

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

**DOM**  
2016-04-19  
Meddelad i  
StockholmMål nr  
26173-15**SÖKANDE**

UNIFEQ Europé Sp. z o.o

Ombud: Advokat Katerina Strömsholm  
Strömsholm Advokatbyrå AB  
World Trade Center  
Jungmansgatan 12  
211 19 Malmö**MOTPART**Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 706294

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

**YRKANDEN M.M.**

Försvarets materialverk (FMV) genomför en ramavtalsupphandling avseende flygstridsuniformer (dnr 389641-AI888069) genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 24 november 2015 har FMV beslutat att teckna avtal med Cooneen Group Company Cooneen Defence Ltd. (Cooneen) på grund av att Cooneen har lämnat ett anbud med lägst pris av de tre leverantörer som uppfyllde de i förfrågningsunderlaget ställda kraven. UNIFEQ Europé Sp. z o.o (bolaget) har lämnat ett anbud med det tredje lägsta priset.

Bolaget yrkar att rättelse ska vidtas på så sätt att anbud från Cooneen och Seyntex n.v. (Seyntex) ska lämnas åt sidan vid utvärderingen. Som grund för yrkandet anges i huvudsak följande. Anbud från anbudsgivarna Cooneen och Seyntex har inte uppfyllt de obligatoriska kraven avseende testdokumentation i förfrågningsunderlagets p. 8.3 och skulle därför inte ha utvärderats. Anbudsgivarna ska enligt p. 8.3 lämna in en testrapport från ett oberoende laboratorium. Testrapporten måste visa att inlämnat tygprov uppfyller krav på ytvikt i enlighet med standarden EN 12127 och ISO 3801. Testmetoderna enligt EN 12127 och ISO 3801 är inte identiska. Till skillnad från ISO 3801 utförs ett test enligt EN 12127 specifikt på små provkroppar. I inledningen till EN 12127 anges särskilt att andra möjliga metoder att testa ytvikt är beskrivna i ISO 3801. Varken Cooneens eller Seyntex testrapport visar att den tekniska standarden ISO 3801 är uppfylld och anbuderna borde därför inte ha utvärderats. Bolagets anbud, som uppfyller samtliga ställda krav i upphandlingen, innehåller en testrapport som visar att ytvikten motsvarar kravet i ISO 3801 och EN 12127. Vidare visar varken Cooneens eller Seyntex testrapport att testerna ”Surface wetting” och ”Oil repellence” har genomförts med en temperatur om 80 °C, vilket enligt p. 8.3 är ett obligatoriskt krav. Genom att vid anbudsprövningen bortse från de

obligatoriska krav som ställts i förfrågningsunderlaget har FMV brutit mot principen om transparens och likabehandling. Då FMV felaktigt har utvärderat Cooneens och Seyntex anbud har bolaget gått miste om ett värdefullt kontrakt och därmed lidit skada.

FMV bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Såväl Cooneen som Seyntex uppfyller det krav som framgår av p. 8.3 i förfrågningsunderlaget. De testrapporter som ska inges enligt kravet är alternativa. ISO 3801 och EN 12127 är tester av samma sak. Båda testerna visar tygets vikt i gram per kvadratmeter och båda testerna utförs på fem, över tyget spridda provkroppar, ur vilka det beräknas ett medelvärde. Det finns några mindre men för resultatet betydelselösa skillnader i hur förberedelserna för testet utförs. Samma resultat uppnås genom testmetoderna. Det vore därför oproportionerligt att ställa krav på båda testmetoderna. Cooneen och Seyntex har uppfyllt kravet i upphandlingen genom att genomföra ett av testerna. De krav som ställs vid ”Surface wetting” och ”Oil repellence” i förfrågningsunderlaget p. 8.3 innebär att tester ska genomföras enligt de standarder som anges och vid de temperaturer som anges. Inom de standarder som finns kan torktumling ske vid olika temperaturer. Det är därför väsentligt att det framgår i förfrågningsunderlaget vid vilken temperatur som torktumlingen ska genomföras för det material som är aktuellt vid varje enskilt fall. Informationen om vilken temperatur som ska gälla i detta fall innebär inte att bevis på temperatur ska inges. Såväl Cooneen som Seyntex har därmed uppfyllt ställda krav i förfrågningsunderlaget. Kraven i förfrågningsunderlaget är förenliga med de grundläggande EU-rättsliga principerna. Samtliga anbudsgivare har fått del av samma information vid samma tillfälle. De krav som ställts har varit transparenta och har kunnat tolkas på det sätt som avsetts. Leverantörerna har behandlats lika och de krav som ställts har varit proportionerliga.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Utgångspunkter för prövningen

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan därvid endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Det står en upphandlande enhet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och enheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer. Detta grundar sig i att det är den upphandlande enheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling. Detta innebär också att den upphandlande enheten är den som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande enheten måste därmed ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden, under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. De skiftande förhållanden

som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

### **Förvaltningsrättens bedömning**

I förfrågningsunderlagets p. 8.3 har FMV bl.a. lämnat följande uppgifter.

#### **Test documentation/s**

Test report from independent laboratory, showing that the submitted fabric fulfils the requirements below, according to TS 14161, shall be sent in:

#### Before wash

- Determination of mass per unit area, according to EN 12127, ISO 3801
- Tear strength, according to EN ISO 13937-2
- Flame spread according to EN ISO 15025, EN ISO 14116, 7.3
- Sample bending length, mm according to ASTM D1388

#### Before and after wash

- Surface wetting before and after 3 washes according to ISO 4920, EN ISO 6330, 60°C, tumble dry 80°C

#### After wash

- Oil repellence, after 5 washes according to EN ISO 14419, EN ISO 6330, 60°C, tumble dry 80°C

Bolaget har uppfattat förfrågningsunderlaget som att testrapporten ska visa att inlämnat tygprov uppfyller krav på ytvikt ("Determination of mass per unit area") i enlighet med standarden EN 12127 och ISO 3801. FMV har däremot anfört att de testrapporter som ska inges är alternativa samt att samma resultat uppnås genom testmetoderna EN 12127 och ISO 3801.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning framgår det inte helt klart av förfrågningsunderlagets ordalydelse om testrapporten ska visa att det inlämnade tygprovet uppfyller krav på ytvikt enligt EN 12127 och ISO 3801, eller om endast en av testmetoderna är tillräcklig för att uppfylla det obligatoriska kravet. Denna otydlighet i formuleringen kan dock godtas med hänsyn till att testmetoderna får anses så likvärdiga att det för varje

rimligt informerad leverantör borde stå klart att endast en av testmetoderna är tillräcklig för att uppfylla det obligatoriska kravet. Cooneens och Seyntex anbud har därmed uppfyllt det obligatoriska kravet genom att lämna in en testrapport som visar att den tekniska standarden EN 12127 är uppfylld.

Bolaget har vidare uppfattat förfrågningsunderlaget som att det är ett krav att testrapporten visar att torktumling har skett vid en temperatur av 80 °C, medan FMV har anfört att informationen om vilken temperatur som ska gälla i detta fall inte innebär att bevis på temperatur ska inges.

Enligt förvaltningsrätten måste de obligatoriska kraven avseende ”Surface wetting” och ”Oil repellence” tolkas så att en testrapport ska ges in där det framgår att det inlämnade tygprovet uppfyller kraven enligt angiven standard. Uppgiften om vilken temperatur som ska användas vid torktumling utgör enligt förvaltningsrätten en instruktion över hur testerna ska genomföras. Förfrågningsunderlaget innehåller inte något krav på att bevis på hur testerna har genomförts ska ges in. De aktuella kraven uppfylls således genom att testrapporten visar att det inlämnade tygprovet uppfyller den angivna tekniska standarden. Cooneens och Seyntex anbud innehåller sådana testrapporter och därmed uppfyller anbuden förfrågningsunderlagets krav.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det inte har kommit fram att FMV har brutit mot LOU eller dess grundläggande principer på någon av de grunder som bolaget har anfört. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Klas Granlund  
Förvaltningsrättsfiskal

Anna Lissola 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. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.