



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Karin Nilsson

DOM
2013-06-10
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 3507-13

SÖKANDE

WSP Sverige AB, 556057-4880

Ombud: Anders Fryk
 WSP Sverige AB
 121 88 Stockholm

MOTPART

Kristianstads kommun
 291 80 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2013-06-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår WSP Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 158906

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

Telefax
 040-97 24 90
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Kristianstads kommun genomför upphandling avseende miljötekniska undersökningar på fastigheten Färgaren 3 i Kristianstads kommun, f.d. kemtvätt, med dnr KS 2013/28. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud beslutade kommunen genom tilldelningsbeslut den 26 mars 2013 att anta anbud från COWI AB.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNINGAR

WSP Sverige AB (nedan kallat bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från COWI AB ska förkastas och att bolagets anbud ska antas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen i sin helhet ska göras om. Bolaget anför som grund för sin ansökan bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget framgår av 5.1.1 i kontraktet och punkten 5.2 i den tekniska beskrivningen att provtagning ska ske med Rotosonic-teknik eller likvärdig kärnborrningsteknik. COWI AB använder sig inte av Rotosonic-teknik utan av en annan teknik som inte kan anses likvärdig med Rotosonic-tekniken. Förfrågningsunderlaget är skrivet så att de ställda kraven är tydliga tekniska krav, dvs. krav på med vilken teknik borrningen ska utföras och inte vilka funktionskrav som ska uppfyllas. Enligt förfrågningsunderlaget ska den valda borrhörtekniken ha de tekniska egenskaper och den prestanda som motsvarar (är likvärdig med) den teknik som används vid Rotosonic-borrning. Den teknik som COWI AB sannolikt använder sig av är en borrhör från Geoprobe som använder sig av "direct-push", vilket är en typ av borrhör som kan ta prover med s.k. Du-altube. Geoprobe har i sitt sortiment en tydlig uppdelning mellan borrhör som använder sig av Rotosonic-teknik och de som använder sig av "direct-push". Rotosonic-tekniken är dessutom en betydligt kraftfullare teknik och

har alltså större förutsättningar för att komma ner till de djup som krävs på Färgaren 3 i Kristianstad. COWI AB:s anbud uppfyller inte ställda krav, vilket skulle medfört att Kristianstads kommun skulle ha förkastat COWI AB:s anbud och i stället tilldelat bolaget anbudet. Genom kommunens felaktiga agerande har bolaget lidit, eller kommer i vart fall lida, skada.

Kristianstads kommun motsätter sig bolagets yrkanden och anför bl.a. följande. Syftet med det ställda kravet i förfrågningsunderlaget är att jordproverna vid upptagning ska vara så "ostörda" som möjligt för att analyserna ska vara tillförlitliga inför beslut om saneringsåtgärder. Skruvprovtagning eller luft- eller vattenspolning slår sönder jordproven och äventyrar analyserna. Av skall-kraven framgår att anbud ska omfatta projektspecifik genomförandebeskrivning. Beskrivning av borrhjulen krävs inte. Av COWI AB:s anbud framgår att jordprovtagningen sker med användning av Geoprobe-utrustning och utförs med dualtube-sonderingar, vilket innebär att uttagning av kontinuerliga kärnor kommer att ske i en sluten liner. I branschen är det vedertaget att det i huvudsak finns två metoder med kärnboringsteknik utan luft- eller vattenspolning där relativt "ostörda" kärnor av jord tas upp, Rotasonic och Geoprobe. Metoderna skiljer sig åt på sättet att driva ner provtagningsutrustningen. Det ställda funktionskravet uppfylls av båda metoderna. Syftet med hänvisning till referensprodukt har varit att tydliggöra för potentiella anbudsgivare hur viktig och avgörande viss borrhjulesteknik är för det framtida analysarbetet. Detta har inte inneburit att vissa företag gynnas eller missgynnas eftersom likvärdig teknik har erbjudits.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. Härvid gäller att en

upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Fråga i målet är huruvida Kristianstads kommun har följt förfrågningsunderlaget och däri ställda krav när man tilldelade COWI AB det aktuella uppdraget. Bolaget, som begär överprövning, har gjort gällande att förfrågningsunderlaget ställer krav på viss teknik som det vinnande bolaget COWI AB inte uppfyller.

I nu aktuell upphandling anges att förfrågningsunderlaget består bl.a. av den tekniska beskrivningen daterad den 24 januari 2013. Av denna tekniska beskrivning, under punkten 5.2.1, går det att utläsa att följande provtagning med följande teknik ska utföras. ”Kartläggning av klorerade lösningsmedel i jord för att avgränsa källområde. Systematisk jordprovtagning med kärnbörningsutrustning inom och strax utanför fastigheten i 25 punkter ned till kalkberg (10-20 m under markytan, i snitt 15 m u my). Provtagningen skall ske med Rotosonic-teknik eller likvärdig kärnbörningsteknik utan spolning där kärnor med minst 1 m längd provtas åt gången. Anbud som baseras på skruvprovtagning eller på jordprovtagning med luft- eller vattenspolning kommer att förkastas.”

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Enligt den tekniska beskrivningen krävs således att den likvärdiga tekniken är "kärnboringsteknik utan spolning där kärnor med minst 1 m längd kan provtas åt gången". Bolaget har i sin begäran om överprövning inte gjort gällande att COWI AB:s teknik inte skulle uppfylla kraven i denna del. Vidare är det inte heller – så som förvaltningsrätten har förstått bolagets talan – påstått att COWI AB använder sig av skruvprovtagning eller jordprovtagning med luft- eller vattenspolning och att anbudet av den anledningen skulle ha förkastats. Mot denna bakgrund och med särskild hänsyn till att Kristianstads kommun har gjort bedömningen att COWI AB uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget gör förvaltningsrätten bedömningen att COWI AB:s teknik får anses uppfylla kraven i dessa delar.

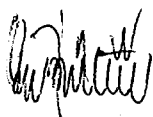
Bedömningen som får ske härnäst blir därmed om COWI AB:s teknik i övrigt kan anses likvärdig med Rotosonic-tekniken. Vid denna bedömning är det nödvändigt att beakta funktionen med COWI AB:s teknik. Bolagets invändning, att det skulle finnas en tydlig distinktion mellan teknik- och funktionskrav i förfrågningsunderlaget och att Kristianstads kommun inte har haft skäl för att beakta funktionen av COWI AB:s teknik, saknar enligt förvaltningsrätten grund. Detta eftersom det vid bedömningen av om en teknik är likvärdig en annan är nödvändigt att beakta vad den aktuella tekniken ska uppnå för syfte, dvs. vilka funktioner den aktuella tekniken kan uppfylla.

I förevarande fall avser skall-kravet i förfrågningsunderlaget att tydliggöra för potentiella anbudsgivare vikten av att viss borrhäls teknik används för att framtida analysarbete ska lyckas. Syftet med det ställda kravet var, enligt Kristianstads kommun, att säkerställa att så "ostörda" jordprover som möjligt tas upp för att analyserna ska vara tillförlitliga inför beslut om sane-

ringsåtgärder. Bolaget har inte visat att den teknik som COWI AB använder sig av inte skulle kunna uppnå detta syfte. Vidare är det inte visat att utrustningen som COWI AB använder sig av inte kan genomföra systematisk jordprovtagning med kärnbörningsutrustning inom och strax utanför fastigheten i 25 punkter ned till kalkberg (10-20 m under markytan, i snitt 15 m u my) som den tekniska beskrivningen föreskriver. Bolaget har förvisso gjort gällande att Rotosonic-tekniken är mer kraftfull, men detta visar inte att COWI AB:s teknik inte uppfyller de ställda kraven.

Förvaltningsrätten finner således sammantaget att Kristianstads kommun varken har antagit ett anbud som inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget eller har gjort prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget. Vid denna utgång kan det inte heller anses att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Således saknas skäl för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Ola Brändström