



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM
2016-08-17
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
5216-16

KONKURRENSVERKET	
2016-08-19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbl

SÖKANDE

Engelska Tapetmagasinet AB, 556439-0408
Västra Hamngatan 18
411 17 Göteborg

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054
Box 1111
405 23 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 417591

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2016-08-17**BAKGRUND**

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag (Upphandlingsbolaget) har genomfört en upphandling av färg, lack, lim och tapeter inklusive tillbehör, dnr 0358/13.

Av tilldelningsbeslutet framgår att andra leverantörer än Engelska Tapetmagasinet AB (Engelska Tapetmagasinet) vunnit upphandlingen.

Engelska Tapetmagasinet ansökte om överprövning av upphandlingen och förvaltningsrätten biföll den 19 oktober 2015 deras ansökan (mål nr 6244-15). Kammarrätten i Göteborg meddelade sedermera i dom den 11 maj 2016 (mål nr 6156-15) att Upphandlingsbolaget inte brutit mot formkravet i 6 kap. 4 § LOU vad gäller hänvisningen till referensprodukter och därmed inte heller på denna grund brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Förvaltningsrättens dom upphävdes och visades åter till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning och prövning av om det finns ytterligare skäl för att upphandlingen ska göras om.

YRKANDEN M.M.

Engelska Tapetmagasinet anser alltså att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande.

Valt upphandlingsförfarande

Upphandlingsbolaget har bytt upphandlingsförfarande trots att det förfarande som har annonserats egentligen ska upprätthållas genom hela upphandlingsprocessen (se Falk, Lag om offentlig upphandling - en kommentar, 2 u, s. 157, med hänvisning till C-87/94, Kommissionen mot

Belgien [Wallonska bussarna], REG 1996, s. 1-2043.) Bestämmelsen i 4 kap. 2 § första stycket punkt 1 h LOU om övergång till förhandlat förfarande är därvid inte tillämplig eftersom den rör tilldelning, inte kvalificering. Bestämmelsen avser dessutom förhandlat förfarande som har annonserats, vilket inte har skett. Enligt 4 kap. 6 § LOU finns visserligen möjlighet att undantagsvis avstå från annonsering om anbudsgivare uppfyller kraven i 10 kap. och 11 kap. LOU, det vill säga de krav som ställs på leverantören, men då måste kraven på anbudsföremålet vara uppfyllda, vilket inte har varit fallet. Oavsett vilket så medför inte en annan upphandlingsform att anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav kan accepteras. Samtliga anbudsgivare som uppfyller kraven enligt 10 kap. och 11 kap. LOU ska dessutom bjudas in till förhandling (se a.a. s. 177.), vilket inte har skett. Den i upphandlingsprotokollet angivna kontrollen och ifrågasättandet av varor och begärda intyg har inte heller ägt rum. Det är uppenbart att skada kan ha uppkommit genom att Engelska Tapetmagasinet inte har bjudits in till förhandling.

Anbuden har dessutom inte uppfyllt alla obligatoriska krav med hänsyn till punkterna 1.4.1 och 2.3.3 Alla anbud borde därmed förkastats och upphandlingen skulle istället gjorts om, se mål 3378-08 17 juni 2008 Kammarrätten i Stockholm.

Krav på produkternas kemiska innehåll

Det kan inledningsvis konstateras att en oerhörd mängd dokument skulle bifogas avseende kemiskt innehåll. Underlaget har varit komplext, tidskrävande och svårtolkat.

I punkt 2.3.3 i förfrågningsunderlaget anges ett stort antal kemiska ämnen som inte får användas i de produkter som ingår i anbuden. Vissa krav har varit omöjliga att uppfylla. Upphandlingsbolaget har exempelvis beträffande vissa produkter tvingats godta att vattenbaserade produkter offereras för att

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM
2016-08-17**Sida 4
5216-16

kraven gällande fungicider och lacknafta skulle vara möjliga att uppfylla. Kravet kan dock dessförinnan ha skrämt bort potentiella anbudsgivare.

Vidare är såväl hänvisningen till Kemikalieplan för Göteborgs Stad som planen i sig utformade på ett mycket svårtillgängligt sätt. Detsamma gäller för beskrivningen av hur verifieringen ska gå till. Det anges exempelvis i punkt 1 och 2 att det ska kontrolleras och separat intygas att produkten inte innehåller bisfenol. Det framgår dock inte hur det ska kontrolleras, vem som ska kontrollera och intyga det, hur intyget ska utformas och om intyget ska bifogas anbudet. I punkt 3 anges vidare att anbudsgivare själva kan låta göra en miljöprövning. En sådan miljöprövning ska dock vara granskad av en tredjepart som är dokumenterat kompetent att göra en korrekt bedömning av kemiskt innehåll. Det framgår dock inte närmare vad som avses med tredjepart, dokumenterat eller kompetent. Det framgår inte heller om granskningen ska vara skriftlig och bifogas anbudet.

Förfrågningsunderlaget är således så otydligt i denna del att upphandlingen brister i fråga om såväl transparens som likabehandling. Denna otydlighet är även klarlagd genom det faktum att ingen anbudsgivare har lyckats uppfylla de obligatoriska kraven i denna del. Upphandlingen bör därför göras om på grund av såväl bristande kravuppfyllelse som otydligheten i förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 17 juni 2008 i mål nr 3378-08).

När det gäller frågan om skaderekvisitet vid otydligt förfrågningsunderlag ska framhållas att kravet är lågt ställt. För det fall domstolen finner att förfrågningsunderlaget står i strid med principen om transparens så ska leverantören anses ha lidit skada (se Asplund m.fl., Överprövning av upphandling - och andra rättsmedel enligt LOU och LUF, 2012, s. 213 f.).

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM
2016-08-17**Sida 5
5216-16Anbudsfrist

I förfrågningsunderlaget, som har publicerats den 10 december 2014, har sista anbudsdag angivits till den 21 januari 2015. Fristen om 41 dagar uppfyller inte den frist som följer av 8 kap. LOU vid öppet förfarande. Upphandlingsbolaget har därefter förlängt fristen till den 26 januari 2015. En sådan förlängning är dock inte förenlig med 8 kap. LOU. Upphandlingen ska därför göras om.

Antal leverantörer och leverantörssammansättning

Flügger AB (Flügger) har initialt antagits som den första av tre leverantörer. Bolaget har därefter justerat upp sitt pris med 62 procent och hamnat på fjärde plats i rangordningen. Detta borde ha lett till att bolaget inte längre var aktuellt för tilldelning, men Upphandlingsbolaget har istället valt att gå vidare med fyra leverantörer. Detta framstår som ett mycket märkligt sammanträffande.

Det kan även noteras att tre av de fyra leverantörerna är färgtillverkare trots att det anges i LOU att staden ska eftersträva en leverantörssammansättning som gynnar konkurrensen samt att små och medelstora företag ska ges möjlighet att vara leverantör till staden när så är möjligt med hänsyn till gällande lagstiftning.

Offererade produkter som har utgått ur tillverkarens sortiment

I förfrågningsunderlaget anges tydligt att samtliga tapeter ska prissättas och vara godkända vid anbudsutvärderingen. I prisbilagan, position 2, anges dock Decorama Papper 2011 som exempel på en sådan tapet som kan ingå i anbudet trots att produkten har utgått ur tillverkarens sortiment. För det fall en viss produkt utgår ur tillverkarens sortiment under löpande avtal kan problemet lösas på avtalsrättsliga grunder, vilket i normalfallet inte innebär något problem. Det är dock en helt annan fråga när produkten har utgått ur tillverkarens sortiment redan på anbudsstadiet. Prisbilagan blir då otydlig,

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM
2016-08-17**Sida 6
5216-16

vilket kan få till följd att leverantörer inte lämnar anbud då de har fått uppfattningen att kravet inte kan uppfyllas. Påståendet att vissa anbudsgivare har produkten i lager och därför kan offerera den är en sanning med modifikation. Upphandlingsbolaget vill nämligen ha full leveransservice, vilket i praktiken betyder att leverantören ska kunna leverera tapet från samma färgbud. Detta kommer att bli praktiskt omöjligt redan efter någon vecka eftersom tapeten har utgått ur tillverkarens sortiment. Färg och Tapetspecialisten, Caparol och Happy Homes har trots detta offererat tapeten ifråga utan att ha blivit diskvalificerade, medan Engelska Tapetmagasinet istället har offererat en dyrare tapet som har lett till ett mindre konkurrenskraftigt anbud.

Under punkten 1.4.3 i förfrågningsunderlaget anges att samtliga positioner inom varugruppen tapeter ska prissättas och vara godkända. I svarsbilagan anges att positionerna ska vara godkända vid anbudsutvärderingen. Eftersom de leverantörer som offererat en tapet som utgått ur sortimentet inte diskvalificerats måste förfrågningsunderlaget anses oklart i denna del. Det är oklart vad som menas med att offererad position ska vara godkänd. Engelska Tapetmagasinet har varit av uppfattningen att en godkänd tapet också vid tiden för upphandlingen måste vara en tapet som faktiskt tillverkas och tillhör en gällande kollektion. Engelska Tapetmagasinet har inte vågat offerera en produkt som inte längre tillverkas på grund av risken för diskvalifikation. Det strider vidare mot likabehandlingsprincipen att de anbudsgivare som händelsevis har haft tapeten kvar i sitt lager har getts fördel i utvärderingen. Alternativa/likvärdiga produkter finns inte och Engelska Tapetmagasinet har tvingats lämna ett högre pris än vad som blivit fallet om de kunnat offerera Decorama. Bestrafningen av Engelska Tapetmagasinet, som har lämnat korrekta uppgifter, innebär en överträdelse av principerna om likabehandling och transparens. Om de bolag som offererat en produkt som inte längre tillverkas hade diskvalificerat hade Engelska

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM
2016-08-17**Sida 7
5216-16

Tapetmagasinet med säkerhet tilldelats kontrakt. Upphandlingen ska därför göras om.

Brister i anbudet från Flügger

Under punkten 1.3.2 i förfrågningsunderlaget anges att ordinarie butikspris ska anges i den enhet som efterfrågas och inkludera samtliga kostnader. Det framgår vidare tydligt av förfrågningsunderlaget att siffror, pris och bilagor ska vara helt korrekta för att leverantörer inte ska diskvalificeras. Vid en granskning av svarsbilagan kan det inte råda tvivel om vilka enheter som efterfrågats, nämligen förpackningar av viss volym. Det framgår på första sidan att i de fall en förpackningsstorlek finns angiven ska anbudsgivaren räkna om sitt pris så att detta, oavsett verklig förpackningsstorlek, överensstämmer med den angivna förpackningsstorleken. Övriga anbudsgivare har tvingats räkna om sina priser efter Flüggers förpackningar men Flügger själva har inte lyckats lämna ett korrekt pris. Flügger borde inte ha tillåtits justera sitt anbud i efterhand. Felräkningen har inte varit uppenbar eftersom Upphandlingsbolaget inte begärt att Flügger i stället skulle förtydliga sitt anbud. Att Flügger tillåtits justera sitt anbud så sent som en månad efter det första tilldelningsbeslutet talar för ett gynnande av Flügger och innebär ett agerande i strid med principerna om likabehandling och transparens. Bolaget bör antingen stå för sin offert eller få anbudet förkastat. Om Flügger inte tillåtits att ändra sitt anbud hade det varit nödvändigt för Upphandlingsbolaget att välja ytterligare en eller flera andra leverantörer för att tillgodose efterfrågad kapacitet, geografisk spridning m.m. Det är därför inte otänkbart att Engelska Tapetmagasinet hade tilldelats kontrakt.

Flügger har även redovisat en extern kapacitet som inte uppfyller kravet på ekonomisk stabilitet.

Upphandlingsbolaget anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Valt upphandlingsförfarande

Vid kontroll av anbudena har konstaterats att samtliga anbudsgivare har uppfyllt de formella kraven i 10 och 11 kap. LOU, det vill säga kraven på leverantörerna. Alla anbud har dock haft brister avseende offererade produkter eller verifikat. I ett sådant läge är det korrekt att besluta om övergång från öppet till förhandlat förfarande enligt 4 kap. 2 § första stycket 1 h) och 4 kap. 6 § LOU (se bl.a. Förvaltningsrättens i Stockholm dom den 12 mars 2015 mål nr 29583-14). Beslutet om övergången har dokumenterats och uppgifter har därefter begärts in per e-post från samtliga leverantörer i syfte att anpassa anbudena till de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget (jfr 4 kap. 3 § LOU). Det kan noteras att Upphandlingsbolaget inte har förhandlat om priset utan endast låtit Flügger rätta en uppenbar felskrivning.

Krav på produkternas kemiska innehåll

Det är helt förenligt med LOU att ställa krav på att de offererade produkterna ska vara fria från vissa kemiska ämnen (jfr RÅ 2010 ref. 78). Upphandlingsbolaget har därvid stor frihet att bestämma föremålet för upphandlingen och styr följaktligen utformningen av kraven utifrån bland annat behovet av att ta hänsyn till Göteborgs Stads Kemikalieplan. Det är korrekt att kravet kring fungicider har justerats under anbudstiden på så sätt att kravet kan uppfyllas med vattenburna produkter. Engelska Tapetmagasinet, som har offererat vattenburna produkter, kan inte påvisa någon skada av att kravet har justerats.

Av punkt 2.3.3 i kvalificeringskraven framgår tydligt på vilket sätt verifieringen av kemiskt innehåll i offererade produkter ska ske och vilka områden som omfattas av miljöredovisningen. Upphandlingsbolaget har dessutom besvarat två frågor kring redovisningen under anbudstiden. Det har då angetts att Basta inte godtas och att alternativpriset kommer att gälla för

aktuell vara om hänvisningar sker till Basta. Det har även angetts att kravet på att korsreferera till nettoprislistan är till för att möjliggöra utvärdering och att anbudsgivare som inte kan uppfylla kraven i denna del i stället får använda sig av den tredje möjligheten att verifiera innehållet. Kravets utformning i kombination med de svar som lämnats på frågor under anbudstiden kan inte anses otydligt för en leverantör med branschkunskap.

Engelska Tapetmagasinet har även lämnat in verifikat i enlighet med kravet. Bolaget har dock initialt missat att bifoga vissa verifikat trots att de har hänvisats till i anbudet. Agerandet som har föranlett att anbudet inte har varit fullständigt hänför sig därmed till förbiseende eller slarv vid anbudsinlämnandet och kan inte tillskrivas någon otydlighet i förfrågningsunderlaget. Anpassningen av anbudet till kravet kunde därför ske på ett enkelt sätt i förhandlingsmomentet genom att de i anbudet angivna verifikaten lämnades in så att anbudet var godtagbart. Engelska Tapetmagasinet kan inte heller påvisa någon skada till följd av påstådd otydlighet i förfrågningsunderlaget eftersom anbudet genom förhandlingen har anpassats till kravställningen och därmed inte uteslutits.

Anbudsfrist

Den angivna tidsfristen om 52 dagar för öppet förfarande får förkortas med sju dagar vid användning av elektroniska medel och ytterligare fem dagar när förfrågningsunderlaget finns tillgängligt elektroniskt (8 kap. 2 § jfr 8 kap. 5–6 §§ LOU). Det innebär att tidsfristen är 41 dagar när en öppen upphandling sker helt elektroniskt. Anbudstiden har dessutom förlängts med ytterligare fem dagar på grund av mellanliggande helger.

Om en upphandling upplevs som komplex genererar det normalt sett ett stort antal frågor under anbudstiden. Engelska Tapetmagasinet har dock

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM
2016-08-17**Sida 10
5216-16

inte ställt någon fråga och det har i övrigt bara inkommit fyra frågor, vilket är ovanligt få och i sig talar mot att upphandlingens komplexitet skulle ha medfört att anbudsgivare inte har kunnat lämna konkurrenskraftiga anbud inom tidsfristen. Det kan även noteras att totalt sju leverantörer har lämnat anbud i upphandlingen. Vad Engelska Tapetmagasinet nu anför framstår därmed endast som en efterhandskonstruktion i syfte att med alla medel försöka få upphandlingen att göras om.

Antal leverantörer och leverantörssammansättning

I 5 kap. 5 § LOU anges att upphandlande myndigheter som ingår ramavtal med flera leverantörer ska ingå avtal med minst tre leverantörer. Antalet beror på vilken kapacitet som offereras, vilket upphandlande myndighet varken kan eller behöver ange på förhand. Detta framgår även av punkt 1.2.4 i förfrågningsunderlaget där det anges att antalet leverantörer som kommer att tilldelas ramavtal är beroende av antalet inkomna anbud, kapacitet, geografisk spridning och öppettider som svarar mot avtalsanvändarnas behov, varför ramavtal kan komma att tecknas med såväl färre som fler än tre leverantörer. För avtalsanvändarna och de hyresgäster som behöver besöka butiker är antalet butiker och geografisk spridning av stor betydelse. För att säkerställa avtalsanvändarnas behov gjordes bedömningen inför det andra tilldelningsbeslutet att det skulle krävas fyra leverantörer. I annat fall skulle antalet butiker ha minskat i relation till det första tilldelningsbeslutet.

Offererade produkter som har utgått ur tillverkarens sortiment

Den aktuella produkten är benämnd byggtapet papper och är objektivt beskriven till sin kvalitet och utformning. Nuvarande leverantörs produkt har endast angetts som information för att underlätta för potentiella anbudsgivare att kunna offerera likvärdiga produkter. Upphandlingsbolaget har vid annonseringstillfället saknat kännedom om att Decorama Papper 2011 har utgått ur produktion per den 1 januari 2015. Det ligger dock i

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM
2016-08-17**Sida 11
5216-16

sakens natur att sortimentet förändras under avtalstiden och att det utvärderade sortimentet utgör en nulägesbild. Förhållandet att en produkt har utgått ur tillverkarens sortiment förhindrar inte att produkten offereras eller godtas vid anbudsutvärderingen. De anbudsgivare som har offererat referensprodukten har intygat att denna har funnits lagerförd vid anbudslärmandet och alltså finns i lager. Det saknas därvid möjlighet att inte godta en produkt som har angetts som referensprodukt (jfr C-278/14 SC Enterprise Focused Solutions). Det framgår vidare av punkt 1.5.7 i förfrågningsunderlaget och avtalsvillkoren att leverantörer är skyldiga att ersätta offererade produkter som utgår ur sortimentet med ersättningsvaror vars pris inte får överstiga det avtalade priset. Det har därmed saknat betydelse för utvärderingen om en offererad produkt på sikt kommer att utgå ur sortimentet. Utvärderingen av anbuderna från de leverantörer som har offererat Decorama Papper 2011 står följaktligen inte i strid med LOU.

Det har av förfrågningsunderlaget framgått vilka produkter som efterfrågas och vilka krav som gäller för respektive produkt. Produkter som uppfyller kraven är naturligtvis godkända produkter att offerera. För det fall en anbudsgivare trots detta hade upplevt någon oklarhet har det funnits möjlighet att ställa frågor och erhålla svar från Upphandlingsbolaget under anbudstiden. Det har inte inkommit någon fråga om vad som är en godkänd produkt. Det kan dessutom konstateras att Engelska Tapetmagasinet har offererat en likvärdig, billigare produkt som har godtagits vid anbudsutvärderingen. Det är högst oklart vilken annan produkt Engelska Tapetmagasinet ansett sig förhindrat att offerera. De två anbudsgivare som offererat den utgående produkten har dessutom haft de dyraste anbuderna för aktuell position. Engelska Tapetmagasinet har följaktligen inte lidit någon skada.

Brister i anbudet från Flügger

Syftet med 9 kap. 8 § första stycket LOU är att reglera hanteringen av så

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM
2016-08-17**Sida 12
5216-16

kallade förklaringsmisstag, det vill säga situationer när en viljeförklaring inte är bindande på grund av att motparten har insett eller borde ha insett misstaget (se 32 § första stycket avtalslagen). Bestämmelsen är en nationell bestämmelse som saknar motsvarighet i direktiv 2004/18/EG. I detta fall har det varit uppenbart att Flüggers prisangivelser har varit felaktiga då samma pris har gällt genomgående oavsett efterfrågade mått. Det finns alltså ingen möjlighet att binda Flügger vid det ursprungliga anbudet. Samtliga produkter med efterfrågade priser har dock funnits med i den bifogade sortimentskatalogen. Flügger har därför fått rätta sina anbudspriser med stöd av 9 kap. 8 § första stycket LOU. Vid kontroll har dessa priser stämt överens med såväl tidigare angivna literpriser som sortimentskatalogens priser. Rättelsen har följaktligen inte inneburit att anbudet har förändrats i sak utan det har endast varit fråga om en objektiv nollställning för att kunna göra en korrekt jämförelse mellan anbudena. En upphandlande myndighet ska dessutom lägga samtliga uppgifter i ett anbud till grund för sin bedömning av anbudet. Har en viss referensprodukt angivits ska denna som utgångspunkt godtagas när den offereras (jfr C-278/14 SC Enterprise Focused Solutions).

Vad gäller frågan om extern kapacitet har Flügger angett i anbudet att bolaget avser att använda sin huvudtransportör DSV samt DHL eller Collicare som komplement. Förhållandet att Collicare inte uppfyller kravet på ekonomisk stabilitet saknar betydelse eftersom Flügger har möjlighet att uppfylla förpliktelserna enligt kontraktet med hjälp av de två andra transportföretagen. Flügger har även bekräftat att transportererna kommer att ske med DSV och DHL. Det finns därmed ingen brist i anbudet som föranleder att detta skulle ha förkastats.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap. (9 kap. 8 § LOU).

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska finnas är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om det finns sådana brister i den aktuella upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU.

Valt upphandlingsförfarande

Förvaltningsrätten instämmer i denna del i vad Upphandlingsbolaget anför om att det funnits fog för att övergå till ett förhandlat förfarande och att det genomförts på ett korrekt sätt. Det har dessutom inte kommit fram annat än att Engelska Tapetmagasinet har blivit inbjuden att delta i det förhandlande förfarandet och erbjudits samma möjligheter att anpassa anbudet som övriga anbudsgivare. Engelska Tapetmagasinet kan mot denna bakgrund inte anses ha visat på vilket sätt Upphandlingsbolagets agerande i denna del har medfört skada eller risk för skada för Engelska Tapetmagasinet.

Krav på produkternas kemiska innehåll

Av punkt 2.3.3 i kvalificeringskraven framgår vilka krav som ställs avseende produkternas kemiska innehåll. Kraven och hänvisningarna får i huvudsak anses vara tydliga och nödvändiga. Kravet på att kontrollera och intyga att produkterna inte innehåller bisfenol har dock inte utformats på ett sätt som gör det möjligt att dra några slutsatser om vilka intyg som godtas i detta avseende. Engelska Tapetmagasinet har emellertid inte konkretiserat på vilket sätt brister i detta avseende har medfört att bolaget har lidit eller riskerar att lida skada. Detsamma gäller det justerade kravet avseende 19960 Flügger Träolja Classic färglös, 18893 Flügger Fläckförseglare spray, 99017 Flügger trafiklinjefärg och 99031 Flügger trafiklinjefärg, (se Kamrarrätten i Göteborg mål nr 3079-11). Det finns därför inte förutsättningar för ett ingripande enligt LOU vad gäller kravet på produkternas kemiska innehåll.

Anbudsfrist

Förvaltningsrätten konstaterar att det på av Upphandlingsbolaget anförda grunder inte visats föreligga några brister avseende anbudsfristen. Engelska Tapetmagasinet har inte heller visat på vilket sätt de uppgivna bristerna har medfört eller riskerat att medföra skada för bolaget.

Antal leverantörer och leverantörssammansättning

Upphandlingsbolaget har uppgett att beslutet att ingå ramavtal med fyra leverantörer har syftat till att tillgodose avtalsanvändarnas behov avseende kapacitet och geografisk spridning. Det framgår av punkt 1.2.4 i förfrågningsunderlaget att antalet leverantörer kan komma att variera beroende på bland annat dessa faktorer. Vad Engelska Tapetmagasinet har anført visar mot denna bakgrund inte att beslutet står i strid med LOU. Förvaltningsrätten noterar även att LOU inte innehåller de uppgivna kraven på leverantörssammansättning som Engelska Tapetmagasinet anført, varför det inte heller finns skäl för ingripande med anledning av detta.

Offererade produkter som har utgått ur tillverkarens sortiment

Engelska Tapetmagasinet har anført att Upphandlingsbolaget skulle förkastat de anbud som offererat Decorama Papper 2011 eftersom denna produkt utgått ur sortimentet.

Upphandlingsbolaget har angett just Decorama Papper 2011 som en sådan referensprodukt som kan ingå i anbudet. Eftersom denna vara angetts specifikt kan inte alla anbud som offererat nämnda referensprodukt förkastas (jfr C-278/14 SC Enterprise Focused Solutions). Dessutom framgår det av förfrågningsunderlaget och avtalsvillkoren att leverantörer är skyldiga att ersätta offererade produkter som utgår ur sortimentet med ersättningsvaror vars pris inte får överstiga det avtalade priset. Engelska Tapetmagasinet har i detta fall offererat en likvärdig produkt som har godtagits vid anbudsutvärderingen. De två anbudsgivare som tilldelats

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM
2016-08-17**Sida 16
5216-16

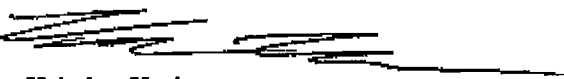
kontrakt och som offererat den utgående produkten har dessutom haft de dyraste anbuden för aktuell position. Engelska Tapetmagasinet har därför inte heller visat på vilket sätt användandet av offererade produkter som utgått ur tillverkarens sortiment har medfört eller riskerat att medföra skada för bolaget.

Brister i anbudet från Flügger

Det är ostridigt att Flügger genomgående har angett priser per liter trots att även andra enheter har efterfrågats. Korrekta priser har dock varit möjliga att utläsa av ingiven sortimentskatalog. Felet får anses vara uppenbart och möjligt att rätta med stöd av 9 kap. 8 § LOU.

Vad gäller Flüggers externa kapacitet så framgår det av punkterna 1.1.3 och 2.1.4 i förfrågningsunderlaget att underleverantörer ska uppfylla vissa krav på ekonomisk stabilitet. Det är ostridigt i målet att Collicare, som Flügger angett som en vald transportör, inte uppfyllt kraven i fråga. Collicare har dock bara varit en av tre alternativa transportörer som Flügger angett i sitt anbud. Flügger har vidare sedermera läkt bristen. Det finns vid en sammantagen bedömning på de av Engelska Tapetmagasinet angivna grunderna inte tillräckliga skäl för ingripande med stöd av LOU med anledning av brister i anbudet gällande Flügger.

Engelska Tapetmagasinet har sammanfattningsvis inte visat att Upphandlingsbolaget har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1 B LOU)
Kristian Karlemon
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Louise Berglund.



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.