



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-07-02
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 29363-10
 Enhet 14

SÖKANDE

Swesco Textile AB, 556418-1195

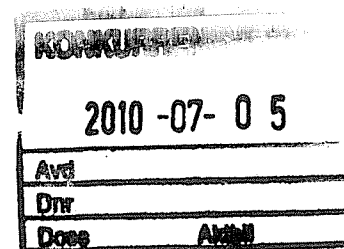
Ombud: Advokaten Johan Hermansson och jur. kand. Martin Jonsborg
 Rosengrens Advokatbyrå i Borås
 Box 216
 503 09 Borås

MOTPART

Försvarets materielverk
 115 88 Stockholm

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Swesco Textile AB:s ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att upphandlingen av BH:ar av Försvarets materielverk ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 29 april 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 35370

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling av BH:ar, diarienummer 354051-AI799499. Enligt tilldelningsbeslut den 20 april 2010 har FMV beslutat att teckna avtal med Aclima AS.

Förvaltningsrätten har den 29 april 2010 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDE M.M.

Swesco Textile AB (Swesco) yrkar att upphandlingen ska göras om.

Försvarets materielverk (FMV) bestrider bifall till ansökan.

GRUNDER

Swesco anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

Ändring i förfrågningsunderlaget

Av de tekniska specifikationerna i förfrågningsunderlaget framgick att garnkompositionen i det tyg som BH:arna skulle tillverkas av skulle bestå av "Wool 80 % (65 % wool and 15 % polyester spun together), 20 % polyamid". Swesco besökte FMV den 15 februari 2010 för att studera modellen till de BH:ar som skulle tillverkas. Vid besöket upplyste Swesco FMV om att den speciella garnkompositionen med sammanspunnen ull och polyester var mycket svår att få tag på. Till svar fick Swesco att uppgiften var felaktig. Garnkompositionen skulle istället enligt FMV vara 80 % ull och 20 % polyamid. FMV:s tekniske representant strök därefter för hand över satsen "(65 % wool and 15 % polyester spun together)" i det förfrågningsunderlag som Swesco hade med sig till FMV. FMV har aldrig utlyst denna föränd-

ring i förfrågningsunderlaget. Uppgifterna i punkt 1 sid. 2 och punkt 3.3 på sid. 5 i de tekniska specifikationerna samt sid. 5 i anbudsinfordran avser sammansättningen av det färdiga tyget. Garnets sammansättning ska dock inte vara detsamma som tygets. Det efterfrågade tyget är ett frottétyg som består av tre olika material/fibrer och som stickas av två olika garntrådar. FMV:s ändring den 15 februari 2010 innebar att garnens sammansättning förändrades, att något krav inte längre uppställdes på att garn skulle vara tvinnat på ett visst sätt, samt att bottengarnet istället för polyamid skulle bestå av polyester. Mot bakgrund härav går det inte vid jämförelse mellan vad som anges i punkt 3.3 och i punkt 3.3.2 att utläsa vilken sammansättning garntrådarna skulle ha då punkt 3.3.2 till skillnad från övriga relevanta punkter innehåller detaljerade skall-krav härom.

Swesco egentillverkar de tyger som används i produktionen och har på grund av den oskäligt korta tid som kvarstod av anbudstiden, efter att Swesco fått kännedom om ändringen i förfrågningsunderlaget, inte haft möjlighet att beträffande det nya tyget genomföra den nödvändiga justeringsfasen i utvecklingsarbetet där eventuella felaktigheter kontrolleras och korrigeras samt även i övrigt påskynda produktionen. Den normala tiden om cirka 8 veckor för att ta fram ett nytt tyg halverades i samband med Swescos besök hos FMV. Tiden blev så snävt tilltagen att Swesco skickade in sitt anbud utan att justeringsfasen kunnat genomföras och utan det nödvändiga testintyget. Till följd härav kom Swescos anbud inte ens att prövas av FMV.

Det ändrade förfrågningsunderlaget har avsett en grundförutsättning vid tillverkning av tyget och innebar att FMV drog ifrån ett kriterium och lade till ett annat under upphandlingens gång. Ändringen av garnkompositionen som FMV delgav Swesco den 15 februari 2010 har utgjort en sådan väsentlig förändring av förutsättningarna för upphandlingen att FMV rätteligen borde ha avbrutit anbudsförfarandet och påbörjat en ny upphandling. FMV

har aldrig utlyst ändringen på sin hemsida i enlighet med punkt 1 i förfrågningsunderlaget. Förfarandet strider således mot FMV:s egna föreskrifter för anbuds förfarandet samt mot principerna om likabehandling och transparens enligt LOU.

Likabehandling

Vid anbudstidens utgång hade tre bolag inkommit med anbud. Endast en anbudsgivare, Aclima AS, uppfyllde samtliga krav efter att förfrågningsunderlaget ändrats. Aclima AS är upphovsman och har utvecklat de aktuella BH:arna och det är Aclima AS som tillverkat de modeller som anbudsgivare gavs tillfälle att undersöka på plats hos FMV. Aclima AS hade således redan vid tidpunkten för då upphandlingen utannonserades och vid ändringen av förfrågningsunderlaget, i egenskap av upphovsman, redan allt erforderligt material med mera för att uppfylla samtliga krav i upphandlingen. Det enda Aclima AS behövt komplettera med, om något, är test från oberoende institut. Den faktiska anbudstiden om cirka 4 veckor har i praktiken inneburit att endast Aclima AS haft möjlighet att uppfylla FMV:s krav. Upphandlingen strider även av detta skäl mot principerna om likabehandling och transparens enligt LOU.

På grund av de brister i upphandlingen som redovisats ovan har Swesco lidit eller kommer att lida skada. Upphandlingen ska därför göras om.

FMV bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Ändring i förfrågningsunderlaget

Vid mötet meddelade FMV att parenteserna i punkt 3.3.2 i den tekniska specifikationen som lydte enligt följande och som rörde garnkompositionen (65 % wool and 15 % polyester spun together) är struken eftersom den inte överensstämde exakt med beskrivningen på s. 2 respektive punkt 3.3 på s. 5 av den tekniska specifikationen till förfrågningsunderlaget där de riktiga

procentangivelserna fanns angivna. Av punkt 3.3 där tygets sammansättning anges framgår att sammansättningen skall vara "65 % wool, 20 % polyester and 15 % polyamide, +- 5 % units". Garnets sammansättning ska således vara densamma som tygets i detta fall. Vid noggrann jämförelse mellan punkt 3.3. och punkt 3.3.2 framgår att vad som uttrycks beträffande sammansättningen av punkt 3.3.2 beträffande garnet innefattas i sammansättning i tyget enligt 3.3 eftersom samma material angivits på båda ställena och 5 % avvikelse är tillåten enligt punkt 3.3. Den korrekta sammansättningen på fibern framgår sammanlagt på följande tre ställen i förfrågningsunderlaget: i tekniska specifikationerna 11847 och 11861, under punkt 1 sid. 2 och under punkt 3.3, sid. 5 samt på sidan 5 i anbudsinfordran. Eftersom tygets sammansättning inte har ändrats i punkt 3.3 eller på sid. 2 i beskrivningen och eftersom tyget i punkt 3.3 och på sid. 2 endast består av garn beskrivet i punkt 3.3.2, så borde Swesco ha sett att "strykningen" av parenteserna i 3.3.2 – sett isolerat – resulterar i ett garn som består av 80 % ull och 20 % polyamid. Denna sammansättning leder till 100 % och polyestern som nämns i samma stycke "ströks" aldrig. Därmed borde en fråga omedelbart ha uppstått angående polyesterfibers procentuella del. FMV anser att Swesco med den utgångspunkten har haft mycket goda möjligheter att uppfatta att "överstrykningen" av parenteserna i punkt 3.3.2 leder till inkonsekvens mellan det färdiga tyget (punkt 3.3) och garnsammansättningen i punkt 3.3.2 och under förutsättning att Swesco haft möjlighet att studera hela förfrågningsunderlaget hade Swesco funnit tydliga svar på sina frågor.

FMV vill på förekommen anledning även klargöra att FMV inte har haft någon kommunikation med någon av de andra anbudsgivarna rörande frågor om garnets sammansättning. Detta talar för att FMV:s anbudsinfordran varit tydligt utformad på denna punkt även ur de andra anbudsgivarnas synvinkel. Förfrågningsunderlaget har utformats på ett tillräckligt tydligt sätt vad det gäller vilken sammansättning tyget respektive garnet ska ha.

Eftersom FMV inte anser att någon ändring skett i förfrågningsunderlaget eller vad det gäller garn- eller tygkompositionen, har FMV inte funnit behov av att lägga ut någon information på FMV:s hemsida av det slag som FMV delgett Swesco med anledning av Swescos frågor.

Swesco har gjort gällande att normal tidsåtgång för framtagning av ett nytt tyg utan tester hos oberoende institut är ca 8 veckor. FMV har varit i kontakt med en av de ledande garnleverantörerna i Europa, Schoeller Group, och dess representant Ragnar Andersson i Sverige. Enligt Ragnar Andersson är den blandning som FMV använder i denna upphandling en vanlig blandning och finns att beställa från hyllan i ett flertal färger för omgående leverans. Det finns även möjlighet att skyndsamt få tester utförda med kort varsel – både i Sverige och utomlands. Det kan ta mellan 2 – 5 dagar. Mot bakgrund av det ovan sagda anser FMV att den aktuella anbudstiden i detta fall med råge uppfyller krav på tillräcklig tid för att kunna få fram vad som krävts i denna upphandling. Vidare anser FMV att det inte föreligger några problem att få till stånd nödvändiga leveranser inom fyra veckor heller. Om den tilltagna tiden inte varit tillräcklig borde inte övriga anbudsgivare klarat av att leverera ett korrekt anbud.

Likabehandling

Sport BH:arna som är föremål för den aktuella upphandlingen är en konventionell modell av sport BH. Vad gäller modellen i BH Komfort, är den utformad av FMV:s tekniske handläggare tillsammans med Försvarsmakens försöksgrupp. Båda modellerna är tillverkade av samma material och stickkonstruktion. Stickkonstruktionen är väl känd och har använts av FMV i tjugofem års tid i andra stickade produkter. Produktbilderna i FMV:s specifikationer är framtagna tillsammans med FMV:s tekniska handläggare och företaget SKHoop Design & Production i Åre. Aclima A/S har förvisso tillverkat modellerna efter FMV:s anvisningar. För att inte gynna Aclima A/S framför andra anbudsgivare genom de eventuella fördelar Aclima

Allmänna avdelningen

A/S förvärvat vid tillverkning av modellerna, har FMV varit mån om att säkerställa att FMV:s tekniska specifikation är detaljerad och utförlig och ger fullständig information av vad som krävs för att kunna ta fram vad som efterfrågas i denna upphandling. Anbudstiden är dessutom medvetet väl tilltagen, mer än de minimikrav som lagen uppställer, 62 dagar i det här fallet vilket även bidrar till att på ett lämpligt och erforderligt sätt kompensera andra anbudsgivare än Aclima A/S för de eventuella konkurrensfördelar som Aclima A/S kan ha fått genom tidigare beställning.

DOMSKÄL

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. 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.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår bl.a. följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I punkten 3.3 på sid. 5 i den tekniska specifikationen anges bl.a. följande.

Lining

Fabric composition: 65 % wool, 20 % polyester and 15 % polyamide, ± 5 % units

I punkten 3.3.2 på sid. 5 i den tekniska specifikationen anges bl.a. följande.

Yarn:

Yarn composition: Wool 80 % (65 % wool and 15 % polyester spun together), polyamide 20 %,
Yarn number: 21. 3/2 tex
polyester, 11 tex

I punkten 1 på sid. 2 i den tekniska specifikationen anges bl.a. följande.

Black bra, the composition for the outer fabric is 86 % polyamide and 14 % elastane.

The lining has the composition 65 % wool, 20 % polyester and 15 %

polyamide.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av principerna om transparens (öppenhet och förutsebarhet) och likabehandling följer bl.a. att en upphandlande myndighet inte får efterge eller lägga till krav i förhållande till förfrågningsunderlaget eller på annat sätt väsentligt frångå förutsättningarna i förfrågningsunderlaget.

FMV har efter förfrågan från en leverantör strukit över en del av ett skallkrav i förfrågningsunderlaget. Skallkravet avser en beskrivning av garnets sammansättning. FMV har anfört att den aktuella skrivningen ströks eftersom den inte överensstämde exakt med beskrivningen av tygets sammansättning. Enligt förvaltningsrättens mening kan detta inte anses utgöra ett sådant klagande eller förtydligande av förfrågningsunderlaget som en upphandlande myndighet kan vidta, utan åtgärden medför en väsentlig förändring i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Förändringen av skallkravet kan ha medfört att det funnits potentiella leverantörer som avhållit sig från att inge anbud med anledning av det aktuella skallkravets utformning. Den vidtagna förändringen i förfrågningsunderlaget får därför anses innebära att FMV förfarit på ett sätt som strider mot såväl likabehandlingsprincipen som öppenhetsprincipen. Förfarandet har inneburit en sådan skada eller risk för skada för leverantör som avses i 16 kap. 2 § LOU. Bristen är hänförlig till förfrågningsunderlaget och upphandlingen ska därför göras om.

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



Annika Falkenborn
Rådman

Föredragande har varit Sofie Sandell.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.