

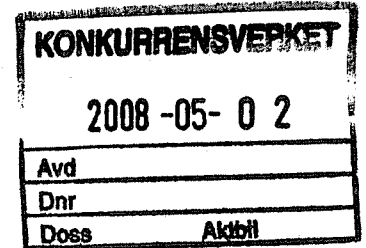


SÖKANDE

Christian Berner AB, 556049-5235
Box 88
435 22 Mölnlycke

MOTPART

Borås Stad
Gatunämnden
501 80 Borås



SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUFS)

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 7 mars 2008.

BAKGRUND

Den 28 februari 2008 tillkännagav Borås Stad att annan leverantör än Christian Berner AB (bolaget) utsetts som leverantör vid om- och tillbyggnad av Sjöbo vattenverk gällande leverans av UV-utrustning, DL1. Bolaget gick inte vidare till utvärdering då det inte bedömdes klara uppställda krav på högsta och lägsta UV-dos.

Länsrätten beslutade den 7 mars 2008 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Bolaget begär överprövning av beslutet och yrkar att överprövning sker av deras anbud och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som grund anförs bl.a. följande. Bolaget har blivit diskvalificerat på felaktiga grunder och tagits bort som alternativ för utvärdering trots att det uppfyller alla skallkrav och specifikation såsom vinnande anbud gör. De anser därför att anbudet inte har utvärderats på lika villkor. Beslutsunderlaget i upphandlingen kan tolkas på två sätt och här belyses de två alternativen;

1. I upphandlingen har angetts krav på att "biodosimetrisk certifierad dos" används med möjlighet att skala flödeskapaciteten i förhållande till dos. Accepterar man att frånga certifierade värden vilket vinnande anbud har fått göra enligt "flödeskapacitet" (m³/h) beräknad efter biodosimetrisk UV-dos i enlighet med "DVGW" är detta två helt skilda värderingar. Om detta alternativ används klarar även Christina Berner AB:s anbud ställda krav och ska därför behandlas lika och gå vidare för utvärdering.
2. Behålls kravet på att biodosimetrisk certifierad dos ska användas med möjlighet att skala flödeskapaciteten i förhållande till dos ska i så fall inte beräknad dos kunna användas, "flödeskapacitet (m³/h) beräknad efter biodosimetrisk UV-dos i enlighet med DVGW". Då kvalificerar sig ingen av anbudsgivarna och vi yrkar då att upphandlingen får göras om med reviderade förutsättningar.

Borås Stad anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Bolaget har inte blivit diskvalificerat på felaktiga grunder, eftersom bolaget inte uppfyller de angivna kraven i förfrågningsunderlaget. Bolagets grunder för sitt yrkande är av teknisk karaktär genom att bolaget ifrågasätter Borås Stads krav på biodosimetrisk metod och försöker jämställa en teoretisk sådan (dvs. en kalkylerad metod) med den biodosimetriska, vilket är felaktigt. Borås Stad måste därför först göra en teknisk redovisning av dessa begrepp. Inledningsvis konstateras att bolaget i sitt anbud konsekvent refererat till biodosimetrisk dos och först i ansökan om överprövning fört in begreppet kalkylerad dos. Biodosimetrisk dos är ett begrepp som standardiserats av olika europeiska certifieringsorgan, tex. DVGW i Tyskland och tas fram genom en certifierad mätning. Kalkylerad dos är ett begrepp som standardiserats av USA:s Naturvårdverk och tas fram genom en rent teoretisk kalkyleringsmetod enligt Point Source Summation (PPS). Den biodosimetriska dos som tas fram vid den certifierade mätningen benämns certifierad biodosimetrisk dos. Denna dos kan sedan användas som utgångspunkt för dels skalning och dels beräkning och kan då inte längre benämnas certifierad men väl biodosimetrisk. Innebörden av de båda begreppen skalning och beräkning är följande; Skalning innebär att den biodosimetriska dosen korrigeras till ett annat flöde än vid certifieringstillfället. Beräkning innebär att den biodosimetriska dosen korrigeras till en annan åldringsfaktor (Age Factor) på lamporna än vid certifieringstillfället. I förfrågningsunderlaget anges tydligt att ”Beräknad/skalad biodosimetrisk dos gäller”. Detta innebär alltså krav på att anbudsgivarna utgår från en ”certifierad biodosimetrisk dos” och sedan har möjlighet att dels skala dosen till annat flöde än vid certifieringstillfället, dels beräkna dosen till en annan åldringsfaktor på lamporna än vid certifieringstillfället. Begreppet skalad och beräknad biodosimetrisk dos har inte ifrågasatts av någon anbudsgivare under anbudstiden. Bolaget har haft möjlighet att ställa frågor under anbudstiden men inga frågor om dessa begrepp inkom. I anbudet från Water Processing Sweden (WPS), som både skalat och beräknat den biodosimetriska dosen, framgår tydligt att de upp-

fyller kravet på lägsta biodosimetrisk dos 200 J/m². Borås Stad vill även nämna att bolaget inte uppfyller kravet på högsta biodosimetriska dos 800 J/m². I förfrågningsunderlaget står inget om att anbudsgivarna skulle få använda kalkylerad dos enligt PPS. Den är inte likvärdig med den av Borås Stad angivna biodosimetriska dosen och har därför ingen relevans i denna upphandling. Kalkylerad dos är en ren teoretisk metod till skillnad från den biodosimetriska dosen som bygger på faktisk mätning. Varför Borås Stad inte kan godta kalkylerad dos är att staden har använt sig av en metod som refererar till verkligt uppmätta värden. Skulle kalkylerad dos godtas måste staden också föra in nya gränsvärden som är relevanta för denna metod. En upphandlande enhet har rätt att ställa de krav de finner lämpliga för upphandlingsförfarandet ifråga, så länge de inte bryter mot upphandlingsprinciperna, vilket Borås stad inte anser att kraven gör. Eftersom bolagets anbud inte uppfyller de krav som är uppställda i förfrågningsunderlaget, kan Borås Stad inte låta anbudet gå vidare till utvärdering.

Bolaget tillägger bl.a. följande. Biodosimetriskt certifierat aggregat innebär "praktiskt validerat". Om man ändrar i någon/några förutsättningar som inte finns med i certifieringsförfarandet faller certifikatet. Ändrar man förutsättningarna blir det automatiskt någon form av kalkylerat aggregat. I dag finns det ännu inget krav i Sverige på certifiering och därför är det accepterat att använda kalkylerade aggregat oavsett vilken modell man beräknar den ifrån. Borås Stad förtydligar till att man hänvisar till biodosimetrisk dos även i PM nr 2. Här beskriver man att man inte accepterar en säkerställd bakteriell reduktion i enlighet med kravet i förfrågningsunderlaget utan att det ska vara en biodosimetriskt certifierad dos. Det nya beräkningssättet med annan "age factor" beskrivs nu för första gången i Borås Stads yttrande men tyvärr inte i förfrågningsunderlaget och saknar stöd i biodosimetrisk värdering av UV-aggregatet och är inte i enlighet med vare sig DVGW294 eller Ö-norm 5873. Det är då förvånande att man från annan anbudsgivare accepterar att använda ett annat beräkningssätt för att öka vattenflödet i

förhållande till dos som krävs. Sammanfattningsvis konstateras att det ej framgår av förfrågningsunderlaget att det ska beräknas på ett ej vedertaget sätt utan beräkningsgrunden framkommer för första gången i Borås Stads yttrande till länsrätten, vilket inte är transparent och ej heller enligt principen om ömsesidigt erkännande.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap. 24 § LUFSS ska upphandlande enheter 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.

Av 16 kap. 1 § LUFSS framgår att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Enligt 16 kap. 2 § LUFSS ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Utredningen

Av Borås Stads förfrågningshandling 2008-01-07 "Om tillbyggnad av Administrativa Byggnad och Processanläggning, Etapp 2, DL1: Leverans av UV-utrustning, Handling 11-09", kapitel 7.10 framgår bl.a. följande vid rubriken "Dimensionerande UV-dos:"

Beräknad/skalad biodosimetrisk dos gäller. Dosen skall som lägst vara 200 J/m² vid UVT min = 85 % och Q max = 417 m³/h samt vid gamla lampor (efter 12 000 tim-


... mars drift)... UV-dosen skall som högst vara 800 J/m² vid UVT max = 95 % och Q min = 184 m³/h samt vid nya lampor.

Bolaget har i anbudsofferten under rubriken "Biodosimetrisk UV-dos värden vid olika flöden och transmission" angett bl.a. följande. Certifierade värden för Spektron 400. Värden är i slutet av lampans livslängd; 169 J/m² vid 85 % och 417 m³/h. Nya lampors tabell nedan; 1 447 J/m² vid 95 % och 184 m³/h.

Länsrätten gör följande bedömning

Borås Stad har i kapitel 7.10 i förfrågningsunderlaget uttryckt att "Beräknad/skalad biodosimetrisk dos gäller". Bolaget har också i sitt anbud angett "Biodosimetrisk UV-dos värden vid olika flöden och transmission" och har konsekvent refererat till biodosimetrisk dos. Länsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget tydligt anger att biodosimetrisk dos gäller med lägsta respektive högsta tillåtna dos. Av bolagets anbud framgår att angivna krav inte uppfylls vilket bolaget borde ha uppmärksammat. Möjlighet att ställa frågor om begreppen kring biodosimetrisk dos har dessutom funnits under anbudstiden, men begreppen har inte ifrågasatts av bolaget. Länsrätten bedömer således att förfrågningsunderlaget varit klart och inte innehåller utrymme för alternativa tolkningar. Bolaget har inte visat att förfarandet strider mot de krav som uppställs i den nu aktuella lagen om upphandling. Ansökan ska därför avslås och det interimistiska beslutet upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1B)


Rolf Samuelsson