

**LÄNSRÄTTEN I
ÖSTERGÖTLANDS LÄN**

**DOM
2008 -12- 0 8**

Meddelad i
Linköping

Mål nr
3764-08 E
Rotel 8

Lena Stoltz

SÖKANDE

MarCon Teknik AB, 556228-2441
Byggnad 1, Valhall Park
262 74 Ängelholm

Ombud: Advokaten Peter Jadelid
Amber Advokater
Box 363
301 09 Halmstad

MOTPART

Valdemarsviks kommun
615 80 Valdemarsvik

Ombud: Sofia Mårtensson
c/o Advokatfirman Lindahl KB
Box 14240
104 40 Stockholm

Ombud: Advokaten Eva-Maj Mühlenbock
Advokatfirman Lindahl KB
Box 14240
104 40 Stockholm

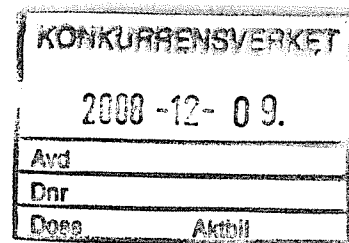
SAKEN

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

YRKANDEN M.M.

Valdemarsviks kommun (kommunen) genomför en förenklad upphandling av konsulttjänster för batymetriska undersökningar i Projekt Valdemarsviken.

Kommunen har beslutat att anta det anbud som lämnats av Marin Mätteknik AB då anbudet, efter anbudsutvärdering, har funnits ha lägsta pris. Det an-



Dok.Id 69858

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		E-post: lansratteniostergotland@dom.se		09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

bud som MarCon Teknik AB (bolaget) lämnat har inte tagits upp till prövning då anbudet, i fråga om sidoscannande sonar i form av en inbyggd funktion i multibeam-ekolod, inte har bedömts motsvara förfrågningsunderlagets kravspecifikation.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att länsrätten omgående ska stoppa upphandlingen samt förordna att upphandlingen i första hand ska rättas och i andra hand ska göras om. Den rättelse som begärs är att det anbud som bolaget lämnat tas med vid prövningen.

Länsrätten har, genom interimistiskt beslut den 14 november 2008, bestämt att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Kommunen bestrider bolagets yrkanden och hemställer att länsrätten avslår bolagets ansökan om överprövning samt omedelbart upphäver det interimistiska beslutet.

PARTERNAS ARGUMENTATION

Bolaget har i huvudsak anfört följande. Bolaget lämnade ett anbud helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Det är riktigt att bolaget avser lösa den efterfrågade funktionen i förfrågningsunderlaget punkt A2.4 med hjälp av ett multibeam-ekolod som har en inbyggd "side-scan-sonar"-funktion, en utrustning avsedd för akustisk avbildning av bottenstruktur, föremål (muddringshinder) m.m. Bolaget har angett att man avser utföra den aktuella undersökningen med sitt multibeam-ekolod som har sidoscanning och som alltså därmed uppfyller kravet på ett så kallat "side-scan-sonar". Det framgår inte någonstans i förfrågningsunderlaget att den aktuella undersökningen inte får göras med ett ekolod med en inbyggd sidoscannande funktion. Det avgörande måste vara den efterfrågade funktionen. Bolaget uppfyller mer än väl kommunens efterfrågan om en funktion med sitt multibeam-

ekolod med den inbyggda sidoscannande funktionen. Kommunen kan inte efteråt i sin utvärdering ändra förutsättningarna och först där ange att kravspecifikationen inte omfattar ett "side-scan-sonar" som en inbyggd funktion. Det som anges i punkt A2.4 i förfrågningsunderlaget är att undersökningen skall ske med ett sido-scannande sonar. Det anges inte att undersökningen avser en annan särskild utrustning. Ett modernt multibeamekolod visar både att det ligger något på botten och ger en bra uppfattning om vad som ligger på botten. Det ekolod som ingår i bolagets anbud har den funktion som efterfrågas. Det är således fel och stridande mot LOU att diskvalificera bolaget från deltagande i upphandlingen. Det är vidare fel att man skall använda både ett ekolod av typen multibeam och ett av typen "side-scan-sonar", dvs. två från varandra skilda typer av sonar. Oavsett om detta varit kommunens avsikt, så är det inte vad som anges i förfrågningsunderlaget. All undersökning med ekolod innebär en akustisk avbildning, vilket betyder att alla tre efterfrågade undersökningar avser akustisk avbildning. En sido-scanning med ett multibeamekolod med inbyggd sido-scannande funktion innebär inte att man inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Att bolaget utöver efterfrågade funktioner erbjudit en ytterligare tjänst i form av inspektion med hjälp av ROV (Remote Operated Vehicle), har inget att göra med kvaliteten på de data som genereras ur ekoloden. ROV handlar om en extrem detaljstudie där man fotograferar botten eller föremål på botten, vilket är något annat än de data som erhålles genom de i förfrågningsunderlaget efterfrågade undersökningarna med ekolod. Den erbjudna tilläggstjänsten utgör inte någon reservation till det efterfrågade anbudet. Tack vare bolagets moderna utrustning kan kommunen få de efterfrågade tjänsterna till ett lägre pris än från övriga anbudsgivare. Sammanfattningsvis har kommunen, genom sitt agerande vid utvärderingen, brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har uppfyllt alla krav i förfrågningsunderlaget och svarat precis på vad kommunen frågat efter. Eftersom bolaget hade lägst anbud skulle kommunen rätteligen ha antagit bolagets anbud. Kommunens agerande, att i strid med LOU diskvalificera

bolaget, medför att bolaget lider skada om inte rättelse sker. Länsrättens interimistiska beslut måste kvarstå och länsrätten måste besluta att upphandlingen i första hand ska rättas på så sätt att bolagets anbud tas med vid prövningen. Genom att rätta upphandlingen på detta sätt kan de aktuella undersökningarna genomföras som planerat innan isen lägger sig.

Kommunen har i huvudsak anfört följande. Syftet med de batymetriska undersökningarna är att dessa ska utgöra underlag för en kommande upphandling av entreprenadarbeten avseende efterbehandling och sanering av Valdemarsviken. Avsikten med projektet är att bidra till minskad belastning på Östersjön och att uppnå miljömålet "Giftfri miljö". Kommunen har efterfrågat och upphandlat batymetriska undersökningar av havsbotten med tre olika utrustningar. Kommunen har specificerat hur uppdraget ska genomföras och att detta ska ske med tre olika utrustningar. Skälet till att undersökningarna skall genomföras med samtliga tre olika utrustningar är att de kompletterar varandra. Av förfrågningsunderlagets krav att undersökning för akustisk avbildning av bottenstruktur, föremål (muddringshinder) m.m. skall utföras med en utrustning av typen s.k. "side-scan sonar" torde tydligt framgå att kravet avser att undersökning skall genomföras med en utrustning som är särskilt avsedd för sitt ändamål, dvs. en "side-scan sonar", och skall användas som komplement till ekolodet typ "multibeam", för att förbättra den information som fås från multibeamekolodet. Förenklat uttryckt visar en undersökning med multibeam att det ligger ett föremål på havsbotten medan en "side-scan sonar" ger en bättre uppfattning av vad som ligger på havsbotten. Undersökningarna kompletterar således varandra. Bolaget anser att deras ekolod av typen multibeam även uppfyller kravet på ett "side-scan sonar". Det framgår dock av bolagets anbud att det inte finns någon särskild utrustning inbyggd i ekolodet utöver det ekolod av typen multibeam som efterfrågas i kravspecifikationen. Istället anges att "möjlighet finns att spara överskottsdata i form av Side Scan sonar data". Detta innebär att data från multibeamekolodet kan användas även för den akustis-

ka avbildningen. Detta motsvarar inte förfrågningsunderlagets krav att man ska använda både ett ekolod av typen multibeam och ett av typen "side-scan sonar", dvs., två från varandra skilda typer av sonar. Om multibeamekolodet används även för den akustiska avbildningen innebär det att kvaliteten hos de data som genereras inte blir lika hög som vid undersökning med "side-scan sonar". Bolaget synes vara medvetet om att multibeamekolodning inte ger den kvalitet på data som kommunen efterfrågat och skrivningen i bolagets anbud om att "där föremål påträffas på botten kan vi i tillägg erbjuda inspektion med hjälp av ROV (Remote Operated Vehicle)" innebär en icke prissatt reservation avseende kvaliteten hos de data som genereras av multibeamekolodet med avseende på funktionen att avbilda föremål. Sammanfattningsvis har kommunen efterfrågat undersökning med multibeamekolod och med "side-scan sonar". Bolagets anbud uppfyller inte detta skall-krav. Bolagets anbud uppfyller därutöver inte den funktion som kommunen efterfrågat, dvs. att, med den tydlighet som ett "side-scan sonar" ger, avbilda föremål på havsbotten. Att bolagets anbudspris är lägre än övriga anbudsgivares pris är inte märkligt, eftersom bolaget inte erbjuder det som efterfrågas i upphandlingen. För det fall länsrätten skulle finna att kommunen begått något fel i upphandlingen måste den avbrytas och göras om. En rättelse kan inte genomföras dels eftersom kommunen då inte skulle få det som kommunen har behov av, dels då övriga anbudsgivare inte lämnat sina anbud på samma villkor som bolaget. Det är av stor vikt att de batymetriska undersökningarna genomförs innan isen lägger sig. Om upphandlingen inte kan avslutas inom en snar framtid måste hela projektet förskjutas i tiden med stora kostnader som följd. Med hänsyn härtill ska det interimistiska beslutet upphävas.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

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.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU stadgas följande. 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 förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128 sid. 189) framgår att den väsentligaste uppgiften i förfrågningsunderlaget är föremålet för upphandlingen, som skall anges preciserat och begripligt. I många fall krävs att underlaget innehåller noggranna och detaljerade tekniska specifikationer.

Av förfrågningsunderlaget, punkt A2.4, framgår bl.a. följande. Uppdraget avser genomförande av batymetriska undersökningar, inklusive redovisning, för projekt Valdemarsviken. Det område som ska undersökas framgår av karta, Bilaga 1. Undersökningarna omfattar:

1. Ekolodning med ekolod typ "multibeam" för heltäckande registrering av vattendjup och upprättande av terrängmodell över botten.
2. Undersökning med s.k. "side-scan sonar" för akustisk avbildning av bottenstruktur, föremål (muddringshinder) m.m.
3. Undersökning med penetrerande ekolod för registrering av botten-
typ.

Mätningarna ska ske med samtidig positionering.

I förfrågningsunderlaget, punkt U5.2, anges bl.a. att anbudsgivaren ska förfoga över erforderliga utrustningar för att kunna genomföra undersökningarna enligt punkt A2.A.

Länsrätten gör följande bedömning.

Ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

I förfrågningsunderlaget har angetts att undersökningarna bl.a. omfattar undersökning med s.k. "side-scan sonar" för akustisk avbildning av bottenstruktur, föremål (muddringshinder) m.m.

Bolaget har i sitt anbud angett att den efterfrågade funktionen i förfrågningsunderlaget punkt A2.4 löses med hjälp av ett multibeam-ekolod som har en inbyggd "side-scan-sonar"-funktion, en utrustning avsedd för akustisk avbildning av bottenstruktur, föremål (muddringshinder) m.m.

Kommunen har hävdatt att bolagets anbud inte motsvarar förfrågningsunderlagets kravspecifikation eftersom kravet om "sidoscannande sonar" i bolagets anbud uppgetts vara en inbyggd funktion i multibeamekolodet. Vidare har kommunen anfört att det i förfrågningsunderlaget tydligt framgår att undersökning skall genomföras med en utrustning som är särskilt avsedd för sitt ändamål, dvs. en "side-scan sonar" som skall användas som komplement till ekolodet typ "multibeam" för att, med den tydlighet som ett "side-scan sonar" ger, avbilda föremål på havsbotten. De tre undersökningarna ska ske med tre olika utrustningar och skälet till detta är att utrustningarna kompletterar varandra

Vare sig i förfrågningsunderlaget eller i dess kravspecifikation finns någon uppgift om att de batymetriska undersökningarna skall utföras med tre olika utrustningar, att dessa utrustningar skall komplettera varandra och att den s.k. "side-scan sonar" inte får vara en inbyggd funktion i multibeamekolo-

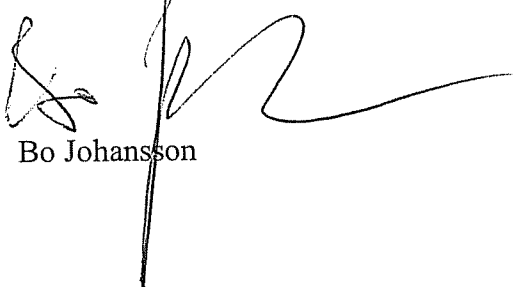
det. Det framgår inte heller att den s.k. "side-scan sonar" vid avbildning av föremål på havsbotten ska ha en viss tydlighet.

Med hänsyn till det ovan anförda saknas stöd i utredningen för att bolaget skulle ha brustit i uppfyllande av förfrågningsunderlagets skall-krav. Den av bolaget erbjudna tilläggstjänsten utgör inte heller någon reservation till det efterfrågade anbudet. Vid angivna förhållanden har kommunen inte haft fog för att utesluta bolaget vid kvalificeringsfasen. Upphandlingen, som har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada, strider mot LOU och ska därför göras om. Överklagandet ska följaktligen bifallas.

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten bifaller MarCon Teknik AB:s ansökan och beslutar att Valdemarsviks kommun upphandling av konsulttjänster för batymetriska undersökningar i Valdemarsviken ska göras om.

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



Bo Johansson



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 nås 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.