



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**  
2013-06-20  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
5532-13 E  
Enhet 1:1

**SÖKANDE**

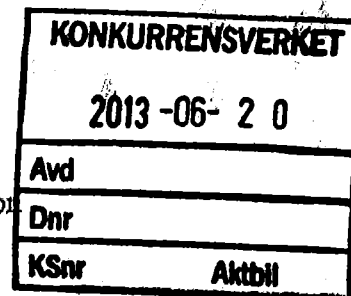
PeGe Promotion i Västerås AB, 556395-0756  
Tunbytorpsgatan 8  
721 37 Västerås

**MOTPART**

Familjebostäder i Göteborg AB, 556114-3941  
Box 5151  
402 26 Göteborg

**Ombud:**

Advokaten Roland Adrell och jur.kand. Sara Karlsson  
Gärde Wesslau Advokatbyrå AB  
Kungstorget 2  
411 17 Göteborg

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 209490

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 51197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag – fredag 08:00-16:00
E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattengoteborg@dom.se">forvaltningsrattengoteborg@dom.se</a>				

**BAKGRUND**

Familjebostäder i Göteborg AB (Familjebostäder) har inlett upphandlingen Profil- och Presentprodukter, dnr 0827/13. PeGe Promotion i Västerås AB (PeGe) tilldelades upphandlingen enligt tilldelningsbeslut den 24 april 2013. MERi Textil & Reklam Östersund AB (MERi) ansökte om överprövning av upphandlingen (förvaltningsrättens mål nr 5039-13).

Därefter har Familjebostäder den 8 maj 2013 beslutat att avbryta upphandlingen. Som skäl för avbrytandebeslutet har i huvudsak angetts följande. Det har under upphandlingens gång visat sig att det finns brister i upphandlingsunderlaget vad avser ställda krav på offererade produkter. Kraven i förfrågningsunderlaget är otydliga och i viss mån oproportionerliga. Upphandlingsunderlaget har därför inte kunnat medge att en verklig konkurrens på lika villkor har kunnat säkerställas. Godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen finns härmed. Familjebostäder har för avsikt att omgående genomföra en revidering av förfrågningsunderlaget, varvid felaktigheterna ska justeras och ny upphandling utannonseras.

**YRKANDEN M.M.**

PeGe ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och yrkar att beslutet ogiltigförklaras. Till stöd för sin talan anför PeGe bl.a. följande. Familjebostäders anförda skäl för att avbryta upphandlingen är inte sakligt godtagbara. I avbrytandebeslutet har enbart svepande framförts ospecificerade brister i förfrågningsunderlaget, vilka påstås ha lett till att upphandlingen inte vederbörligen konkurrensutsatts. Det kan inte anses som sakligt godtagbara skäl att påstå att ett förfrågningsunderlag generellt är otydligt utan att motivera närmare vilka brister som finns. I förfrågningsunderlaget finns inget fel som gör att det inte går att välja det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. Inte heller finns några otydligheter i för-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**

frågningsunderlaget som innebär att anbudsgivarna är tveksamma till hur anbudsgivningen ska gå till, eller har anbudsgivarna uppfattat förutsättningar för prisangivelserna på olika sätt. Inte heller har utvärderingen påverkats av förfrågningsunderlagets utformning.

Familjebostäder har inte haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen, eftersom det funnits anbudsgivare som varit kvalificerade för utvärdering. PeGe har i anbudet bekräftat att bolaget uppfyller skall-kraven och tilldelningsbeslutet är därför riktigt. Hade PeGes anbud förkastats hade det gjorts felaktigt, eftersom samtliga krav är uppfyllda. Huruvida de andra anbudsgivarna uppfyllt skall-kraven kan varken vitsordas eller bestridas. PeGe har däremot inte offererat ett paraply som avviker från förfrågningsunderlaget. Inget i den delen har angetts. Inget i anbudet talar heller emot att paraplyet inte går att fälla upp manuellt. Ett automatiskt paraply kan för övrigt även fällas upp manuellt, men inte tvärtom. Familjebostäder har inte ägt rätt att utifrån en bild, som inte anger att det inte går att fälla upp manuellt, konstatera att skall-krav inte är offererat. Avbrytandebeslutet riskerar att orsaka skada för PeGe för det fall att PeGe inte tilldelas upphandlingen i ett nytt förfarande.

Det är angivet att skall-kraven är "ungefärliga" i punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget. Skrivningen i sig har inte försvårat för anbudsgivarna att utforma sina anbud. PeGe instämmer i att formuleringen är olycklig men den har varken påverkat pris eller anbudsgivarnas inbördes konkurrenssituation. Att den upphandlande myndigheten måste skapa trygghet för de anbudsgivare som deltar i upphandlingsförfarandet talar för att myndigheten redan vid kvalificeringen av anbudsgivarna borde beaktat samtliga de omständigheter som redan vid tilldelningsbeslutet måste ha varit kända för den upphandlande myndigheten.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**

*Familjebostäder* anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. I upphandlingen har nio anbud inkommit. Ett av anbuden, nr 6, har förkastats. Övriga åtta anbud har utvärderats. I samband med att överprövning begärdes av upphandlingen granskades såväl upphandlingsunderlaget som inkomna anbud. Vid den förnyade granskningen kunde konstateras att alla anbud, på ett eller annat sätt, inte uppfyllde samtliga skall-krav, och att en rad felaktigheter begåtts vid utvärderingen av anbuden. Upphandlingen avbröts därför.

I förfrågningsunderlaget, under rubriken Anbudets innehåll, har särskilt angetts att anbudet ska innehålla samtliga efterfrågade dokument och redovisningar samt att leverantören ska besvara samtliga frågor och bifoga all önskad dokumentation. Vidare preciseras särskilt att för det fall en leverantör avstår från att svara på något av de uppställda kraven, kommer detta att tolkas som att kravet inte kan uppfyllas, eller att kravet inte kan accepteras. Några avsteg från förfrågningsunderlagets krav medges alltså inte. Vid den förnyade granskningen har kunnat konstateras att samtliga anbudsgivare inte har uppfyllt delar av förfrågningsunderlagets obligatoriska krav. Anbuden borde därför rätteligen ha förkastats vid utvärderingen. En följd härav blir att inga anbud återstår i upphandlingen.

I punkten 10 i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget framgår att paraplyet ska vara utrustat med manuell uppfällning. Anbud nr 2, 3, 5, 7, 8 och 9 offererar dock ett automatiskt uppfällbart paraply i stället för den efterfrågade manuella uppfällningen. Det faktum att ett automatiskt paraply erbjudits innebär att en alternativ produkt har offererats, vilket inte är tillåtet enligt de upphandlingsrättsliga principerna. Vid anbudsutvärderingen borde dessa anbud rätteligen ha förkastats. Genom att utvärdera rubricerade anbud har likabehandlingsprincipen åsidosatts.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

Sida 5  
5532-13 E

MERi har i sitt anbud, anbud nr 1, endast besvarat fliken avseende referenser i anbudsföreläret. Övriga flikar i anbudsföreläret, som bl.a. avsåg att i upphandlingen ställda krav skulle accepteras av anbudsgivaren samt att anbudsgivaren skulle underteckna anbudet, har MERi dock inte besvarat. MERi:s anbud uppfyller därför inte samtliga skall-krav och borde rätteligen ha förkastats.

I Team Promotion Gårda AB:s anbud, anbud nr 2, finns ingen beskrivning av paraplyet. Den bifogade bilden visar ett automatiskt paraply, varför anbudet inte uppfyller skall-kravet i punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget.

Olympus AB har i sitt anbud, anbud nr 3, bifogat bild och beskrivning där det tydligt anges att paraplyet har en automatisk uppfällning. Inte heller detta anbud uppfyller ställt skall-krav.

I Brandpartner i Sverige AB:s (Brandpartner) anbud, anbud nr 4, finns brister avseende skall-krav både vad avser position 13 (måttband), som ska vara 5 meter enligt prisbilaga, men är 3 meter, och position 14 (skärbräda), som ska vara 0,5 cm tjock enligt prisbilaga, men är 2 cm. Anbudet uppfyller alltså inte ställda skall-krav.

Profilservice Nordic AB har i sitt anbud, anbud nr 5, bifogat en beskrivning av paraplyet, men det anges uttryckligen att paraplyet är automatiskt, varför skall-kravet inte är uppfyllt.

IDÉ House of Brands Sweden AB har i sitt anbud, anbud nr 7, inte bifogat någon beskrivning av paraplyet. Den bifogade bilden visar ett automatiskt paraply. Alltså är skall-kravet inte uppfyllt.

I Märkesmännen AB:s anbud, anbud nr 8, saknas dels en beskrivning av paraplyet, dels ett produktblad. Anbudsgivaren har därför inte uppfyllt kra-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

Sida 6  
5532-13 E

ven i 2.1 i förfrågningsunderlaget, av vilka det framgår att en produktbeskrivning ska bifogas. Till anbudet har bifogats en bild på offererat paraply. Bilden visar ett paraply med automatisk uppfällning. Mot den bakgrunden uppfyller anbudet inte ställda krav.

Vad avser PeGes anbud, anbud nr 9, framgår inte explicit att anbudet inte uppfyller de obligatoriska kraven avseende paraplyets uppfällningsmekanism. Vid en närmare granskning av den bild på paraplyet, som PeGe bifogat anbudet, kan följande konstateras. PeGe har offererat exakt samma paraply som några av ovan nämnda anbudsgivare, med den skillnaden att PeGe i produktbladet har redigerat bort texten som anger att paraplyet har automatisk uppfällning. Se jämförande bild av PeGes produktblad jämte den bild på samma paraply som t.ex. Profilservice offererar. PeGes anbud borde därför rätteligen ha förkastats.

Det finns väsentliga brister i förfrågningsunderlaget. Vid den förnyade granskningen har uppmärksammats att förfrågningsunderlaget har varit otydligt och att upphandlingen därför stått i strid med i vart fall transparensprincipen. Kravet i förfrågningsunderlagets bilaga 1, punkten 10, som anger att paraplyet ska ha manuell uppfällning, har missats av sju av nio leverantörer, vilket får anses vara en tydlig indikation på att kravet är otydligt. Enligt uppgift från flera anbudsgivare har det dessutom varit mycket svårt att hitta ett paraply med manuell uppfällning på marknaden som också uppfyller de övriga skall-kraven avseende paraplyet. Detta krav har varit alltför långtgående och står därmed i strid med både transparens- och proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Eftersom bristen avser ett obligatoriskt krav och kravet dessutom föranlett att merparten av anbudsgivarna tolkat kravet på ett felaktigt sätt, är bristen att anse som väsentlig.

I punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget anges att skall-kraven är ungefärliga. Denna formulering är olycklig och är till sin utformning icke transpa-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

Sida 7  
5532-13 E

rent. Utformningen av ifrågavarande skall-krav medger ett utrymme för godtycklighet för den upphandlande myndigheten, som står i strid med transparensprincipen. Dessutom riskerar skall-kravet att stå i strid med likabehandlingsprincipen, eftersom den upphandlande myndigheten, efter fritt skön, kan välja vilka anbud som överensstämmer med de ungefärliga skall-kraven. Det går inte att med säkerhet bedöma huruvida denna vaga formulering har påverkat utformningen av anbuden. Det faktum att anbudsgivare har förletts att tro att skall-kraven inte är absoluta innebär, under alla förhållanden, att det konkurrensuppsökande skedet har påverkats. Bristen är väsentlig.

Sakliga skäl för ett avbrytande finns alltså på den grunden att förfrågningsunderlaget är behäftat med väsentliga brister, vilka inte kan läkas i efterhand, utan att väsentligen förändra förutsättningarna för upphandlingen. Justeringar av obligatoriska krav anses som regel utgöra en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget och kan utgöra sakligt godtagbara skäl för att avbryta en upphandling. Det finns alltså hinder mot att justera förfrågningsunderlaget.

Det har förekommit brister vid anbudsutvärderingen. Genom den felaktigt utförda anbudsutvärderingen har allvarliga överträdelser av både transparensprincipen och likabehandlingsprincipen begåtts. Anbudsprövningen har inte uppfyllt kraven på förutsägbarhet eftersom anbud som rätteligen skulle förkastats har utvärderats. Anbud nr 6 har förkastats innan utvärderingen på grund av bristande kravuppfyllelse. Eftersom övriga anbud, trots väsentliga brister, har utvärderats har anbudsutvärderingen skett i strid med likabehandlingsprincipen. Även mot den bakgrunden finns sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Eftersom PeGes anbud på grund av bristande uppfyllelse av ett skall-krav rätteligen skulle förkastats vid anbudsutvärderingen riskerar inte PeGe lida någon skada när upphandlingen avbryts.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

Sida 8  
5532-13 E

Familjebostäder har därmed visat att det finns sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Detta eftersom otydligheter i förfrågningsunderlaget innebär att upphandlingsunderlaget strider mot transparensprincipen, sådana felaktigheter begåtts vid anbudsutvärderingen att de grundläggande principerna, bland annat likabehandlingsprincipen, överträts, och inget anbud som uppfyller de obligatoriska kraven inkommit. Det är också visat att PeGe inte har riskerat att lida någon skada, eftersom bolagets anbud rätteligen skulle förkastats på grund av att det inte uppfyller skall-kraven. Familjebostäders agerande vid avbrytandebeslutet är alltså helt i enlighet med både LOU och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna.

**DOMSKÄL**

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)

En skriftlig underrättelse ska snarast möjligt lämnas till anbudssökandena och anbudsgivarna även när en upphandlande myndighet beslutar att avbryta en upphandling för vilken det har gått ut inbjudan att lämna anbud samt vid beslut att göra om upphandlingen. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges. (9 kap. 9 § andra stycket LOU)

Frågan i målet är om Familjebostäder handlat rätt som har avbrutit upphandlingen.

En upphandlande enhet har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas. Möjligheten att avbryta en upphandling är dock begränsad. Av



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

Sida 9  
5532-13 E

EU-domstolens praxis och av svensk rättspraxis följer att ett beslut om avbrytande måste vila på sakligt godtagbara skäl och att det inte får vara godtyckligt. Ett sådant beslut måste vidare följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet. (Jfr C-244/02 Kauppatalo, RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43)

PeGe menar att Familjebostäder avbrutit upphandlingen för att slippa det besvär som en överprövning innebär. Det lämpliga i att avbryta en upphandling, som i förevarande fall, först i samband med att en begäran om överprövning gjorts, kan ifrågasättas. Särskilt mot bakgrund av de kostnader som en anbudsgivare kan drabbas av om denne ansöker om överprövning. Dock finns enligt förvaltningsrättens mening inga hinder för en upphandlande myndighet att avbryta en pågående upphandling fram till dess att ett upphandlingskontrakt har ingåtts (se C-92/00 HI och Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 4614-10 samt Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 3226-08).

PeGe har anfört att Familjebostäder i avbrytandebeslutet endast svepande har framfört ospecificerade brister i förfrågningsunderlaget, vilka påstås ha lett till att upphandlingen inte vederbörligen konkurrensutsatts. PeGe menar även att det inte kan anses som sakligt godtagbara skäl att påstå att ett förfrågningsunderlag generellt är otydligt utan att motivera närmare vilka brister som finns. Anbudsgivaren ska i enlighet med 9 kap. 9 § andra stycket LOU skriftligen underrättas om beslutet att avbryta en upphandling och om skälen för detta. I Familjebostäders avbrytandebeslut den 8 maj 2013 anges som motivering att det finns brister i upphandlingsunderlaget vad avser ställda krav på offererade produkter samt att kraven i förfrågningsunderlaget är otydliga och i viss mån oproportionerliga varför upphandlingsunderlaget inte kunnat säkerställa en verklig konkurrens på lika

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**Sida 10  
5532-13 E

villkor. En skriftlig underrättelse har alltså lämnats, om än knapphändigt motiverad. Förvaltningsrätten anser att den får godtas.

Någon klar och entydig praxis angående vad som kan utgöra sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande av en upphandling finns ännu inte. Skäl för avbrytande som godkänts i praxis har varit t.ex. att det endast återstår en lämplig anbudsgivare (se RÅ 2008 ref. 35 och C-27/98 Fracasso). Vidare har som sakligt skäl för avbrytande godtagits att samtliga återstående anbud skulle överskrida kommunens budget (se RÅ 2009 ref. 43). Att den upphandlande myndigheten, på grund av innehållet i förfrågningsunderlaget och fel som den begått vid dess förhandsbedömning, inte haft möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har också godtagits (se C-244/02 Kauppatalo).

I förevarande mål har Familjebostäder i samband med begäran om överprövning av avbrytandebeslutet utvecklat de grunder för avbrytande som angetts i beslutet den 8 maj 2013. Familjebostäder har då bl.a. framfört att samtliga anbud brister i uppfyllelsen av skall-kraven, bl.a. kravet på att offererade paraply ska ha manuell uppfällning och kravet på att bifoga beskrivningar och produktblad för offererade produkter. Förvaltningsrätten har granskat det material som Familjebostäder åberopat ur anbuden. Förvaltningsrätten gör samma bedömning av det i målet åberopade materialet som rör anbuden i upphandlingen som Familjebostäder gjort vid den förnyade granskningen.

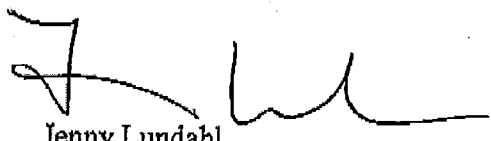
Vidare anser förvaltningsrätten inte det osannolikt att förfrågningsunderlagets motsägelsefulla skrivningar avseende krav på uppfyllelse av skallkrav, då det anges att dessa kan vara "ungefärliga" i punkten 2.1, jämfört med att de anges som skallkrav vid de olika positionerna i bilaga, kan ha bidragit till oklara anbud.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**Sida 11  
5532-13 E

Mot den bakgrunden anser förvaltningsrätten, oavsett vad PeGe i övrigt anfört, att Familjebostäder, när Familjebostäder väl insett anbudens respektive förfrågningsunderlagets brister i nämnda avseenden, får anses ha haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Det har heller inte enligt förvaltningsrättens mening framkommit att Familjebostäder i samband därmed åsidosatt de gemenskaprättsliga principerna.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Familjebostäder inte har agerat i strid med LOU. Ansökan ska därför avslås.

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



Jenny Lundahl

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande i målet har varit föredraganden Henny Johansson.



# 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet.

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.