



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2

**DOM**  
2011-03-17  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
1268-11 E  
Enhet 2:1

**SÖKANDE**

Geodesign AB, 556426-2433  
Teknikringen 1  
583 30 Linköping

**MOTPART**

Kungsbacka kommun  
Stadshuset  
434 81 Kungsbacka

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-03-18	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

## BAKGRUND

Kungsbacka kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av översvämningssbarriärer. Upphandlingen har genomförts genom ett förenklat förfarande.

Av tilldelningsbeslut daterat den 28 januari 2011 framgår att Inero AB (Inero) har tilldelats upphandlingsavtalet.

## YRKANDEN M.M.

Geodesign AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om, att bolagets anbud inte ska förkastas samt att Ineros anbud ska ogiltigförklaras. Bolaget anför bland annat följande. Kommunen har varit oklar och sagt både att man skall och att man vill gällande sätt att lämna pris. Bolaget valde att ange sitt pris direkt i sitt anbud av två skäl. Svarsbilagan har sju rader för att ange pris. Bolaget hade tio olika anbud och ville samla dessa på ett och samma ställe. I anbudsunderlaget skriver kommunen följande: ”Om svarsbilagor finns med i anbudsförfrågan vill vi att ni använder dessa.” På ett annat ställe i anbudshandlingarna står att svarsbilagan skall användas. Det är oklart vad som gäller i detta fall. Hade kommunen på båda ställena skrivit att man skall hade bolaget uppfattat budskapet. Eftersom det är en ej tvingande önskan och bolaget hade så många anbud har de valt att presentera prisuppgifterna på ett särskilt blad. Där framgår tydligt att priset gäller för 500 meter komplett översvämningsskydd. Det framgår mycket tydligt i bolagets svar vad priset är. Kommunen har vid sin utvärdering använt slutsumman som utgångsvärde, varifrån man sedan har dragit av olika summor för att få fram ett slutvärde. – Inero anger att deras barriär är uppbyggd och fungerar bland annat på så sätt att tättningsfolien som ligger över barriären ut på marken tyngs ned med lös sand eller grus. Det betyder att när man

monterar barriären ska, förutom barriären av aluminiumskivor och stödben även sand eller grus monteras. En sandsäck som motsvarar en längd av 50 cm väger cirka 30 kg. Antar man en sandmängd motsvarande två sandsäckar per meter innebär det 6 000 kg sand på 100 meter barriär. Dessa 6 000 kg sand jämte den tekniska barriären av metall (uppskattad vikt 20 kg per meter för 90 cm fördämningshöjd) ska monteras på en timma. Det är en omöjlighet för två personer att klara detta.

Kommunen bestrider ansökan om överprövning och anför bland annat följande. I anbudsinbjudan står det att pris skall anges per meter i svarsbilaga pris. Som skallkrav står även att anbudet skall utformas helt enligt anbudsförfrågan. Bolaget har inte uppfyllt skallkravet eftersom de inte har angivit pris per meter. – Under anbudstiden har bolaget kommit med frågor angående sand som behövs för att tynga ner tätningsfolien vilka kommunen har besvarat enligt följande. Inom 30 minuter ska två personer hinna lägga ut 100 meter vall inklusive plast, pall eller dylikt. Lös sand behöver inte ingå. Lös sand utgör sannolikt en väldigt liten del av översvämningsskyddet, utjämnning vid kantstenar etc., varför detta inte behöver räknas med i tiden. Med anledning av fråga från annan anbudslämnare har kommunen yttrat att kommunen kan godta en monterings tid på 60 minuter för två personer att färdigställa 100 meter vall. Allt ska vara med exklusive lös sand. Kommunen ändrade skallkravet från ”100 meter färdig barriär på 30 minuter” till ”100 meter färdig barriär på 60 minuter” sex dagar innan sista anbuds dag. I anbudsförfrågan står det att frågor och svar tas emot senast sex dagar före sista anbuds dag. Lös sand används till att jämna ut vid kantstenar etc. samt till att tynga ner plastduken mot marken vid behov. Mängden sand skiljer sig från fall till fall beroende på underlag, strömmande vatten m.m. När plastduken ligger under vatten pressar vattnet ner den mot marken. Det behöver inte vara just sand som används som vikt. Kommunen har ett stort lager av sand, grus, sten etc. som kan användas för detta ändamål.

Bolaget har därefter anfört följande. De frågor som under förfarandet har ställts handlar om tiden för att sätta upp barriärerna där kommunen ändrar sitt krav från 30 minuter per 100 meter till 60 minuter per 100 meter. Även 60 minuter per 100 meter är orealistiskt. Det var bara några dagar kvar av anbudstiden när kommunen ändrade sig från vad som tidigare angetts. Kommunen visar i sitt svar att användningen av sand är till för att jämna ut kantstensövergångarna men i Ineros fall handlar det om användningen av sand ovanpå plastmembranet längs hela barriären, dvs. längs 100 meter. Att bygga en barriär av Ineros modell kan delas in i tre delar. Först monteraras metallplåtar och stödben, vilket resulterar i ett slags stålskelett vars viktandel av hela barriärens vikt är ca 19 procent (alt. 1) alternativt 42 procent (alt. 2). Ovanpå detta stålskelett läggs sedan en plastpressening vars viktandel av hela barriärens vikt är 0,5–1 procent. Slutligen läggs lös sand eller sandsäckar ut på plastmembranet för att det ska ligga an mot marken. Sandens viktandel av hela barriärens vikt är 80 procent (alt. 1) alternativt 57 procent (alt. 2). Vad kommunen anför om att sand sannolikt utgör en väldigt liten del av översvämningsskyddet gäller just utjämning längs kantstenar etc. Det gäller inte för den sand som läggs ovanpå membranet och uppgår till 57–80 procent av hela barriärens vikt. Inero anger att sand är en del av barriären som måste appliceras för att barriären ska vara komplett. Således måste sand i en omfattning om upp till 6 000 kg per 100 meter användas för att barriären ska fungera. Varken Inero eller kommunen har visat att det är möjligt att etablera 100 meter av Ineros barriär H90 på 60 minuter med två personer.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller

kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

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.

Regeringsrätten (numer Högsta förvaltningsdomstolen) har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten (numer unionsrätten) inte träds för när.

Av Regeringsrättens avgörande (RÅ 2009 ref. 69) framgår att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att förvaltningsrätten bara bör pröva de grunder som sökanden tar upp.

#### *Utredningen*

I den tekniska informationen avseende av Inero lämnat anbud framgår bland annat följande. Anbudet utgörs av en mobil översvämningsbarriär som består av en kraftig bockad aluminiumplåt med kopplingslås samt stödben som monteras samman till en översvämningsbarriär. Tätningssfolien som ligger över barriären ut på marken tyngs ned med lös sand eller grus.

*Förvaltningsrätten gör följande bedömning*

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen.

Av förfrågningsunderlaget i den aktuella upphandlingen punkt 1.19 framgår, under rubriken pris, att pris skall anges per meter i svarsbilaga ”Pris”. Ostridigt har bolaget inte angett pris per meter i svarsbilaga pris. I förfrågningsunderlaget anges också under rubriken ”Viktigt att tänka på vid anbudsgivning” att om svarsbilagor finns med i anbudsfrågan vill kommunen att anbudslämnare använder dessa. Ett så kallat skallkrav som tydligt framgår av förfrågningsunderlaget får emellertid anses ha företräde framför eventuella andra skrivningar i samma förfrågningsunderlag. Att pris skall anges per meter i svarsbilaga pris är ett skallkrav som tydligt framgår av förfrågningsunderlaget. Bolaget har därmed rätteligen uteslutits vid anbudsprövningen och skäl saknas således för att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad bolaget anför i denna del.

Bolaget anför vidare att Ineros vinnande anbud borde ha förkastats eftersom det inte uppfyller kravet på att barriärerna skall kräva monterings- tid på max 60 minuter per 100 meter för två personer.

En anbudsgivare som rätteligen har förkastats i kvalificeringsfasen riskerar normalt inte att lida skada av att upphandlande myndighet inte har beaktat att även annan anbudsgivare borde ha uteslutits. I upphandlingen har emellertid endast tre anbudslämnare lämnat anbud varav två, det ena bolaget, har fått sina anbud förkastade. Vid sådana förhållanden får bolaget anses ha riskerat lida skada om även vinnande anbud borde ha förkastats på grund av att det inte uppfyllt alla skallkrav (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 11 februari 2011 i mål nr 4660-10). Bolagets invändning att

Ineros anbud inte uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda krav på monterings- och färdigställningstid om maximalt 60 minuter per 100 meter för två personer ska därför prövas i sak.

I förfrågningsunderlaget preciseras inte vad som ska ingå i den barriär som ska färdigställas inom tidsgränsen. I samband med frågor från anbudslämnare har kommunen förtydligat att inom tidsgränsen ska vall inklusive plast, pall och liknande läggas ut samt att i monterings- och färdigställningstiden ska allt vara med exklusiv lös sand. Bolaget gör inte ens gällande att Ineros barriär inte kan färdigställas inom tidsgränsen beräknad på av kommunen förtydligt sätt. Bolaget tar nämligen i sin beräkning av tidsåtgången felaktigt med även den tid det enligt bolaget tar att lägga ut lös sand. Skäl saknas därför att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad bolaget anför i denna del.

Vad slutligen gäller bolagets påpekande att kommunen ändrat förfrågningsunderlaget när endast ett par dagar av anbudstiden återstod har bolaget inte gjort gällande att det inte har haft möjlighet att ta del av förändringen eller att det med anledning av denna inte har kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Det är därmed inte visat att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada till följd av den ändring kommunen har gjort i förfrågningsunderlaget. Skäl saknas därför att ingripa mot upphandlingen med anledning av den gjorda ändringen.

En samlad bedömning av de av bolaget angivna omständigheterna innebär sammantaget att bolaget inte visat att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Skäl att ingripa mot upphandlingen saknas därför, vilket medför att bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarie Tove Andersson.





# 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. 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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU