



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
2013 -08- 2 6
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 4592-13

SÖKANDE

Geodesign AB, 556426-2433
 Teknikringen 1
 583 30 Linköping

MOTPART

Kristianstads kommun
 Västra Storgatan 10-12
 291 80 Kristianstad

SAKEN

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

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2013 -08- 2 7 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Geodesign AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 170018

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 benämnd Barriär Hammarslundsvallen, dnr TN 2013/47. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud beslutade kommunen att anta anbudet från Inero AB.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Geodesign AB

Geodesign AB (nedan bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den vinnande anbudsgivarens anbud ska förkastats och att upphandlingen ska göras om med beaktande av säkerhet som högsta prioritet.

Bolaget anför följande. Den vinnande anbudsgivaren, Inero AB, uppfyller inte skall-kravet som lyder ”Barriären ska klara ojämn mark med olika underlag som till exempel grus, gräs, asfalt med mera utan extra förankring och utan att glida”. Den barriär som kommunen valt kan inte etableras på det underlag som kommunens vall är konstruerad av. Skälet är att den har för liten stödjande yta samt att den stödjande ytan (stödbenet) är placerat så att det kan undermineras vid en översköljning av vågor från Hammarsjön. Barriären kan således kollapsa varvid Hammarsjöns vatten strömmar ner mot staden och översvämmar denna.

Inero AB:s barriär för 1,25 meter vatten är helt oprövad och den saknar referenser vid etablering på sand med översköljande vatten. Kommunen har inget specifikt säkerhetskrav, vilket är anmärkningsvärt, utan har troligen valt att definiera detta genom att säga att ”barriären ska klara mark med olika underlag”. Däri innefattas sand som vällen till stora delar är konstruerad av. Den av kommunen valda barriären klarar inte detta. Beslutet att köpa en barriär

som är helt obeprövad kan vara helt katastrofalt för kommunen och dess invånare. Kommunen tar inte skull-kravet på allvar utan hänvisar till producentens påståenden. All säkerhet vilar på huruvida barriären är stabil på underlaget sand när den kan översköljas av vågor. Detta är centralt och den enskilt viktigaste faktorn vid analys av barriärens funktion. Inero AB:s barriär är inte stabil i detta möjliga scenario.

Kommunen eller Inero AB har inte visat eller ens påstått att barriären klarar att stå på samma mark när barriären är fylld till bredden och det är ju detta som är av vikt om skyddet ska fungera. Kommunen har provat och konstaterat att Inero AB:s barriär fysiskt/mechaniskt kan sättas upp under torra förhållanden. Detta är dock endast hälften av vad barriären ska klara. Den måste kunna sättas upp, men den måste också motstå det vatten som den är dimensionerad för och klara översköljande vatten. Annars fungerar inte skyddet. Kommunen har endast studerat och provat barriären under torra förhållanden och har inte utvärderat den under våta förhållanden, dvs. under de förhållanden som den ska fungera och skydda Kristianstad mot Hammarsjöns vatten.

Kristianstads kommun

Kristianstads kommun motsätter sig bifall till bolagets yrkande och anför följande. Kommunen upphandlar i avvaktan på en permanent lösning avseende området Hammarslundsvallen ett temporärt skydd omfattande leverans av 1 400 meter komplett barriär mot översvämning. Tre anbud lämnades i upphandlingen varav två, däribland bolaget, har uppfyllt ställda krav.

När det gäller skydd mot höga flöden och översvämning är det kommunen som avgör säkerhetsmarginalen och hur hög denna ska vara. Kommunen har beaktat risken för att vattnet är i rörelse och därvid olika våghöjder som kan förekomma utmed Hammarslundsvallen. Det råder unika förhållanden och i förväg fastställda normer eller utförda tester kan inte tillämpas på barriären.

Den barriär som den vinnande anbudsgivaren offererat uppfyller ställda krav såvitt avser funktionalitet. Bolaget har intygat att barriären klarar ojämn mark med olika underlag som till exempel grus, gräs, asfalt med mera utan extra förankring och utan att glida. Kommunen har ingen anledning att ifrågasätta Inero AB:s uppgift. Hur Inero AB utformar den tillfälliga barriären, vilket torde ske utifrån specifika förutsättningar för det aktuella området, har kommunen inga synpunkter på men däremot ställs krav på att barriären ska klara vissa förhållanden, bl.a. ojämn mark. Dessutom har det vid det praktiska testet visats att barriären klarar ojämn mark. Fyra personer genomförde testet och fyllde i varsin checklista.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Rätten kan först konstatera att det inte är anbudsgivarna utan den upphandlande myndigheten som utifrån sina behov har att bestämma och ange föremålet för upphandlingen samt att utarbeta och formulera ett förfråg-

ningsunderlag som är tydligt och begripligt. Förvaltningsrätten har vid en ansökan om överprövning att utifrån vad den sökande anbudsgivaren anför pröva om den upphandlande myndighetens förfarande i upphandlingen eller utformningen av förfrågningsunderlaget bryter mot bestämmelserna i LOU.

En upphandlande myndighet får inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen och utvärderingen av anbuden mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Kommunen har under produktspecifika krav i nu aktuellt förfrågningsunderlag ställt krav på att barriären ska klara ojämn mark med olika underlag som till exempel grus, gräs, asfalt med mera utan extra förankring och utan att glida. Av utredningen i målet framgår att den vinnande anbudsgivaren, Inero AB, i sitt anbud intygat att kravet är uppfyllt, och att det vid av kommunen genomfört praktisk test har visats att kravet är uppfyllt.

Bolaget har anfört att den vinnande anbudsgivarens offererade barriär i vart fall inte klarar kravet under våta förhållanden, dvs. på underlaget sand när barriären översköljs av vågor. Förvaltningsrätten kan härvid konstatera att det i kravet inte uttryckligen anges under vilka förhållanden som det ska vara uppfyllt. Rätten kan därför inte finna att det i målet är visat annat än att Inero AB:s anbud uppfyller det aktuella kravet såsom det är utformat. Skäl för ingripande enligt LOU på den av bolaget anförda grunden föreligger således inte. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Anders Mattsson

Sune Wennerberg har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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 ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.