitt organisationsnummer. Detta tyder på att Eko Tvätt är väl känt av Halmstads kommun sedan tidigare.

Upphandlingsförfarande

Kommunerna har själva uppgivit i utvärderingsprotokollet att upphandlingen har skett som öppet förfarande. CWS har under upphandlingen uppfattat att kommunerna har genomfört upphandlingen som ett öppet förfarande. Värdet av denna upphandling överskrider med råge tröskelvärdet för offentlig upphandling enligt LOU. Detta styrker CWS uppfattning att upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande. CWS menar att kommunerna inte har skrivit fel när man har uppgivit att upphandlingen har genomförts som ett förenklat förfarande. I nu förevarande sammanhang förtjänar att påpekas att LOU enligt praxis är utpräglad formalia lagstiftning. Det torde vara ostridigt i målet att upphandlingen är behäftad med formella brister i denna del. Om länsrätten ändå skulle finna att kommunerna har genomfört upphandlingen som ett förenklat förfarande anføres följande. Värdet av upphandlingen överskrider avsevärt tröskelvärdet för förenklad upphandling enligt LOU. Om kommunerna har genomfört upphandlingen med ett förenklat förfarande har fel förfarande använts. Upphandlingen är således behäftad med ett formellt fel. Även på denna grund ska i sådant fall upphandlingen göras om. Om kommunerna, som de själva uppger, har varit slarviga och skrivit fel i sitt utvärderingsprotokoll måste det anses ursäktligt att CWS inte har angivit två referenser på

det sätt som kommunerna synes vilja ha det på. Även på denna grund ska upphandlingen göras om.

Anbudstiden

Kommunerna har själva i utvärderingsprotokollet angivit att upphandlingen har genomförts som öppet förfarande. CWS har under upphandlingen uppfattat det så att kommunerna har genomfört upphandlingen genom ett öppet förfarande. Upphandlingens omfattning och värde talar för att den har genomförts med ett öppet förfarande. Kommunerna har förlängt anbudstiden flera gånger, troligen för att anbudstiden inte skulle understiga 52 dagar, som är minsta tillåtna anbudstid vid öppet förfarande. Anbudstiden löpte mellan den 22 september och den 4 november 2008. Anbudstiden har varit kortare än 52 dagar vilket medför att anbudstiden har varit kortare än vad LOU kräver. Upphandlingen är således behäftad med ett formellt fel. Även på denna grund ska i sådant fall upphandlingen göras om. Vad gäller skillnaden mellan A-tjänst och B-tjänst anför CWS följande. Upphandlingen är uppdelad i två delar; tvätttjänst samt utbyte av entrémattor. Utbyte av rena entrémattor får anses som ett led i en städtjänst av en fastighet. En sådan tjänst utgör en A-tjänst och inte en B-tjänst som kommunen har uppgivit. Upphandlingsunderlaget utvisar inte vilken del av tjänsterna som är övervägande. Då osäkerhet råder i denna fråga föreligger det även av den anledningen skäl att anta att kommunerna genomfört upphandlingen med fel förfarande. Enligt LOU och den praxis som kommit att utvecklas ska, om osäkerhet föreligger vid bedömningen av upphandlingen, den i första hand genomföras som en öppen upphandling.

Förbehåll och avbrytande

CWS delar kommunens uppfattning att en upphandlande myndighet har rätt att avbryta en upphandling under förutsättningen att det endast finns en anbudsgivare eller att anbudssumman är så hög att den upphandlande myndigheten inte har råd. Avbrytandet kan dock endast ske under förutsättningen att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU inte träds förnär. Det exempel som kommunerna anger och som i och för sig skulle kunna utgöra skäl att avbryta upphandlingen är dock

överhuvudtaget inte aktuella i nu förevarande mål. I förfrågningsunderlaget punkt 2.13 framgår att ”Kommunen förbehåller sig rätten att avbryta upphandlingen om omständigheter inträffar som väsentligen påverkar eller förändrar förutsättningarna för upphandlingens fullföljande.” Denna formulering i förfrågningsunderlaget innebär att kommunerna på ett godtyckligt sätt kan avbryta upphandlingen med åberopande av i princip vilka omständigheter som helst. CWS gör gällande att förfrågningsunderlaget är i strid med LOU även i denna del. Kommunerna kan således bl.a. avbryta upphandlingen om en inte önskvärd anbudslämnare skulle vinna upphandlingen eller på annan grund som omöjlig kan förutses. Detta medför godtycke och står i strid mot LOU.

Skyldighet att bereda anbudsgivare möjlighet att komplettera

Kommunerna känner väl till Eko Tvätt då bolaget har varit verksamt under lång tid inom Halmstad kommun. Enligt LOU har kommunerna möjlighet att låta en anbudsgivare lämna kompletteringar till sitt anbud om det inte finns risk för konkurrensbegränsningar eller särbehandling. Att låta Eko Tvätt lämna en komplettering i form av referenser då kommunerna själv utgör referens kan således inte leda till någon konkurrensbegränsning eller särbehandling mellan anbudsgivarna. Det är således helt klart att grund saknas för kommunerna att förkasta CWS anbud. Kommunerna hade kunnat komplettera anbudet enligt LOU. CWS gör gällande att det ålåg kommunerna att komplettera anbudet i nu aktuell del.

Fördelningsprincip och fördelningsnyckel

Kommunerna upphandlar ett ramavtal för matt- och tvättjänster. Av förfrågningsunderlaget framgår att upphandlingen rör ett ramavtal där flera leverantörer kan komma att antas. Det kan således konstateras att, vilket torde vara ostridigt, fråga är om upphandling av ramavtal med flera leverantörer enligt 5 kap. 6 § LOU. Enligt 5 kap. 6 § LOU måste det finnas villkor i ramavtalet hur fördelningen skall ske. Ett flertal kammarrättsavgörande har fastslagit att om fördelningsnyckel saknas är upphandlingen behäftad med sådan brist att skäl föreligger att förordna att

upphandlingen ska göras om. Mot bakgrund härav föreligger skäl för länsrätten att förordna att upphandlingen ska göras om.

Övrigt

Kommunerna har i sin utvärdering inte funnit att Eko Tvätt har brustit vad gäller att offerten skall vara undertecknad av behörig företrädare. CWS bestrider att detta är ett skall-krav i upphandlingen. Om länsrätten ända skulle finna att detta är ett skall-krav så anför CWS att det inte är förenligt med LOU att uppställa olika skall-krav beroende på hur en anbudsgivare väljer att lämna in sitt anbud. CWS gör härutöver gällande att kommunerna godtagit CWS anbud avseende denna punkt, trots denna nu påstådda brist. Kommunerna har således inte rätt att nu i länsrätten frångå denna tidigare bedömning.

Halmstads kommun och Laholms kommun vidhåller sina inställningar och anför bl.a. följande. Kommunerna har uppställt skall-kravet att anbudslämnare skall ange minst två referenser. Då är det inte tillfyllest att relatera till Halmstad kommun – 1 styck – som avtalspart. Det framgår klart och tydligt av förfrågningsunderlaget – punkt 2.2 – att fråga är om en förenklad upphandling. I den mån CWS trots innehållet i punkt 2.2 ”*uppfattat*” upphandlingen som ett öppet förfarande, något som kommunerna inte anser det funnits fog för, har det ankommit på bolaget att under anbudstiden begära ett klarläggande från kommunerna därvidlag. Så har dock inte skett. – Något svar föreligger inte från kommunernas sida. Fråga har istället varit om ett uppenbart skrivfel. Kommunerna vidhåller att fråga är om en B-tjänst, se bilaga 3 punkt 27 i LOU ”*Övriga tjänster...*”. Sålunda tillbakavisas påståendet om att tjänsten ”...*får anses som ett led i en städtjänst.*” Förfrågningsunderlaget anger tydligt, på sin första sida att fråga är om ”*Tvätteritjänster inkl. förhyring av entrémattor*”. Till det nu anförda kommer det faktum att kommunen städar sina fastigheter i egen regi dvs. med egen personal. Enligt förfrågningsunderlaget har anbud kunnat lämnas dels på elektronisk väg, dels skriftligen, se punkt 2.4 och 2.5. CWS har lämnat ett skriftligt anbud. Förfrågningsunderlaget föreskriver då undertecknande, vilket inte skett av CWS anbud.

DOMSKÄL

Frågan om behörighet för CWS att ansöka om överprövning

Av handlingarna i målet framgår att Eko Tvätt Produktion AB fusionerats med CWS Boco Sweden AB den 14 september 2006. Fusionen innebär att Eko Tvätt Produktion AB är avslutat som företag och inte existerar längre. Länsrätten finner därför att det får anses vara CWS som lämnat in anbud till kommunerna. Vid sådant förhållande är CWS behörigt att ansöka om överprövning och hinder föreligger därför inte för länsrätten att pröva CWS ansökan.

Prövning av målet i sak

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av kommunernas förfrågningsunderlag framgår bl.a. att upphandlingen genomförs med tillämpning av upphandlingsformen förenklat förfarande enligt bestämmelserna i LOU. I utvärderingsprotokollet har kommunerna uppgett att upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande enligt LOU.

Under punkten 2.7 "Obligatoriska krav" i förfrågningsunderlaget anges följande. Förfrågningsunderlaget innehåller ett antal obligatoriska krav (skall-krav) som måste uppfyllas för att vara kvalificerat för att prövas, utvärderas och antas. Kraven avser såväl krav på anbudsgivaren och anbudet som på efterfrågade tjänster.

Under punkten 2.9 "Rättelse och förtydligande av anbud" anges bl.a. följande. Den ansvariga upphandlande myndigheten kan begära att ett anbud förtydligas och kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Förtydliganden och kompletteringar skall bekräftas skriftligt.

I förfrågningsunderlagets punkt 3.3 "Teknisk förmåga och kapacitet" anges bl.a. följande. Minst två referenser för vilka anbudsgivaren, under de senaste tre åren, fullgjort uppdrag av motsvarande karaktär och omfattning som styrker anbudets uppgifter om förmåga och kapacitet skall bifogas. För respektive kund anges kundens namn, kontaktperson med telefonnummer och e-postadress, tidpunkt för uppdraget samt omfattning.

Länsrätten gör följande bedömning.

Upphandlingsförfarande

I förfrågningsunderlaget har kommunerna uppgett att upphandlingen handläggs som förenklat förfarande enligt LOU och i utvärderingsprotokollet har kommunerna uppgett att upphandlingen genomförts som ett öppet förfarande. Kommunerna har anfört att upphandlingen har handlagts som en förenklad upphandling och att uppgiften i utvärderingsprotokollet är en felskrivning. Upphandlingens värde beräknas enligt kommunernas förfrågningsunderlag till 2 500 000 kr årligen och upphandlingen avser ramavtal för perioden den 1 februari 2009 – den 31 januari 2012 med möjlighet till förlängning 12 månader. Upphandlingens värde överstiger således tröskelvärdet om upphandlingen är att betrakta som en så kallad A-tjänst. För upphandlingar som avser så kallade B-tjänster ska upphandlingen genomföras som en förenklad upphandling oavsett upphandlingens värde. I förfrågningsunderlaget anges att upphandlingen avser tvätteritjänster inklusive för-

hyrning av entrémattor. Det är därför enligt länsrättens uppfattning inte fråga om fastighetsstädning som CWS gör gällande. Den form av tjänst som upphandlingen närmast kan hänföras till är istället "Övriga tjänster" enligt LOU, bilaga 3, punkt 27. Upphandlingen avser således upphandling av en B-tjänst och länsrätten finner därför att kommunerna har använt sig av rätt upphandlingsförfarande.

En förutsättning för ett ingripande enligt LOU är inte bara att den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU, utan också att detta har medfört att leverantören har lidit skada eller kan komma att lida skada. Kommunerna har i förfrågningsunderlaget angett att upphandlingsformen är förenklat förfarande. Detta har därför varit känt för alla leverantörer, även för CWS, och leverantörerna har således haft att rätta sig efter detta vid anbudsgivningen. Förutsättningarna har varit detsamma för alla leverantörer och de har således behandlats likvärdigt. Länsrätten finner därför att enbart den omständigheten att de upphandlande enheterna angett fel upphandlingsform i utvärderingsprotokollet inte i sig är grund för ingripande.

Skall-krav och skyldighet att bereda anbudsgivare möjlighet att komplettera

Av förfrågningsunderlaget framgår det klart och tydligt att kravet om att minst två referenser ska anges är ett så kallat skall-krav. CWS har således inte uppfyllt detta skall-krav. En upphandlande enhet får enligt 15 kap 12 § andra stycket LOU begära att anbudet kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Länsrätten anser att det skulle ha varit ett avsteg från kraven på likvärdighet och icke-diskriminering enligt LOU och därmed en särbehandling av CWS att låta bolaget komplettera sitt anbud med referenser. Mot bakgrund av det anförda kan kommunernas åtgärd att utesluta anbudet från CWS vid utvärderingen inte anses strida mot någon av principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Förbehåll om avbrytande och fördelningsprincip

Länsrätten kan inte finna att kommunens upplysning i förfrågningsunderlaget om att upphandlingen kan komma att avbrytas står i strid med bestämmelserna i LOU.

Skrivningen är endast att betrakta som en upplysning. Frågan kan endast göras gällande om kommunen avbryter upphandlingen i strid mot bestämmelserna i LOU.

Länsrätten finner inte heller att det föreligger någon otydlighet vad avser den fördelningsprincip som kommunen tillämpat. I förfrågningsunderlaget 5.2 framgår att det anbud kommer att antas som har det lägsta priset. Bolagets talan kan därför inte heller bifallas på denna grund.

Sammanfattningsvis har länsrätten funnit att CWS talan ska avslås. Till följd härav ska länsrättens interimistiska beslut den 12 december 2008 upphävas. Vid denna utgång i målet finner länsrätten inte skäl att ta ställning till kommunernas nu framförda invändning att CWS anbud inte undertecknats av behörig företrädare.

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



Helena von Braun

/LB