



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 17

DOM
2013-03-15
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1963-13

SÖKANDE

TW Kempton (Corporate Clothing) Ltd

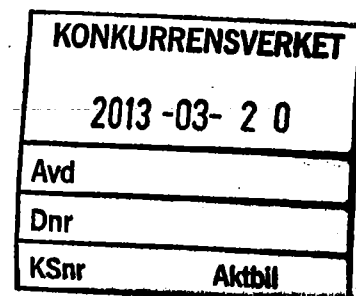
Ombud: Jur. kand. Malin Sörebo
Zedendahl Advokatbyrå i Avesta AB
Box 53
774 22 Avesta

MOTPART

Försvarets materielverk, 202100-0340
115 88 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår TW Kempton (Corporate Clothing) Ltd:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 327520

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		

YRKANDEN M.M.

Försvarets Materielverk (FMV) genomför en upphandling av ankelsockor med diariern 369232-A1843633. Vid upphandlingen används öppet förfarande. TW Kempton (Corporate Clothing) Ltd (TW Kempton) har lämnat ett anbud. Genom tilldelningsbeslut den 14 januari 2013 meddelade FMV att upphandlingen har avbrutits eftersom inget av de lämnade anbuden uppfyllde de i förfrågningsunderlaget angivna ska-kraven och kunde antas.

TW Kempton yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett på så sätt att TW Kemptons anbud ska tas med i utvärderingen. Till stöd för sin talan anförs bl.a. följande. Kraven i förfrågningsunderlaget är uppfyllda. Enligt testresultatet innehåller deras anbudsprov 51,7 procent ull, 27,2 procent bomull och 20,5 procent polyamid, vilket är inom angivna felmarginaler. Testresultatet visar även att deras prov innehåller 0,6 procent akryl.

Testerna är utförda av Textil & Läderlaboratoriet, Stockholm AB. I testinstitutets rapport anges att testerna är utförda enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1007/2011 av den 27 september 2011 om benämningar på textilfibrer och därtill hörande etikettering och märkning av fibersammansättningen i textilprodukter och om upphävande av rådets direktiv 73/44/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 96/73/EG (förordning 1007/2011). Av artikel 20 i förordningen framgår vilka avvikelser som är tillåtna när fibersammansättningen av textilprodukter ska fastställas. Enligt artikel 20.2 är det inte nödvändigt att ange förekomst av främmande fibrer i fibersammansättningen om procentandelen för dessa fibrer understiger 2 procent av textilproduktens totalvikt, under förutsättning att kvantiteten är motiverad av att den tekniskt inte går att undvika vid god tillverkningspraxis och inte blandas in rutinmässigt.

Procentandelen akryl i deras sockor ligger inom den tillåtna avvikelser. Det har inte blandats in akryl rutinmässigt, utan detta är snarare en kontamination som tekniskt inte gått att undvika. Vid utvärderingen ska det således bortses från avvikelser. Att i upphandlingen frångå de avvikelser som är tillåtna enligt EU:s förordning 1007/2011 måste anses strida mot de grundläggande principerna för offentlig upphandling, framförallt proportionalitetsprincipen. TW Kempton måste anses ha lidit skada.

FMV bestriider TW Kemptons ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Toleransen på ± 5 enheter medför att minimivärdet respektive maximivärdet på ull blir minst 42 och max 55, på bomull blir minst 27 och max 37 samt på polyamid blir minst 16 och max 26. Någon avvikelse därutöver medges inte. TW Kemptons ankelsockor har ett testvärde som enligt testrapporten ligger inom angivna toleranser för ull, bomull och polyamid. Garnet innehåller därutöver 0,6 procent akryl. De övriga anbudsgivarnas anbudsprover innehåller inte akryl. Testerna har genomförts enligt förordning 1007/2011. Enligt ett förtydligande från testinstitutet är förordningens anvisningar för utförandet av analysen identiska med de i ISO 1833-2 angivna anvisningarna. Enligt testinstitutet är det därför egalt huruvida man hänvisar till och provar efter förordningen eller ISO-standarderna.

Förordning 1007/2011 reglerar gemensamma benämningar för textilfibrer inom EU samt därmed sammanhängande märkning och etikettering av fibersammansättningen i textilprodukter. ISO 1833 är en global och väl etablerad testmetod som integrerats i förordningen i avsikt att underlätta för gränsöverskridande handel. Den av TW Kempton åberopade bestämmelsen, artikel 20, avser tillåtna avvikelser vid märkning av textilvaror och saknar således relevans för den aktuella upphandlingen. Eftersom det av testresultatet framgår att övriga anbudsprover inte innehåller akryl får det

anses vara fullt möjligt att tekniskt undvika akryl vid god tillverkningspraxis.

TW Kempton har därefter anfört bl.a. följande. Av artikel 1 i förordningen 1007/2011 framgår att förordningen, utöver regler om bl.a. märkning och etikettering av fibersammansättningen av textilprodukter, innehåller regler om fastställande av fibersammansättningen i textilprodukter. Av förordningens ingress framgår att den antagits bl.a. eftersom det är nödvändigt att fastställa metoder för provtagning och analys av textilprodukter för att undvika att de metoder som används ifrågasätts. Vidare anges att de metoder som används vid officiella provtagningar i medlemsstaterna för att bestämma fibersammansättningen i textilprodukter som består av binära och ternära fiberblandningar bör vara enhetliga samt att förordningen bör fastställa den godtagna avvikelser för varje fibers torrsvikt vid analysbestämningen av fiberinnehållet i textilprodukter.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser i nationell lagstiftning

I 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, anges 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.

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen 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.

EU:s förordning 1007/2011

I kapitel 1 regleras förordningens allmänna bestämmelser. Enligt artikel 1 i detta kapitel innehåller förordningen regler för användning av benämningar på textilfibrer och därtill hörande etikettering och märkning av fibersammansättningen i textilprodukter, regler för etikettering och märkning av icke-textila delar av animaliskt ursprung och regler för fastställande av fibersammansättningen i textilprodukter genom kvantitativ analys av binnära och ternära textilfiberblandningar, för att få den inre marknaden att fungera bättre och ge konsumenterna korrekt information.

I kapitel 3 regleras marknadskontroll. I artikel 18 i detta kapitel anges att marknadskontrollmyndigheterna ska kontrollera att textilprodukternas fibersammansättning överensstämmer med den information som lämnas om produkternas fibersammansättning i enlighet med förordningen.

Enligt artikel 19.1 i samma kapitel ska, när textilprodukters fibersammansättning ska bestämmas, de kontroller som avses i artikel 18 göras i enlighet med de metoder som anges i bilaga VIII eller de harmoniserade standarder som kommer att införas i den bilagan.

Enligt artikel 20.1 i samma kapitel ska, när fibersammansättningen av textilprodukter ska fastställas, de avvikelser som anges i punkterna 2, 3 och 4 gälla.

I artikel 20.2 anges bl.a. att det inte är nödvändigt att ange förekomsten av främmande fibrer i fibersammansättningen om procentandelen av dessa fibrer understiger följande värde, nämligen

- a) 2 procent av textilproduktens totalvikt, förutsatt att denna kvantitet är motiverad av att den tekniskt inte går att undvika vid god tillverkningspraxis och inte blandas in rutinmässigt.

Utredningen i målet

Av den tekniska specifikationen 11760 B framgår, under punkten 3.2.5, bl.a. följande. Garnsammansättningen ska medföra följande blandning av material, +5 enheter, i enlighet med ISO 1833.

Ull: 47 procent
Bomull: 32 procent
Polyamid: 21 procent

Av testrapport nr 37960 genomförd av Lisa Bernestål och Jan Svedberg vid Textil & Läderlaboratoriet, Stockholm AB, framgår bl.a. att TW Kemptons anbudsprov innehåller följande material.

Ull: 51,7 procent
Bomull: 27,2 procent
Polyamid: 20,5 procent
Akryl: 0,6 procent

I förtydligande till testrapport nr 37960, skriven av Jan Svedberg vid Textil & Läderlaboratoriet, Stockholm AB, anges i huvudsak följande. Analysen är utförd enligt förordningen (EU) 1007/2011. Förordningens anvisningar för utförandet av analysen är identiska med de i ISO 1833-2 angivna anvisningarna. Det är egalt huruvida man hänvisar till och provar efter EU-förordningen eller efter ISO standarden.

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grund av vad sökanden anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det ankommer normalt inte på förvaltningsrätten

att göra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

En upphandlande myndighet har möjlighet att avbryta en påbörjad upphandling under förutsättning att myndigheten, när den fattar ett sådant beslut, kan presentera sakliga skäl för beslutet och att myndigheten iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-92/00 HI mot Stadt Wien och i mål C-244/02 Kauppatalo Hansel Oy mot Imatran kaupunki).

LOU innehåller inte någon reglering av nivån på de krav som får ställas på leverantörernas förmåga eller tjänsten. En begränsning är dock att upphandlande myndighet ska iaktta de principer som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU. Proportionalitetsprincipen innebär att de i förfrågningsunderlaget uppställda kraven inte får vara onödiga eller oproportionerliga (jfr prop. 2009/10:180 s. 91.) Ett förfrågningsunderlag ska vidare vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer att göras (jfr RÅ 2002 ref. 50). Upphandlande myndighet får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i förfrågningsunderlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera ska-krav.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om FMV har haft sakliga skäl för att avbryta den aktuella upphandlingen. Förvaltningsrätten anser att förhållandet att inget anbud uppfyller de i förfrågningsunderlaget angivna ska-kraven i sig utgör ett sakligt skäl att avbryta upphandlingen. TW Kempton har dock gjort gällande att deras anbud uppfyller samtliga ska-krav samt att upphandlingen strider mot proportionalitetsprincipen eftersom deras anbud, till följd av

förekomsten av 0,6 procent akryl i anbudsprovet, uteslutits från utvärdering.

Förvaltningsrätten anser att det av punkten 3.2.5 i förfrågningsunderlaget på ett tydligt sätt framgår att garnets sammansättning, vad gäller sulan, ska bestå av ull, bomull och polyamid enligt den i underlaget angivna procentuella fördelningen. Av förfrågningsunderlaget framgår således att ytterligare material inte är tillåtet. TW Kemptons anbudsprov innehåller ull, bomull och polyamid inom de i förfrågningsunderlaget fastställda gränserna. Anbudsprovet innehåller dock ytterligare ett material, nämligen akryl. Förvaltningsrätten anser därför att TW Kemptons anbudsprov inte uppfyller det i förfrågningsunderlaget angivna ska-kravet i punkten 3.2.5.

Frågan är här efter om förhållandet att TW Kempton inte uppfyller ska-kravet i punkten 3.2.5 medför att FMV har varit skyldig att utesluta anbudet från utvärdering. TW Kempton har härvid gjort gällande att andelen akryl utgör en tillåten avvikelse enligt förordning 1007/2011 och att testinstitutet hänvisat till förordningen.

Förordning 1007/2011 innehåller huvudsakligen regler kring benämningar av textilfibrer samt märkning av textilprodukter. Artikel 20, som TW Kempton hänvisar till, är placerad under kapitel 3. I detta kapitel regleras marknadskontrollmyndigheternas kontroll av om informationen som lämnas vid märkningen av textilprodukter är riktig. Artikel 20 föreskriver således vilken förekomst av fibrer som inte är nödvändig att ange vid märkningen av textilprodukter. Bestämmelsen är därmed inte tillämplig på ett sådant sätt att ska-kravet i punkten 3.2.5 ska anses vara oförenligt med proportionalitetsprincipen.

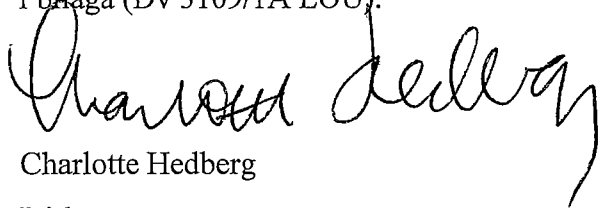
Av testinstitutets rapport framgår att testerna är utförda i enlighet med förordning 1007/2011. Testinstitutet har således utfört testerna enligt de me-

toder som anges i ifrågavarande förordning samt ISO 1833. Testinstitutets hänvisning till förordningen medför dock inte, enligt förvaltningsrätten, att ska-kravet i punkten 3.2.5 av detta skäl ska anses oproportionerligt. Förvaltningsrätten anser inte heller att det är visat att akryl i garnet tekniskt inte är möjligt att undvika och att det nyssnämnda ska-kravet därför skulle stå i strid med proportionalitetsprincipen.

Eftersom det inte är visat att ska-kravet i punkten 3.2.5 är oproportionerligt eller onödigt och TW Kemptons anbud inte uppfyller detta krav har FMV varit skyldig att utesluta anbudet från utvärdering. Det har enligt förvaltningsrätten inte framkommit några andra omständigheter som medför att det finns skäl att ifrågasätta om upphandlingen och FMV:s beslut att avbryta upphandlingen är förenliga med LOU. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger således inte. TW Kemptons ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (Dv 3109/1A LOU).



Charlotte Hedberg

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Mia Hemmestad har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

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 var till 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
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.

DV 3109/1A LOU