



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2012-04-02
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
261-12 E

SÖKANDE

Geodesign AB, 556426-2433
Teknikringen 1
583 30 Linköping

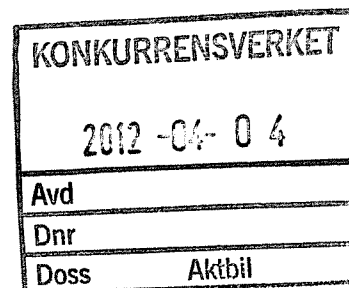
MOTPARTER

1. Karlstads kommun
Upphandlingsenheten
651 84 Karlstad

2. Inero AB, 556765-3117
Ekornahult
562 91 Månsarp

SAKEN

Offentlig upphandling



DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Geodesign AB:s ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att ny utvärdering genomförts utan beaktande av Inero AB:s anbud.

Dok.Id 58074

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 568 651 12 Karlstad	Rådhuset, Stora torget	054-14 85 00 E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se	054-14 85 30	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND

Karlstads kommun genomför en offentlig upphandling av ca 1 000 meter vattenbarriärer under 2011/2012, i vilken det för kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas (dnr 9630-11). I förfrågningsunderlaget 1.2 anges att vattenbarriärerna ska kunna fungera på de vanligaste underlagen t.ex. gräs, grus och asfalt samt att ca 700 meter ska kunna användas för vattenhöjder mellan 0,8–1,00 meter och ca 300 meter för en höjd på ca 1,00–1,30 meter. Vidare anges i svarsformuläret, bilaga 2 till förfrågningsunderlaget, under rubriken ”Begärda handlingar”: ”Referens till minst en person som köpt offererad utrustning inom två år”. I tilldelningsbeslut har Karlstads kommun antagit Inero AB som leverantör.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Geodesign AB (Geodesign) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Inero AB:s (Inero) anbud ska förkastas. Till stöd för sin ansökan anför Geodesign sammanfattningsvis följande.

1. Inero saknar referenser för H100.

Inero saknar referenser för modellen H100, med dämmningshöjd 100 cm och uppfyller därmed inte det ställda kravet på referenser. Inero anger säljreferenser för modeller med enbart lägre dämmningshöjder än aktuella 100 cm.

2. Ineros modell H100 fungerar inte på gräs.

I förfrågningsunderlaget 1.2 anges att barriären ska fungera på de vanligaste underlagen, t ex gräs, grus och asfalt. Geodesign menar att Ineros modell H100 inte kommer att fungera på gräs, av följande skäl. Barriären lutar 45 grader mot underlaget. Vattnets påskjutande kraft tas upp av stödbenet som vilar mot marken med en stödplatta, med ytan 0,20 m x 0,20 m, en stödyta som är för liten för att säkert utan sättningar uppta aktuella tryckkrafter mot en vattenmättad jord. Stödfoten är underdimensionerad för att

klara full stabilitet av barriären på gräsbelagd jord. När stödbenet sjunker minskas den stipulerade dämningshöjden 100 cm, vatten rinner över till den torra sidan, jorden eroderas och stjälpningen av barriären tilltar. Barriärens skyddande egenskaper upphör därmed.

Karlstads kommun (kommunen) bestrider bifall till Geodesigns ansökan och anför sammanfattningsvis följande.

Krav på referenser

Av punkt 3.1 i förfrågningsunderlaget i kombination med utformningen av det svarsformulär som kommunen anvisat i upphandlingen följer att det finns ett kvalifikationskrav i upphandlingen avseende referenser, som innebär att deltagande leverantör ska lämna referens till minst en person som köpt offererad utrustning inom två år. Den vinnande leverantören, Inero, har bland annat offererat en vattenbarriär betecknad H80 som dämmer 80 cm vattenhöjd och har även, som framgår av handlingarna i målet, angett Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB) som referens för den offererade utrustningen. Kommunen har inte krävt att referenser ska lämnas avseende varje offererad produkt. Det ställda kvalifikationskravet har alltså uppfyllts.

Funktionalitetskrav - gräsunderlag

Kommunen vill framhålla att en upphandlande myndighet inte är skyldig att kontrollera att uppgifter i ett anbud är riktiga så länge det inte finns anledning att kontrollera dem. Några sådana uppgifter har inte framkommit vid kommunens anbudsutvärdering. Tvärtom har vid kontakt med den av Inero åberopade referensen, MSB, vid anbudsutvärderingen framkommit att MSB genomfört testprovning av Ineros vattenbarriär med höjden 80 cm och att denna provning visat tillfredsställande resultat. Även MSB hade som krav vid dess upphandling av vattenbarriärer att de skulle gå att använda på gräsunderlag. Slutsatsen är att den vinnande leverantören i stället står ett avtalsrättsligt ansvar för att de ställda kraven uppfylls.

Inero bestrider bifall till Geodesigns ansökan och anför bland annat följande. Inero tolkar att skall-kravet ska visa referens på offererad utrustning som har köpts av minst en person inom två år, inte nödvändigtvis behövt köpt exakt samma höjd eller utförande på utrustningen som offererats till Karlstads kommun. Inero menar att skall-kravet inte är så snävt. Utrustningen modifieras och förfinas och ändras på olika sätt med material, konstruktion, höjd och utförande för att översvämningsutrustningen ska bli bättre och svara mot nya krav som våra kunder ställer. Geodesign bör ha tolkat skall-kravet på samma sätt då inte heller Geodesign har någon referens på barriär med höjd mellan 0,8-1,0 meter som köpts av minst en person inom två år i sitt anbud.

DOMSKÄL

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling (2007:1091; LOU) eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Geodesign åberopar som grund för sin talan att Ineros anbud inte uppfyller skall-kraven beträffande dels funktionalitet på gräs, dels referens till minst en person som köpt offererad utrustning. Beträffande funktionalitet på gräs är en upphandlande myndighet, såsom kommunen anfört, inte skyldig att kontrollera att uppgifter i ett anbud är riktiga så länge det inte finns anledning att kontrollera dem. Även om mindre stödplattor ger ett ökat tryck på marken per ytenhet jämfört med större plattor, anser förvaltningsrätten att det inte framkommit tillräckliga skäl för kommunen att i förväg kontrollera att Ineros offererade barriär, H100, uppfyller funktionalitetskravet på gräs. Förvaltningsrätten beaktar då att Inero i anbudet utfäst att barriären uppfyller ställda krav, varav följer att kommunen kan åberopa eventuella brister i en avtalsrättslig reklamation, samt att MSB torde ha lämnat sådana referenser avseende H80 att kommunen ansett sig inte behöva kontrollera utfästelsen beträffande H100. Vidare torde det vara svårt att under verkliga förhållanden kontrollera att skall-kravet uppfylls innan kommunen utvärderat anbuden och beslutat om tilldelning. Förvaltningsrätten finner således att det inte framkommit att kommunen, vid en prövning mot enbart funktionalitetskravet, har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag.

Vad avser skall-kravet på referens anges detta i svarsformuläret till minst en person som köpt *offererad utrustning* inom två år. Frågan i målet är om det är tillräckligt att hänvisa till referens avseende endast en (H80) av de två offererade produkterna (H80 och H100). Av intresse i sammanhanget är att ett angränsande skall-krav i svarsformuläret kräver att broschyr, film eller annat material som visar bland annat hur man sätter upp *offererad utrustning* ges in. Vidare framgår av förfrågningsunderlaget 2.13, Prövning av anbud, att bedömningen av utvärderingskriterierna kan göras bland annat via referenstagning och att referenterna då kommer att få besvara hur de upplever att *offererad utrustning* uppfyller utvärderingskriterierna. Mot

angiven bakgrund anser förvaltningsrätten att den enda rimliga tolkningen av begreppet *offererad utrustning* är att det omfattar all utrustning som faktiskt offereras.

Det är ostridigt och framgår av handlingarna i målet att Ineros anbud saknar referenser beträffande den offererade utrustningen H100 och anbudet uppfyller därmed inte skall-kravet på referenser. Av principen i 1 kap. 9 § LOU att behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt följer att anbud som inte uppfyller uppställda skall-krav ska uteslutas och inte utvärderas. Det har inte heller framkommit annat än att Geodesign riskerat lida skada till följd av kommunen brutit mot nämnda principer i LOU. Det föreligger därmed grund för ingripande mot upphandlingen. Ingripandet bör bli att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att ny utvärdering genomförts utan beaktande av Ineros anbud. Geodesigns ansökan ska således bifallas i enlighet med detta. Att Inero invänt att inte heller Geodesigns anbud uppfyller skall-kravet på referenser föranleder inte någon annan bedömning, då den frågan får prövas i en eventuell överprövning av senare tilldelningsbeslut.

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



Joar Berglund, rådman

Målet har handlagts av förvaltningsrättsjuristen Göran Wirdéus