



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2014-02-26
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
29519-13

SÖKANDE

UNIFEQ Europé SP . z.o.o

Ombud:

Advokat Katerina Strömsholm
Gärde Wesslau Advokatbyrå
Box 1422
251 14 Helsingborg

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 454521

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling avseende skalplagg, ”Shell garments 08” (dnr 372813-AI853174). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslut den 29 november 2013 framgår att FMV beslutat att teckna avtal med annan leverantör än UNIFEQ Europé SP . z.o.o (Unifeq).

Unifeq yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Unifeqs båda anbud utvärderas i upphandlingen. I andra hand yrkar Unifeq att upphandlingen ska rättas på så sätt att Unifeqs anbud A testas om beträffande ”dimensional change after washing and drying” och i tredje hand att upphandlingen ska göras om. Unifeq anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Unifeq har lämnat två konkurrenskraftiga anbud och borde rätteligen ha tilldelats kontraktet. På grund av de nedan beskrivna bristerna har Unifeqs anbud felaktigt diskvalificerats varför man gått miste om ett viktigt uppdrag. Unifeq har därför lidit skada.

Anbud A

Unifeqs anbud A har felaktigt diskvalificerats från utvärderingen. Som skäl för diskvalificeringen har FMV uppgett att anbudet inte har uppfyllt FMV:s test avseende ”dimensional change after 1 wash = max 3 %”. Enligt FMV var avvikelserna efter en tvätt – 4 %. Beträffande det aktuella kravet har Unifeq till sitt anbud bifogat en testrapport från ett oberoende ackrediterat laboratorium i Polen. Av testrapporten framgår att Unifeq uppfyller det aktuella kravet i punkten 4.2.2.

Resultatet av det test som FMV har genomfört är felaktigt och testet i sig uppfyller inte de krav som ställs i EN ISO 5077, vilket var en förutsättning

för upphandlingen. Testet har genomförts enbart på ett tygexemplar, medan det korrekta sättet är att utföra testet på tre tygexemplar, vilket gjordes av det polska laboratoriet. Enligt EN ISO 5077:2011, p. 6.2 ska tre exemplar användas om det är möjligt. En eller två exemplar får användas när tillräckligt prov inte finns tillgänglig. Eftersom Unifeq har tillhandahållit tillräckligt med tyg skulle testet ha utförts på tre exemplar för att vara korrekt. Testet är således felaktigt utfört varför resultatet av testet inte får beaktas. Eftersom Unifeq visat att tyget uppfyller det ställda kravet och då det test som genomfördes av FMV är felaktigt genomfört ska FMV utvärdera Unifeqs anbud. Vidare har FMV testat tygprover från anbud som inte innehåller tillräckligt med tyg och som således inte uppfyller det obligatoriska kravet i anbudsinfordran punkt 5.3.3.

Testrapporten utfärdad av Textil- och Läderlaboratoriet i Stockholm AB uppfyller inte heller de krav som ställs i EN ISO 17025 avseende kompetens av testning- och kalibreringslaboratorier. Bland annat uppfylls inte kraven beträffande angivande av avvikelser från testmetoder och angivande av osäkerhet av mätresultat (ISO/IEC 17025:2005(E), p. 5.10.3).

Unifeq ifrågasätter huruvida FMV vid hanteringen av testrapporter har uppfyllt principerna om ömsesidigt erkännande och icke diskriminering. Det faktum att FMV, trots ett korrekt genomfört test och en erforderlig testrapport från ett ackrediterat laboratorium i ett annat EU-land, väljer att genomföra ett eget, mycket enklare och undermåligt test, strider också mot principen om proportionalitet.

Anbud B

Även Unifeqs anbud B har felaktigt diskvalificerats och borde rätteligen ha utvärderats i upphandlingen. Unifeqs anbud uppfyller kravet avseende teknisk och professionell kapacitet i punkten 10.6.1 och borde inte ha förkastats. Unifeq har till sitt anbud bifogat både EN ISO 9001 och EN

ISO 14001. De aktuella exemplaren är giltiga till den 18 december 2013. För att behålla certifieringen är Huafei underkastat årlig granskning. Den 21 oktober 2013 har båda ingivna ISO-certifikaten blivit reviderade och de ursprungliga certifikaten blivit giltiga till den 18 december 2016. Den så kallade ”certifikation cycle” startar den 19 december 2013. Fortfarande är dock förutsättningen att de för certifieringen aktuella kraven kontinuerligt genomförs. Huafei har således blivit ISO-certifierat den 19 december 2010 och har kontinuerligt varit certifierat fram till nu och kommer att vara det framöver. Unifeq uppfyller därför FMV:s krav på leverantörens tekniska professionella kapacitet.

Kraven på certifikatens giltighet till den 30 april 2014 är dessutom omöjliga att uppfylla för vissa leverantörer. Detta på grund av det faktum att det under giltighetstiden inte är möjligt att revidera och förlänga certifikaten. Revisionen påbörjas tidigast ett par månader före tidpunkten då giltighetsperioden löper ut. I Huafeis fall skulle det vara tidigast i oktober 2013, dvs. efter anbudstidens utgång. Av detta skäl har Unifeq inte kunnat lämna in det intyg som FMV krävt. Därutöver anser Unifeq att kravet på giltigheten inte är ändamålsenligt, inte nödvändigt och därmed också oproportionerligt.

FMV bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. FMV har inte brutit mot de grundläggande principerna i LOU. Unifeq kan inte komma att lida någon skada eftersom Unifeq inte uppfyller kraven i FMV:s anbudsinfordran.

Anbud A

Av 5.5.3 och 5.5.4 i anbudsinfordran framgår att ett anbudsprov ska bifogas anbudet som uppfyller de krav som anges under punkt 4 i den tekniska specifikationen. Härutöver ska en testrapport från ett oberoende laboratorium som visar att anbudsprovet uppfyller angivna krav bifogas. Vidare anges att FMV förbehåller sig rätten att utföra egna motsvarande

tester och att resultatet av dessa tester vid äventyr av divergerande resultat ska äga giltighet före de av anbudsgivaren utförda testerna. Under 4.2.2 i tekniska specifikationen anges att vävens dimension inte får ändras mer än 3 % och att testen ska genomföras enligt EN ISO 5077 samt EN ISO 6330.

Av testprotokollet från Textil- & Läderlaboratoriet, Stockholm AB, framgår att ingiven väv inte uppfyllde kravet utan hade krympt 4 % i längdriktning och således mer än angivna 3 %. FMV har utfört samtliga i anbudsinfordran angivna testerna. Dimensionsändringstesten kunde endast utföras på ett prov eftersom materialtillgången var begränsad. Mängden väv som bifogats ingivna anbud varierade mellan de 14 anbudsgivarna.

Dimensionsändringstesten har utförts i enlighet med EN ISO 5077 och EN ISO 6330. Vidare uppfyller testningen EN ISO 17025 eftersom standarden inte innehåller någon tvingande regel att ett ackrediterat laboratorium ska ange mätnoggrannheten om inte kunden så begär. FMV:s egna utförda tester strider inte heller mot proportionalitetsprincipen mot bakgrund av de höga krav som bör ställas på den här typen av produkter i försvarsmakten. Sammanfattningsvis uppfyller inte anbudet de i anbudsinfordran angivna skall-kraven har därför rätteligen uteslutits från upphandlingen.

Anbud B

För att uppfylla det aktuella skall-kravet ska de aktuella certifikaten vara giltiga till den 30 april 2014. Av det till anbudet fogade certifikatet framgår att det är giltigt till den 18 november 2013. Det uppfyller därför inte kravet. De till förvaltningsrätten ingivna certifikaten har getts in för sent och kan inte läggas till grund för förnyad prövning. Vidare är det möjligt att påbörja en revision av certifikaten tidigare än två månader före giltighetstidens utgång. Unifeq har haft samma möjlighet som övriga anbudsgivare att istället för certifikat inge angivna beskrivningar enligt 10.6.1 respektive 10.6.1.1. Detta torde inte vara ett oöverstigligt hinder eftersom produktionsstället har varit eller är certifierat och har tillgång till

relevant underlag. Kravet är därför inte oproportionerligt. Beslutet att utesluta anbudet är således helt i överensstämmelse med LOU:s bestämmelser.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad leverantören har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att leverantören kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot de grundläggande principerna i LOU.

Av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera och pröva anbudet.

Anbud A

Unifeq har anfört att det av FMV genomförda testet inte uppfyller de krav som ställs i EN ISO 5077 eftersom det inte utförts på tre tygexemplar. Förvaltningsrätten anser i denna del att det inte av det angivna certifikatet framgår att det är ett absolut krav att testet ska utföras på tre tygexemplar varför testet inte strider mot EN ISO 5077. Unifeq har inte heller visat att testet i något avseende strider mot EN ISO 6330 eller EN ISO 17025. Förvaltningsrätten anser inte i övrigt att det av FMV genomförda testet strider mot förfrågningsunderlaget eller att kravet är oproportionerligt.

Eftersom Unifeqs anbud vid FMV:s genomförda test inte uppfyller kravet på dimensionell ändring efter tvätt i 4.2.2 i den tekniska specifikationen,

har FMV haft fog för att utesluta Unifeqs anbud ur upphandlingen. Skäl för ingripande saknas således i denna del.

Anbud B

Av punkten 10.6.1 och 10.6.1.1 i anbudsinfordran framgår att de aktuella certifikaten eller en detaljerad beskrivning av de under respektive bestämmelse angivna punkterna ska fogas till anbudet. De bifogade certifikaten ska vara giltiga under hela förfrågningsunderlagets giltighetstid, således t.o.m. den 30 april 2014. Av Unifeqs till anbudet bifogade certifikat framgår inte att de är giltiga t.o.m. den 30 april 2014. Unifeq har inte heller till anbudet fogat sådana detaljerade beskrivningar som anges i punkterna 10.6.1 och 10.6.1.1. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att Unifeq inte har uppfyllt det aktuella skall-kravet. FMV haft därför haft fog för att utesluta även Unifeqs anbud B från upphandlingen. De handlingar avseende certifikatens giltighet som Unifeq har gett in till förvaltningsrätten saknar betydelse för bedömningen, eftersom de inte ingivits till FMV ihop med anbudet. Förvaltningsrätten anser inte heller att kravet strider mot någon av principerna som bär upp LOU. Unifeqs ansökan ska mot bakgrund av det anförda avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilagan (DV 3109/1a LOU).

Ann-Jeanette Eriksson
Rådman

Martin Hemberg har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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 nå 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.