



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN** **DOM**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1  
 Alexander Rappe

2013-03-07  
 Meddelad i  
 Malmö

Mål nr  
 1287-13 E

**SÖKANDE**

AB AquaFence, 556750-4377  
 Olof Palmes gata 20 B  
 111 37 Stockholm

**MOTPART**

Kristianstads kommun  
 Västra Storgatan 10-12  
 291 80 Kristianstad

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-03-08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår AB AquaFences ansökan om ingripande enligt LOU.

**YRKANDEN M.M.**

Kristianstads kommun genomför upphandling benämnd Barriär Hammarslundsvallen TN 2013/47. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Tilldelningsbeslut har såvitt framkommit ännu inte fattats i upphandlingen.

AB AquaFence (bolaget) har begärt överprövning av upphandlingen och yrkat att kommunen ska genomföra nödvändiga förändringar i upphandlingsunderlaget. Till stöd för talan har anförts i huvudsak följande. I upphandlingen efterfrågas inte någon av de internationella standarder som finns utan kommunen avser endast att genomföra ett subjektivt test. Utvärderingen är för vagt skriven och överensstämmer inte med etablerade standarder. Den beskrivna testmetoden är inte vetenskaplig samt mäter inte hur väl barriären klarar av huvuduppgiften. Utvärderingen syftar inte heller till att utvärdera utrustningens möjlighet att skydda mot höga flöden och översvämningar. Det är inte heller rimligt att utvärdering ska vara kostnadsfri för upphandlaren då det krävs en stor mängd utrustning och personal från leverantören. Kommunen borde även angivit inom vilka ramar de anser att priset är rätt eller andra tydliga kriterier som ger anbudsgivare relevant information om det ligger i dennes intresse att avge anbud. Kravet att barriären ska vara tillverkad i korrosionsbeständig metall är inte hållbart och är konkurrensbegränsande. Kommun borde även uppge hur man avser att utvärdera kravet att barriären ska vara motståndskraftig mot sabotage. Kravet att ingen del av barriären får väga mer än 25 kilo är inte relevant för skyddets huvuduppgift att stoppa höga flöden och översvämning. Det finns dessutom ingen logik bakom kravet att robust sammankoppling av barriärens sektioner ska kunna ske utan lösa sprintar, skruvar, muttrar, stag eller stänger för att minimera risken för felmontering och avsaknad av detaljer. Utformningen av kravet utesluter dessutom leverantörer. Inget av kraven i upphandlingsunderlaget riktar sig mot uppgiften att skydda mot höga flö-

den eller översvämning. Att inte räkna in kostnaderna för förankringsmaterielen skapar dessutom ojämlika konkurrensförhållanden. Upphandlingsunderlaget tyder på att kommunen bestämt sig för en viss typ av utrustning och anpassat upphandlingens krav efter detta. De krav som kommunen ställt strider mot proportionalitetsprincipen eftersom kraven inte riktar sig mot huvudfunktionen att skydda mot inträngande vatten.

Kristianstads kommun har bestritt bifall till ansökan och anfört följande. Förfrågningsunderlaget uppfyller kraven i lagen om offentlig upphandling. Det föreligger ytterst specifika förhållanden på Hammarslundsvallen och tester utförda i andra sammanhang kan inte tillämpas på de specifika förhållanden som aktualiseras vid vallen i krisläge. Inom kravet korrosionsbeständig metall ryms kombinationen av olika metaller och kravet motiveras med att det inte krävs tester för att säkerställa åldringsbeständighet samt att eventuella skador kan åtgärdas i kommunens egen regi. Det går inte att definiera vilken typ av sabotage barriären ska vara motståndskraftig mot men kravet ska ses utifrån den situation som uppstår i ett krisläge och de delvis oförutsedda situationer som då kan uppstå. Kravet på att ingen del av barriären ska väga mer än 25 kilo ställs inte på grund av barriärens konstruktion utan utifrån arbetsmiljöverkets föreskrifter och de förhållanden som råder på Hammarslundsvallen. Kommunen kommer att testa de barriärer som uppställer ställda krav eftersom olika typer av standarder säger inget om montering och funktion i det specifika fallet. Det är dessutom kommunen som avgör säkerhetsmarginalen och hur hög denna ska vara. Kommunen har ställt krav utifrån möjligheterna att skydda befolkning och egendom och som är rimliga att utvärdera. Förfrågningsunderlaget är så optimalt utformat som det är möjligt när verkliga förhållanden inte är kända och inte i förväg på ett tillförlitligt eller ekonomiskt försvarbart sätt kan bedömas.

### DOMSKÄL

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.

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. – Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Bolaget har gjort gällande att Kristianstads kommun brutit mot LOU genom att använda ett förfrågningsunderlag och en utvärderingsmodell som inte är förutsägbar och att upphandlingsunderlaget inte är proportionerlig till syftet med upphandlingen. Bolaget har även gjort gällande att Kristianstads kommun genom upphandlingsunderlagets utformning har ställt krav som gynnar en viss leverantör och begränsar konkurrensen på ett omotiverat sätt. Någon bedömning av inkomna anbud har ännu inte skett i upphandlingsförfarandet. Förvaltningsrätten anser att det av nu föreliggande utredning inte går att komma till slutsatsen att förfrågningsunderlaget eller utvärderingsmodellen är utformade på ett sätt som strider mot likabehandlingsprincipen, proportionalitetsprincipen eller av annan anledning är oförenligt med LOU eller att bolaget på grund av detta lidit eller kan komma att lida skada. Bolagets ansökan om ingripande mot upphandlingen ska därför avslås.

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



Jan Bratt



# 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