



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
Avdelning 1  
Sune Wennerberg

**DOM**  
2011 -03- 0 9  
Meddelad i  
Malmö

Mål nr  
1675-11E

Sida 1 (5)

**SÖKANDE**  
Danfo AB, 556131-4260  
Box 103  
713 23 Nora

**MOTPART**  
Hörby kommun  
242 80 Hörby

**SAKEN**  
Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

---

### **DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avvisar Danfo AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011 -03- 1 8	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 52673

**Postadress**  
Box 4522  
203 20 Malmö

**Besöksadress**  
Kalendegatan 6

**Telefon**  
040-35 35 00  
**E-post:** forvaltningsrattenimalmo@dom.se

**Telefax**  
040-97 24 90

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

#### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Hörby kommun genomför upphandling av offentliga toaletter. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Kommunen beslutade genom tilldelningsbeslut den 10 december 2010 att anta anbud från Danfo AB. Efter ansökan om överprövning av Toab AB förordnade förvaltningsrätten genom dom den 3 februari 2011 (mål nr 15882-10E) att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering skulle genomföras varvid Danfo AB:s anbud inte fick beaktas. Kommunen har därefter i enlighet med förvaltningsrättens dom genomfört en ny utvärdering och genom tilldelningsbeslut den 7 februari 2011 beslutat att anta anbud från Toab AB.

Danfo AB, nedan bolaget, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud kvalificeras för utvärdering och att nytt tilldelningsbeslut meddelas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför som grund för sin ansökan följande. Bolaget anser att det har talerätt mot det nya tilldelningsbeslutet, trots att förvaltningsrätten beslutat att bolagets anbud ska förkastas. Bolaget måste erhålla möjligheter att försvara sitt anbud särskilt med beaktande av att kommunens svar till förvaltningsrätten i den tidigare överprövningsprocessen är felaktigt. Bolagets anbud uppfyller samtliga skallkrav. Några förändringar i efterhand har inte heller skett så att anbudet inte längre uppfyller kravet. Diskvalificeringen av bolagets anbud är felaktig. Kommunen har åsidosatt LOU genom att förkasta anbudet. Bolaget har inte förtydligat sitt anbud eller ändrat det på så sätt att anbudet inte omfattar skallkraven. Kommunens uppgifter i den första överprövningsprocessen stämmer inte. Bolaget misstänker att kommunen när Toab AB begärt överprövning anfört skäl som medfört att förvaltningsrätten fattat ett felaktigt beslut i domen. Bolaget måste för att ta tillvara sin rätt nu begära överprövning av det felaktiga nya tilldelningsbeslutet. Skulle förvaltningsrätten

inte anse att rättelse kan komma ifråga ska upphandlingen göras om. Transparensprincipen är inte iakttagen i förfrågningsunderlagets krav om prefabricerad betong eftersom det lämnar alltför stort skönsmässigt utrymme för anbudsgivarna. Det kan vidare ifrågasättas om kommunen vid det nya tilldelningsbeskedet haft några giltiga anbud att beakta då samtliga anbud var giltiga till den 31 januari 2011. Någon förfrågan om samtliga anbudsgivares förlängning har inte skickats ut. Eftersom bolaget lämnat det lägsta anbudet framstår det som klart att bolaget lider skada genom myndighetens överträdelse av bestämmelserna i LOU.

Hörby kommun motsätter sig bolagets yrkande och anför följande. Kommunen tillbakavisar påståendet att oriktiga uppgifter skulle ha lämnats till förvaltningsrätten. Kommunen anser vidare att kravet i förfrågningsunderlaget på prefabricerad betong är mycket tydligt ställt och uppfyller såväl krav på relevans som krav på tydlighet. Kommunen önskar klä toalettens ytter- och innerväggar med kakel respektive klinker vilket kräver en oeftergivlig konstruktion. Kommunen har därför valt att ställa krav på att konstruktionen ska utgöras av prefabricerad betong utan inslag av andra material eftersom det har bedömts vara ett krav som är enkelt att uppfylla för de flesta leverantörer vilket bör bidra till att kommunen får fler anbud och därmed en bättre prisbild.

#### DOMSKÄL

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. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande enhet 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. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.


Förvaltningsrätten har först att ta ställning till om en ansökan om ingripande enligt LOU från den tidigare, genom lagakraftvunnen dom, uteslutna leverantören, Danfo AB, kan prövas i sak. Förvaltningsrätten kan därvid konstatera att Kammarrätten i Göteborg i beslut den 27 april 2009 (mål nr 1741-10) samt i beslut den 9 februari 2010 (mål nr 7605-09) anfört att ett nytt förfarande inletts genom att den upphandlande myndigheten rättat upphandlingen på så sätt som förvaltningsdomstol föreskrivit och fattat ett nytt tilldelningsbeslut. Enligt kammarrätten innebär detta att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada har rätt att ansöka om överprövning av upphandlingen även om leverantören tidigare har uteslutits. Samma kammarrätt har emellertid i beslut den 2 oktober 2009 (mål nr 3872-09 och nr 3873-09) samt i beslut den 30 november 2010 (mål nr 5157-10) kommit till motsatt utgång och därvid funnit att en anbudsgivare som uteslutits genom lagakraftvunnen dom inte har rätt att ansöka om åtgärder avseende senare beslut i upphandlingsförfarandet.

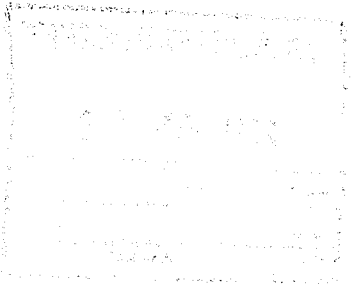
Vilken ordning som bör gälla i detta avseende skulle i och för sig kunna diskuteras. Med möjlighet till ny prövning kan samma fråga komma att prövas av en och samma domstol vid olika tillfällen. Detta innebär också att frågan kan avgöras genom skilda och sinsemellan motstridiga utgångar, vilket också har förekommit. Det kan också ifrågasättas om en ordning med möjligheter till sådana återkommande prövningar är ändamålsenlig för ett effektivt upphandlingsförfarande. Förvaltningsrätten finner inte anled-

ning att avvika från den ståndpunkt som kammarrätten redovisat senast i beslutet den 30 november 2010.

I nu aktuellt mål kan förvaltningsrätten konstatera att den upphandlande myndigheten har följt förvaltningsrättens lagakraftvunna dom om rättelse, som inneburit att den förut vinnande anbudsgivaren, Danfo AB, uteslutits från utvärderingen och att denna därefter gjorts om. Detta får således enligt förvaltningsrättens mening till följd att Danfo AB inte har rätt att ansöka om åtgärder avseende senare beslut i upphandlingsförfarandet. Danfo AB:s ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avvisas

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

  
Madeleine Westberg



Faint, illegible text or markings scattered across the page, possibly bleed-through from the reverse side or very light printing.

Faint, illegible text or markings located in the lower middle section of the page.