



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

**DOM**  
2018-01-22  
Meddelad i Växjö

Mål nr  
5108-17

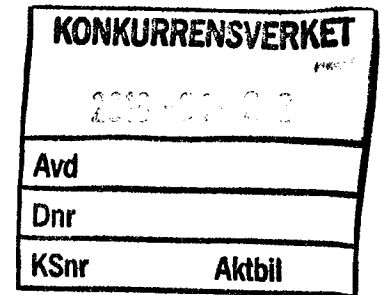
**SÖKANDE**

Danfo AB, 556131-4260  
Box 103  
713 23 Nora

**MOTPART**

Nybro kommun, 212000-0753  
382 80 Nybro

Ombud: Advokat Kristian Pedersen  
Advokatfirman Kahn Pedersen KB  
Box 16119  
103 23 Stockholm



**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 171099

<b>Postadress</b> Box 42 351 03 Växjö	<b>Besöksadress</b> Kungsgatan 8	<b>Telefon</b> 0470-56 02 00 <b>E-post:</b> <a href="mailto:forvaltningsrattenivaxjo@dom.se">forvaltningsrattenivaxjo@dom.se</a> <a href="http://www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se">www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se</a>	<b>Telefax</b> 0470-255 02	<b>Expeditionstid</b> måndag–fredag 08:00–16:00
---	-------------------------------------	--	-------------------------------	---

### BAKGRUND

Nybro kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av totalentreprenad för toalettbyggnad i Svartbäcksmåla. Upphandlingen har genomförts som ett förenklat förfarande enligt LOU. Kommunen hade för avsikt att teckna avtal med den leverantör som efter prövning uppfyller ska-kraven och som bedömts som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Tre anbud inkom, Björilin Fastigheter AB, Danfo AB och Älö Trä AB. Enligt tilldelningsbeslutet den 7 december 2017 kommer avtal att tecknas med Älö Trä AB (Älö Trä).

### YRKANDEN

Danfo AB (Danfo) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits, innebärande att ny utvärdering ska göras varvid Älö Träs anbud inte ska beaktas.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anser att ansökan om överprövning ska avslås.

### VAD PARTERNA ANFÖRT

**Danfo** anför bl.a. följande. Älö Träs anbud uppfyller inte samtliga i upphandlingen ställda krav. En upphandlande myndighet är skyldig att följa likabehandlingsprincipen, vilket inte har skett i den aktuella upphandlingen. Till följd av det har Danfo lidit eller riskerar att lida skada. I upphandlingen har ställts krav på att anbudsgivaren ska ha erfarenhet av leverans och installation av toalettbyggnad likt den toalettbyggnad som upphandlingen avser, se punkten 2.6 i förfrågningsunderlaget. Som bevis ska anbudsgivare ange två utförda uppdrag som motsvarar uppdraget i aktuell upphandling. Älö Trä har inte lämnat referenser motsvarande uppdraget i aktuell upphandling. Upphandlingen avser leverans och installation av en komplett,

prefabricerad och nyckelfärdig toalettbyggnad. Kraven på toalettbyggnaden följer av förfrågningsunderlaget, vari bl.a. angivits som krav att samtliga toalettutrymmen ska vara försedda med infälld sanitetsmodul. De toaletter som Älö Träs referensuppdrag hänvisat till har inte varit försedda med infällda sanitetsmoduler utan istället utanpåliggande sanitetsmoduler. Älö Trä har inte erfarenhet av annat än enklare trä- och toalettbyggnader. Det kan därför konstateras att Älö Träs anbud inte uppfyller 2.6 i förfrågningsunderlaget. Det är ett i upphandlingen obligatoriskt krav. Genom att kommunen har antagit ett anbud som inte uppfyller ett obligatoriskt krav i upphandlingen har konkurrensen snedvridits och likabehandlingsprincipen åsidosatts. Älö Träs anbud skulle rätteligen inte ha upptagits till utvärdering. Danfo har lidit skada då bolaget vid en korrekt utvärdering enligt de krav och utvärderingskriterier som angivits borde tilldelas kontrakt avseende det i upphandlingen aktuella uppdraget och genom det felaktiga tilldelningsbeslutet nu inte kommer att göra det. Genom kommunens beslut kan nu istället Älö Trä, en icke-behörig leverantör, vars anbud inte uppfyller obligatoriska krav tilldelas kontraktet. Risken för skada är uppenbar.

**Kommunen** bestrider att kommunen har brutit mot någon bestämmelse i LOU eller mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU. Kommunen bestrider vidare att Danfo under någon omständighet skulle ha lidit eller riskerat att lida skada i den mening som avses i 20 kap. 6 § första stycket LOU, eftersom Danfo själva inte uppfyllt samtliga ska-krav i upphandlingen. Något krav på att referensuppdragen ska innefatta toalettbyggnader med infällda sanitetsmoduler har överhuvudtaget inte uppställts i upphandlingen. Danfos påstående är därmed direkt felaktigt. Av punkten 2.6 i de administrativa föreskrifterna, om krav på referenser, framgår bl.a. annat att ”anbudsgivare ska ha erfarenhet av leverans och installation av toalettbyggnad likt denna upphandling avser. Som bevis ska anbudsgivaren ange två utförda uppdrag som motsvarande denna upphandling under de senaste fem åren”. Inledningsvis ska klargöras att begreppet ”motsvarande/liknande uppdrag”

inte har definierats i upphandlingsdokumenten och kravet på referensuppdrag måste därför tolkas i ljuset av övriga bestämmelser som uppställts i upphandlingen. Av punkten 3.4 i de administrativa föreskrifterna, avseende upphandlingens omfattning, framgår bl.a. att syftet med entreprenaden är att leverera och driftsätta en komplett, prefabricerad och nyckelfärdig toalettbyggnad. I samma punkt anges dessutom följande:

Byggnaden ska vara utformad både utvändigt och invändigt med material som är klotter- och vandaliseringståliga och brandsäkra, samt lättskötta ur drift- och underhållssynpunkt. Byggnaden ska vara i hel modul av betong med alla anslutningar klara för installation och så konstruerad att den kan flyttas i sin helhet till en annan plats. Byggkonstruktioner och VA-installationer ska utföras med en teknisk livlängd på minst 40 år. Övriga installationer på minst 20 år. I entreprenaden ingår även inkoppling, driftsättande och att i övriga uppfylla nedanstående normer och krav. Utöver driftinstruktioner ska även utbildning av kommunens personal för framtida drift och underhåll ingå. Toalettbyggnaden ska, förutom serviceutrymme, innehålla en RWC och en vanlig toalett.

Krav på teknisk- och yrkesmässig kapacitet syftar till att säkerställa att den leverantör som antas har de resurser och den erfarenhet som krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard. Med hänsyn härtill är Danfos tolkning av det aktuella kravet varken förenlig med ändamålet med upphandlingen eller syftet bakom bestämmelserna om teknisk och yrkesmässig kapacitet. Den tolkning som Danfo gör och som innebär att samtliga i upphandlingen uppställda tekniska krav måste återspeglas i referensuppdragen, skulle dessutom innebära att ytterst få leverantörer skulle kunna uppfylla kravet på referensuppdrag. Exempelvis skulle ett referensuppdrag där toalettbyggnaden saknat spegelram eller hållare för blöjpåse, diskvalificera en leverantör från att tilldelas avtal i upphandlingen,

vilket framstår som orimligt och oproportionerligt i sammanhanget. Danfos tolkning av kravet i 2.6 är därmed alltför långgående och saknar stöd i upphandlingsdokumenten. Det avgörande vid bedömningen måste istället vara huruvida referensuppdragen visar att leverantören har den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för att leverera och driftsätta en komplett, prefabricerad och nyckelfärdig toalettbyggnad. Av Älö Träs anbud framgår att de båda referensuppdragen avser prefabricerade toalettbyggnader med tillhörande servicerum som uppförts i park- och naturområden i Oskarshamns respektive Linköpings kommun. Förutom att toalettbyggnaderna således är prefabricerade, d.v.s. motsvarande upphandlingsföremålet, har de dessutom levererats och installerats i naturområden, motsvarande frilufsområdet i upphandlingen. Det framstår därför som uppenbart för kommunen att de av Älö Trä åberopade referensuppdragen är så närliggande upphandlingsföremålet att de ska anses vara motsvarande eller liknande det uppdrag som ska upphandlas. Danfo har inte visat eller gjort sannolikt att Älö Trä skulle sakna förmåga att leverera och driftsätta en komplett, prefabricerad och nyckelfärdig toalettbyggnad. Kommunen har därmed genomfört en korrekt anbudsutvärdering. Kommunen kan även konstatera att det inte heller av Danfos anbud framgår att de åberopade referensuppdragen avser toalettbyggnader med infällda sanitetsmoduler.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska upphandlingar genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag

och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa vilka omständigheter som ligger till grund för talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Danfo har anfört att kommunen har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att anta Älö Träs anbud, vilket Danfo anför inte har uppfyllt ett obligatoriskt krav på referensuppdragen. Av upphandlingsdokumentets 2.6 framgår att ”*anbudsgivaren ska ha erfarenhet av leverans och installation av toalettbyggnad likt det denna upphandling avser. Som bevis ska anbudsgivaren ange två utförda uppdrag som motsvarande denna upphandling under de senaste fem åren*”. Förvaltningsrätten finner att man ur denna skrivning inte kan utläsa ett krav på att referensuppdragen ska vara identiska med det aktuella uppdraget utan endast motsvarande, det vill säga jämförbar med eller liknande. Danfo har inte gjort sannolikt att kommunen agerat i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen genom att anta Älö Träs anbud. Skäl för ingripande enligt LOU saknas och ansökan om överprövning ska därmed avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV3109-1D-LOU)

Magnus Hansson

Rådmannen

Föredragande: Sofie Bäckström



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 provas av högre rätt, eller

4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

### **Avtal före laga kraft i vissa mål**

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

### **Ytterligare information**

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.