



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I KARLSTAD**

**DOM**  
2015-09-15  
Meddelad i  
Karlstad

Mål nr  
2188-15

**SÖKANDE**

Danfo AB, 556131-4260  
Box 130  
713 00 Nora

Ombud:  
Advokat Johanna Näslund  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 143  
701 42 Örebro

**MOTPART**

Karlstads kommun  
Upphandlingsenheten  
651 84 Karlstad

**PART**

Björllins Fastigheter AB, 556812-3417  
Karlstadsvägen 41  
681 37 Kristinehamn

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015 -09- 1 6	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rät-  
telse gjorts på så sätt att ny prövning av anbuden har skett utifrån vad som  
framkommit i detta mål.

Dok.Id 141252

**Postadress**  
Box 568  
651 12 Karlstad

**Besöksadress**  
Rådhuset, Stora  
torget

**Telefon**  
054-14 85 00  
**E-post:** [forvaltningsrattenikarlstad@dom.se](mailto:forvaltningsrattenikarlstad@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se)

**Telefax**  
054-14 85 30

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

## BAKGRUND

Karlstads kommun genomför en offentlig upphandling av offentlig toalett till Stadsträdgården i Karlstad och som tilldelningsgrund gäller att det för kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. Vid anbudstidens utgång hade anbud inkommit från Björlins Fastigheter AB, Älö Trä AB och Danfo AB, vilka rangordnats i nämnd ordning. I tilldelningsbeslut den 25 maj 2015 har kommunen antagit anbudet från Björlins Fastigheter AB (Björlins).

## YRKANDEN M.M.

**Danfo AB** (Danfo) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas genom att Björlins och Älö Trä AB:s anbud diskvalificeras från utvärdering och att nytt tilldelningsbeslut därefter fattas samt i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Danfo i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget anges att obligatoriska krav är att samtliga avtalsvillkor accepteras (krav 1.2), toaletten ska levereras nyckelfärdig (krav 2.1), att garantiåtaganden för offererad toalett (krav 2.2). Björlins har felaktigt uppgett att kravet i de kommersiella villkoren 1.4 är uppfyllt. Att de kommersiella villkoren uppfylls är ett skall-krav. Det aktuella villkor som omfattas av kravet anger att samtliga lagar och regler efterföljs såvitt gäller Björlins åtagande. Björlins saknar samtliga rättigheter till den toalett benämnd "Fly-Bo Nordic Classic" som bolaget offererat. Bolaget har inte någon rätt till namn, varumärke eller ritningarna och kan aldrig leverera den offererade toaletten. Bolaget kan inte offerera en byggnad med den utformning som gjorts. Samtliga rättigheter, upphovsrätten till ritningarna, till namnet och utformningen tillkommer Danfo. Samtliga rättigheter tillhörande toalettbyggnaden Fly-Bo är förvärvade efter Fly-Bos konkurs. Björlins dotterbolag Flyttbara Enheter Flybo AB försattes i konkurs under hösten 2014.

Björllins drivs av konkursgäldenärens ställföreträdare som i anbudet har vilselett kommunen om vad Björllins kan leverera. Dåvarande NOU har i yttrande 277/95-21 uttalat att upphandlande myndighet inte med stöd av LOU kan åsidosätta de regler som finns avseende immaterialrättsliga rättigheter. Kommunen uppträder inte affärsmässigt riktigt om kommunen bereder sig tillgång till produkt som leverantören inte har rätt att sälja, utan den tillkommer annan leverantör. – Vidare har Älö Trä i sitt anbud offererat en toalett som inte uppfyller de obligatoriska kraven. I bolagets produktblad förekommer en rad avvikelser från kraven som kommunen ställt. Följande skall-krav på toaletten är inte uppfyllda; toaletten är inte beröringsfri vid spolning (däremot anges att vattenkranen är det), speglar saknas, de är inte okrossbara, de är inte rostfria, och följaktligen inte monterade så de ej kan avlägsnas, larmknapp saknas, innerväggar ska ha stålreglar beklädda med laminat. Älö Trä har offererat en byggnad helt i trä, automatisk dörröppnare saknas, aluminiumdörr är krav, träbyggnad är offererad, tidsstyrt lås saknas, ledspotlight i takfot saknas, konsol för vattenmätare saknas, golvvärme saknas, taktila symbolskyltar saknas. Anbudet ska därför diskvalificeras. Danfo lider skada eftersom två anbudsgivare som borde ha diskvalificerats har utvärderats och den första har tilldelats kontrakt, trots att Danfo borde tilldelats kontraktet.

**Karlstads kommun** varken medger eller bestrider bifall till Danfos ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Kommunen har inte haft någon anledning att tro annat än att Björllins haft rätt att offerera och leverera toalett enligt den omfattning som angivits i anbudet. Några uppgifter i enlighet med vad som anförs i Danfos ansökan om överprövning har inte framkommit i anbudet från Björllins. Kommunen saknar vetskap avseende huruvida Björllins äger rättigheterna till den toalett Fly-Bo Nordic Classic som offererats. Det är en grundläggande förutsättning vid offentlig upphandling att lämnade uppgifter i ett anbud är korrekta. I händelse av att Björllins inte äger samtliga rättigheter till den produkt som offererats delar

kommunen Danfos uppfattning att anbudet borde ha förkastats. Att anta ett anbud där anbudsgivaren inte äger samtliga rättigheter eller på annan grund har rätt att offerera den upphandlade produkten står enligt kommunens uppfattning i strid med upphandlingslagstiftningen. Kommunen lämnar dock till förvaltningsrätten att bedöma huruvida Björlins innehar de immaterialrättsliga rättigheterna att offerera den produkt som anges i anbudet. – Beträffande Älö Trä bedömde kommunen vid utvärderingen att Älö Träs anbud uppfyllde samtliga kvalificeringskrav. Den bedömningen kvarstår. I händelse av att förvaltningsrätten finner att Älö Träs anbud innehåller de brister som Danfo AB gör gällande är det kommunens uppfattning att bristerna är av den karaktären att det vore oproportionerligt att förkasta anbudet.

**Björlins** har fått möjlighet att yttra sig och anför i huvudsak följande. Bolaget hävdar att samtliga ställda kommersiella ställda skall-krav tillfullo är uppfyllda i anbudet samt att bolaget inte på något vis vilselett Karlstads kommun. Att Danfo påstår sig inneha någon form av rättighet till namnet FLYBO eller Flybo Nordic Classic är ett rent falskt påstående. Danfo har under hösten 2014 av konkursförvaltaren köpt konkursboets inventarier och eventuella rättigheter från företaget Flyttbara Enheter Fly-Bo AB. I skrivelsen anges att detta är förutsatt att ”följande rättigheter varit bolagets egendom”, Björlins vill även notera att advokaten skriver FLY-BO (med bindestreck). Danfo har även sålt delar inklusive rättigheter av detta konkursbo vidare till annat företag. Företaget som gick i konkurs 2014 vars namn innehåller ett bindestreck (-) mitt i namnet är inte detsamma som det faktiska namnet FLYBO som är ett helt sammansatt ord utan bindestreck. Namnet FLYBO är inte och har aldrig varit varumärkesskyddat på något vis i aktuellt bolag som gick i konkurs 2014 (Flyttbara Enheter Fly-Bo AB). Anledningen till detta är att det inte går att varumärkskydda namnet FLYBO, detta beroende på att företaget FLYBO HB med org.nr 916573-3685 har detta hela namn i sitt företagsnamn och enligt Patent- och regi-

streringsverket (PRV) är det inte möjligt att registrera två så lika namn som varumärke eftersom de hade liknande registrerade verksamheter utan samtycke från FLYBO HB, något sådant samtycke fanns inte mellan bolagen FLYBO HB och Flyttbara Enheter Fly-Bo AB. Mellan Björlins Fastigheter AB och FLYBO HB finns det dock ett avtal tecknat under förra sommaren 2014 mellan bolagen där firmatecknare för FLYBO HB ger Björlins Fastigheter AB samtycke att använda namnet FLYBO i sin helhet eller med följdnamn, före eller efter namnet. Gällande namnet Nordic Classic så finns detta namnet registrerat sedan en tid och där har även Björlins Fastigheter AB ett avtal gällande nyttjanderätten till detta namn. Det Danfo anger som sitt "namn" stämmer således inte på något sätt gentemot vad Danfo framställer, det bolaget har varken några rättigheter eller några liknelser i det bolag som Danfo förvärvat från konkursboet. Rättigheterna till såväl FLYBO som Nordic Classic innehavs således av Björlins Fastigheter AB vilket innebär att de immaterialrättsliga rättigheterna tillhör detta bolag. Björlins vill även framhålla att bolaget både offererat, erhållit tilldelningar, projekterat och levererat flera prefabricerade toalettbyggnader benämnda Flybo Nordic Classic toalettbyggnader i nu närtid (våren/sommaren 2015) till både kommuner och till bl.a. Trafikverket.

**Danfo** anför med anledning av Björlins yttrande bland annat följande. Bolaget har genom sin åberopade bevisning klarlagt att man förvärvat samtliga immateriella rättigheter som tidigare tillhört konkursbolaget Flyttbara Enheter Fly-Bo AB, inkluderat bland annat den inarbetade rättigheten till varumärket och kännetecknet FLY-BO. Vad avser frågan om huruvida varumärket och kännetecknet skrivs med eller utan bindestreck (FLYBO eller FLY-BO) saknar denna relevans då varumärkeslagen uttryckligen tillåter ändringar i varumärken såtillvida detta inte påverkar varumärkets helhetsintryck (jämför bland annat 2 kap. 2 § samt 2 kap. 29 § varumärkeslagen). Danfo har med anledning av de uppgifter som nu blivit kända genom anbudsgivningen skickat två varningsbrev och avser att ställa krav

mot Björlins. Såvitt gäller varumärket har process inletts för att få fastställt att Danfo äger rätten till detsamma. Det kan konstateras att förvaltningsrätten inte är behörig domstol att avgöra de immaterialrättsliga frågorna men att dessa är oerhört väsentliga för kontraktets tecknande och bestånd.

Danfo begär därför att kontrakt inte tecknas förrän frågan angående de immaterialrättsliga rättigheterna avgjorts av behörig domstol. Om kontrakt tecknas kan kommunen komma att i ond tro begå intrång i Danfos upphovs- och varumärkesrättigheter eftersom kommunen nu före kontraktsteckning upplysts om förhållandet.

### SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, 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*

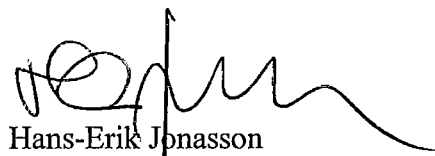
Förvaltningsrätten konstaterar att det, även med beaktande av vad Björlins har anfört, finns oklarheter kring frågan om bolaget kan fullfölja det aktuella uppdraget mot bakgrund av att bolaget eventuellt saknar rätt att använda de immateriella rättigheter som är förknippade med den offererade produkten. Om Björlins inte kan fullfölja uppdraget på sätt som är förenligt

med gällande lagstiftning vore detta såsom kommunen anfört oförenligt med upphandlingslagstiftningen. Förvaltningsrätten har i och för sig förståelse för att Karlstads kommun inte tidigare har provat om Björlins uppfyllt kravet på att inneha nödvändiga rättigheter för att kunna fullfölja uppdraget då de omständigheter som nu framkommit kan antas ha varit okända för kommunen när den fattat tilldelningsbeslutet.

En upphandlande myndighet har inledningsvis begränsade skyldigheter att kontrollera att en anbudsgivares lämnade uppgifter är korrekta men det framgår även av praxis, bland annat Kammarrätten i Göteborgs dom den 12 december 2009 i mål nr 4904-09, att den upphandlande myndigheten måste beakta uppgifter som blivit kända först i överprövningsprocessen och inte får bortse från sådana skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det numera ankommer på Karlstads kommun att närmare pröva om anbudet från Björlins uppfyller alla skall-krav och om det i övrigt är förenligt med upphandlingslagstiftningen att anta det anbudet samt om anbudet från Älö Trä uppfyller ställda krav med anledning av vad som anförts i målet. I annat fall riskerar Danfo att lida skada. Förvaltningsrätten finner därför skäl att besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att ny prövning av anbuden har skett utifrån vad som framkommit i detta mål.

#### ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU)



Hans-Erik Jonasson  
F.d. lagman



# 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.