



LÄNSRÄTTEN I  
KRONOBERGS LÄN

DOM  
2009-12-17  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
1249-09E  
Rotel 3

**SÖKANDE**

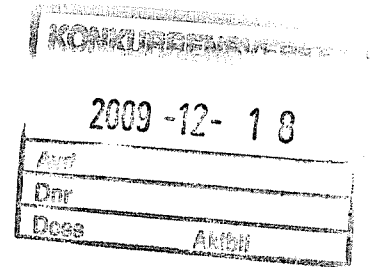
Geo Innova AB, 556610-0094  
Teknikringen 1 C  
583 30 Linköping

**MOTPART**

Länsstyrelsen i Kronobergs län  
351 86 Växjö

**SAKEN**

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



Länsstyrelsen i Kronobergs län (Länsstyrelsen) har genomfört en förenklad upphandling av miljötekniska markundersökningar vid fem glasbruksområden i Uppvidinge kommun (ärendenr 577-3930-09). Den 25 september 2009 beslutade Länsstyrelsen att anta det anbud som lämnats av DGE Mark och Miljö (DGE).

Geo Innova AB (Geo) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att DGE:s anbud och övriga anbud som inte uppfyller skall-kraven under den tekniska beskrivningen i förfrågningsunderlaget ska förkastas vid en ny utvärdering av lämnade anbud. Geo yrkar vidare att det egna anbudet därvid ska omvärderas i den del som avser genomförandebeskrivningen i förfrågningsunderlaget.

Geo anför bland annat följande. Den metodik som föreslås i DGE:s anbud skiljer sig från den metodik som rekommenderas i förfrågningsunderlaget under avsnitt T3.4 **Laboratorier och analyser**. I avsnittet i fråga sker en hänvisning till att ämnena arsenik, kadmium, bly, kobolt, koppar, kvicksilver, nickel, svavel och zink ska bestämmas med en blandning av salpetersyra, saltsyra och fluorvätesyra. Övriga ämnen ska bestämmas efter ett första steg genom smältning med litiummetaborat. I DGE:s anbud har syra-

Dok.Id 43434

Postadress  
Box 42  
351 03 Växjö

Besöksadress  
Kungsgatan 8

Telefon  
0470-868 00  
E-post: lansrattenikronoberg@dom.se

Telefax  
0470-869 50

Expeditionstid  
måndag – fredag  
09:00-12:00  
13:00-15:00

lakning angivits vid bestämmandet av samtliga ämnen. Geo anser inte att syralakning uppfyller skall-kravet i förfrågningsunderlaget. Det är mycket viktigt att exakt samma metod används för att jämförelser fullt ut ska kunna göras. Det finns många metaller där metoden syralakning inte alls är jämförbar med smälta. Innehållet i den ovan angivna hänvisningen är den enda tydliga beskrivningen av vilka ämnen som ska analyseras i uppdraget. I övrigt anges i förfrågningsunderlaget endast i allmänna ordalag att arsenik, bly och kadmium påträffas kring glasbruk. Av dokumentet "Ang totalhaltsanalyser – enligt syntesrapport och samtal med Eva Lidman" som Geo erhållit från Länsstyrelsen finns ingen förklaring till vad som menas med att styrande ämnen är arsenik, bly och kadmium. En trolig tolkning är att det som menas är att halterna eller spridningen av just dessa ämnen är avgörande för vilka riskerna är för miljö och hälsa vid alla glasbruksobjekt. Geo anser att "jämförbarhet" innebär att de uppräknade parametrarna ska analyseras. Enligt Eva Lidman, som tidigare utfört kemiska analyser inom "Glasbruksprojektet", kan vissa ämnen analyseras med DGE:s analysmetod, men utbytet blir sämre. Eftersom utbytet är sämre är inte metoderna jämförbara. Bland de metaller där syralakning inte alls är jämförbar med smälta märks exempelvis järn, mangan och aluminium. Dessa kan vara viktiga adsorbenter för de styrande ämnena arsenik, bly och kadmium. Inom ramen för "Glasbruksprojektet" har barium uppmätts överstigande gränsen för farligt avfall. Det kan inte uteslutas att så kan ske även i föreliggande projekt. Även barium kan komma att bli styrande för på vilket sätt en säker avfallsdeponering kan ske. Det finns vidare risk för att utfällning av fast bariumfluorid sker vid bestämning av barium med syralakning, vilket kan leda till ett falskt och för lågt värde av barium. Geo anser att "jämförbarhet" ska innebära att utbytet vid analys är samma och att utbytet inte får vara systematiskt lägre eller högre jämfört med tidigare använd metodik. En metodik jämförbar med tidigare använd teknik kommer att ge möjlighet att på ett korrekt sätt beskriva adsorption, ph-utveckling över tid samt ge möjlighet att använda ämnena som indikatorer. Problemet med

användande av olika metoder noteras i Syntesrapport – Etapp 1, sidan 50. I noten på sidan framkommer att ”Tveksamhet finns beträffande den använda analysmetodens tillförlitlighet för Målerås”. Detta beror på att olika laboratorier har analyserat med olika metoder. Underlaget till denna not finns i en av de publikationer som utgör underlagsmaterial till ”Glasbruksprojektet”. Geo anser att det är viktigt att resultaten från förstudien kan användas även i ett senare skede. Det finns inget stöd i Naturvårdsverkets kvalitetsmanual att analyser vid en förstudie ska göras med sämre kvalitet än i en huvudstudie. – DGE har inte tagit med svavel i sitt anbud. Geo tolkar förfrågningsunderlaget så att skallkravet under avsnitt T3.4 **Laboratorier och analyser** därmed inte är uppfyllt. Geo anser att svavel kan vara ett viktigt ämne för att bedöma spridningsrisken för metaller. En hög svavelhalt i vattenmättad jord kan innebära att spridningsrisken för bly och kadmium kan omvärderas. - I utvärderingen av Geos anbud har avdrag gjorts för att *övergripande åtgärds mål* saknas. I Geos anbud finns åtgärds mål angivna under rubrikerna 7 **Tidplan** och 8 **Omfattning och kostnader**. Med hänvisning till Holmström och Elanders utredning från 2004 (som anbudsgivarna under avsnitt T1.1 i förfrågningsunderlaget rekommenderas att ta del av som allmän orientering) anser Geo att en bedömning av möjliga åtgärder och definiering av övergripande åtgärds mål inte är möjlig så länge korrekt underlagsmaterial i form av adekvata analyser inte finns tillgängligt. - Länsstyrelsen har i utvärderingen av Geos anbud gjort avdrag för *åtgärdsutredning*. Geo menar att det i förfrågningsunderlaget inte finns explicit angivet att en åtgärdsutredning ska utföras. Geo har i sitt anbud angivit en åtgärdsutredning under rubrikerna 2 **Bakgrund och syfte**, 3.6 **Laboratoriearbeten** och 3.7 **Redovisning**.

Länsstyrelsen motsätter sig bifall till Geos ansökan och anför bland annat följande. I förfrågningsunderlaget under avsnitt U5.1 **Genomförande av anbudsprövningen** anges att ”anbud som inte uppfyller angivna krav kan komma att förkastas”. Denna formulering ger utrymme för att acceptera

avsteg som Länsstyrelsen bedömer inte kommer att påverka uppdragets genomförande så länge det sker en rättvis utvärdering av de inkomna anbuden. - Beträffande påståendet att DGE:s anbud inte uppfyller skallkravet angivet i den tekniska beskrivningen under avsnitt T3.4 i förfrågningsunderlaget framhålls följande. Länsstyrelsen har diskuterat analysmetoder med Eva Lidman, som således tidigare utfört kemiska analyser inom "Glasbruksprojektet". Enligt Eva Lidman delades inkommande prov upp i två delar där den ena delen lakades med salpetersyra/saltsyra/fluorvätesyra och den andra smältes med litiummetaborat före analys. De ämnen som analyserats i den lakade delen är bland annat arsenik, kadmium och bly. Den analysmetod som DGE föreslår är därmed fullt jämförbar med tidigare utförda analyser för dessa viktiga ämnen samt ett ytterligare antal ämnen. Det går även bra att analysera vissa andra ämnen med denna metod, vilket också framgår av DGE:s anbud, men utbytet kan vara sämre. Länsstyrelsen vill här också uppmärksamma på ordalydelsen i förfrågningsunderlaget under aktuellt avsnitt, T3.4. Det är Geo som av ordalydelsen gjort den egna bedömningen att "det är mycket viktigt att exakt samma metod används för att jämförelser fullt ut ska kunna göras". De frågeställningar som Geo tagit upp beträffande järn, mangan och aluminiums betydelse för materialets adsorption och syrabuffrande förmåga hör hemma i ett senare utredningskede om områdena skulle visa sig vara förorenade. Motsvarande gäller utredning av eventuellt omhändertagande av förorenade massor vilket ingår i ett projekts huvudstudieskede (alternativt i ett ännu senare steg - förberedelser med projektering). Aktuell upphandling avser förstudier. Länsstyrelsen vill även poängtera att det vare sig i Geos eller i någon annan anbudsgivares genomförandebeskrivning framgår att de inom uppdraget avser att utvärdera förekomsten av mangan, aluminium, järn, svavel, bari-um eller behovet av indikatorämnen. Länsstyrelsen delar Geos åsikt att resultat från förstudien ska kunna användas i ett eventuellt senare utredningskede och bedömer att DGE:s val av analysmetod är fullt tillräcklig för detta ändamål. Länsstyrelsen menar vidare att aktuellt uppdrag inte

avser identifiering av indikatorämnen eller metodutveckling. I den tekniska beskrivningen har Länsstyrelsen givit en rad förutsättningar för anbudsgivarna att utgå från i budgetarbetet, bland annat uppmuntras anbudsgivarna under avsnitt T3.2 **Fältarbete** att ”i sitt anbud diskutera och föreslå alternativa och/eller kompletterande undersökningsmetoder och/eller utredningsmoment”. Länsstyrelsen bedömer att DGE:s val av analysmetod är fullt tillräcklig för att jämförelser med tidigare resultat kan genomföras. DGE vinner inte något i den totala poängsammanräkningen på att exkludera smältan ur analysprogrammet, då avdrag gjorts för genomförandebeskrivningen. Därmed menar Länsstyrelsen att en rättvis bedömning utförts.

– Geo menar vidare att DGE inte uppfyllt skallkraven genom att inte ta med svavel i sitt anbud. Länsstyrelsen bedömer att svavel inte kommer att ha någon betydelse i aktuell utredning. I de utredningar som gjorts för glasbruk har svavel visserligen analyserats då ämnet ingått i det analyspaket som använts men däremot har svavel inte varit aktuellt för utvärdering av föroreningsmängder, halter eller risker för människa eller miljö. Svavel tillhör varken gruppen av prioriterade ämnen eller de ämnen som ska fasas ut från miljön. Svavel ingår inte ens i den riktvärdeslista som Naturvårdsverket tagit fram för förorenade områden. Sammanfattningsvis bedömer Länsstyrelsen att det faktum att svavel saknas i analysprogrammet inte motiverar att DGE:s anbud ska förkastas. – Geo anser att man fått omotiverade avdrag för sin genomförandebeskrivning avseende framtagande av åtgärds mål samt utredning av åtgärder etc. Det framgår av förfrågningsunderlaget under avsnitt T3.1 **Genomförande av uppdraget – Allmänt** att framtagande av övergripande åtgärds mål utgör ett av arbetsmomenten vid genomförande av förstudien. Av Naturvårdsverkets kvalitetsmanual framgår att ”redan under förstudien bör möjliga åtgärder bedömas och åtgärds målen definieras så långt möjligt. Övergripande åtgärds mål bör föreslås”. Länsstyrelsen menar också att de analyser som DGE föreslår är fullt tillräckliga för att en bedömning av möjliga åtgärder ska kunna utföras. Vad gäller framtagande av övergripande åtgärds mål har detta inget att göra med

vilka analyser som ska utföras utan målen anger t.ex. hur området ska kunna användas efter en sanering. Länsstyrelsen delar inte Geos bedömning gällande genomförande av åtgärdsutredning. I förfrågningsunderlaget under avsnitt U5.3 **Prövning av anbud** anges att det är "viktigt att anbudsgivaren klart och tydligt beskriver och motiverar sitt val av angreppssätt och genomförande så att det framgår vad som ska göras, hur det ska göras samt varför det ska göras". Länsstyrelsen har i värderingen av Geos anbud gjort ett avdrag på 0,25 poäng eftersom Geo endast angivit "åtgärds mål" i tidplan och omfattning av kostnader. Det andra avdraget på 0,25 poäng motiveras med att Geo inte alls beskrivit hur bedömningen av möjliga åtgärder ska utföras.

Länsrätten har den 5 oktober 2009 förordnat att upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på att länsrätten beslutar något annat.

#### DOMSKÄL

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 iakttagas.

Enligt 16 kap 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Enligt 16 kap 2 § LOU ska länsrätten, 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, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av Länsstyrelsens förfrågningsunderlag framgår att prövning av anbuderna sker i tre på varandra följande steg. Först sker en prövning av anbudsgivaren. Därefter prövas om anbudet uppfyller vissa uppställda krav i förfrågningsunderlaget. Om anbudsgivare och anbud godkänns i de första två stegen, återstår värderingen av anbuderna. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att väljas med hänsyn tagen till de viktade utvärderingskriterierna "Referenser till liknande uppdrag" (40 %), "Anbudsgivarens erbjudna pris" (20 %) och "Genomförandebeskrivning" (40%). Värderingen av genomförandebeskrivningen sker med utgångspunkt i arbetsmomenten enligt avsnittet T3.1. Anbud som inte uppfyller angivna krav kan komma att förkastas.

I förfrågningsunderlaget, under den tekniska beskrivningen, anges bland annat följande:

T3.1 ALLMÄNT

"Arbetet avser planering och genomförande av en förstudie enligt Naturvårdsverkets kvalitetsmanual med vissa kompletteringar enligt nedan. Följande arbetsmoment ingår i uppdraget: [...] Punkten 10: "Preliminär/översiktlig bedömning av åtgärdsbehov samt möjliga åtgärder för de enskilda glasbruken med hänsyn till utbredning och lokalisering av påträffade föroreningar och övriga platsspecifika betingelser. Framtagande av övergripande åtgärdsplan."

T3.4 LABORATORIER OCH ANALYSER

"[...]För att resultaten ska kunna jämföras med tidigare undersökningar av glasbruk ska upparbetningsmetoder, analysmetoder och analyserade ämnen vara jämförbara med dessa undersökningar<sup>1,2</sup>,"

---

Fotnoten hänvisar vidare till sidan 36-37 i Syntesrapport Etapp 1 - Resultat och tolkningar från undersökningar av 25 glasbruksobjekt och 6 glasbruksår.

T3.5 REDOVISNING

”Resultaten ska redovisas i en förstudierapport enligt Naturvårdsverkets kvalitetsmanual för vart och ett av objekten. [...]”

T3.6 ANBUD - UNDERSÖKNINGSPROGRAM

”[...] Eftersom den slutliga provtagningsplanen tas fram tillsammans med beställaren och kan komma att ändras något i omfattning är det viktigare att anbudsgivaren diskuterar och motiverar sin strategi för provtagning (placering av provtagningsprodukter, urval av prover för analys, val av provtagningsmetoder, val av ämnen att analysera, samordning av projekten osv) snarare än att ange den exakta placeringen av provtagningspunkterna. Läs mer om värderingen under U5.3. [...] Konsulten uppmuntras att ge förslag på optimeringar och förbättringar av den i detta förfrågningsunderlag föreslagna omfattningen av fältarbete och kemiska analyser med hänsyn till tidigare gjorda utredningar och egna erfarenheter.”

Länsrätten gör följande bedömning

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet kan göra att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Av domen följer också att kraven för att anse ett upphandlingsförfarande strida mot dessa principer måste ställas relativt högt.

Anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav i en anbudsinbjudan ska i princip uteslutas från anbudsutvärderingen. För åtgärd enligt 16 kap. LOU bör emellertid krävas att det är fråga om klara avvikelser från skall-kraven.



Om anbudet eller förfrågningsunderlaget i ett visst avseende kan uppfattas på olika sätt bör den upphandlande enheten, som ställt upp kravet, ha tolkningsföreträde inom ramen för de principer som LOU och gemenskapsrätten baseras på.

En upphandlande myndighet får således anses ha ett relativt stort utrymme att formulera och tolka förfrågningsunderlaget inom ramen för de principer som angetts ovan. I det här fallet har skall-kraven avseende analys- och uppberedningsmetoder inte beskrivits på ett optimalt sätt. Det finns därför i och för sig visst utrymme att tolka skall-kraven i fråga på olika sätt. Med hänsyn till utformningen av förfrågningsunderlaget och till att upphandlingen är begränsad till förstudier av marken vid de fem glasbruksområdena finner emellertid länsrätten inte tillräckliga skäl att frånga Länsstyrelsens bedömning att den metod som föreslagits av DGE och vissa andra anbudsgivare är jämförbar med tidigare utförda analyser. Geo kan således inte anses ha visat att DGE eller någon annan anbudsgivare inte uppfyllt uppställda skall-krav avseende analys- och uppberedningsmetoder. Det har heller inte visats att DGE genom att utelämna svavel i sitt analysprogram avvikit från ett uppställt skall-krav. Skäl att förkasta DGE:s anbud eller något av övriga anbud med anledning av de omständigheter som Geo grundat sin talan på föreligger således inte.

En upphandlande myndighet bör ges ett visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden under förutsättning att detta sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. I det här fallet har Länsstyrelsen vid utvärderingen av Geos anbud gjort avdrag med sammanlagt 0,5 poäng för vissa brister i genomförandebeskrivningen. Det har inte framkommit annat än att utvärderingen av anbudet har gjorts inom ramen för förfrågningsunderlaget. Geo har inte visat att Länsstyrelsen därvid tagit ovidkommande hänsyn eller att förfarandet i något annat hänseende strider mot de krav som uppställs i LOU.

Mot bakgrund av det som anförts ovan finner således länsrätten att det saknas förutsättningar att besluta om åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU. Geos ansökan ska därför avslås. Till följd härav ska länsrättens beslut den 5 oktober 2009 inte längre gälla.

#### DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrätten förordnar att det interimistiska beslutet av den 5 oktober 2009 ska upphöra att gälla.

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

  
Bengt Lindh



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Jönköping.

**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 nå 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.