



### SÖKANDE

1. Mehler Vario System GmbH (mål nr 17649-11)

Ombud: Advokaterna Ulf Medefelt och Marcus Lundell  
Appelli Advokater AB  
Box 1305  
791 13 Falun

2. Industri Textil Job AB, 556147-0534 (mål nr 17626-11)

Ombud: Advokat Susanne Wiklund  
Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB  
Box 2523  
403 17 Göteborg

3. Verseidag Ballistic Protection Oy (mål nr 17502-11)  
P.O. Box 139  
(Ensimmäinen savu)  
FI- 01511 Vantaa  
Finland

### MOTPART

Rikspolisstyrelsen  
Box 12256  
102 26 Stockholm

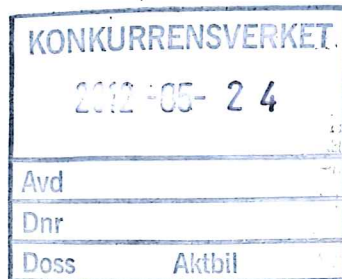
### SAKEN

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

### DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar, med bifall till ansökningarna från Mehler Vario System GmbH och Industri Textil Job AB, att Rikspolisstyrelsens upphandling av skyddsvästar till polisen, dnr PVS-936-2326/11, ska göras om.

Förvaltningsrätten lämnar Verseidag Ballistic Protection Oy:s ansökan utan åtgärd.



Dok.Id 180311

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

## BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

**Rikspolisstyrelsen (RPS)** genomför en upphandling av skyddsvästar till polisen (dnr PVS-936-2326/11). Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling. RPS har i tilldelningsmeddelande den 22 augusti 2011 lämnat upplysning om att myndigheten avser att teckna kontrakt med SAFE4U Security of Sweden (SAFE4U) för område 1 Ballistisk skyddsväst samt område 2 Taktisk skyddsväst.

**Mehler Vario System GmbH (Mehler)** yrkar i första hand att upphandlingen i sin helhet förklaras ogiltig och i andra hand att anbudsgivaren SAFE4U:s samtliga anbud diskvalificeras.

**Industri Textil Job AB (Industri Textil)** yrkar att upphandlingen avseende område 1, Ballistisk skyddsväst, ska göras om.

**Verseidag Ballistic Protection Oy (Verseidag)** yrkar att upphandlingen ska rättas eller göras om.

RPS bestrider bifall till ansökningarna.

## PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

**Mehler** anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

RPS har brutit mot grundläggande principer i LOU. I första hand genom att inte uppfylla LOU:s bestämmelser om kortaste tidsfrist för inkommande med anbud. I andra hand genom att tillämpa en så kort tidsfrist att utländska anbudsgivare diskriminerats i förhållande till svenska, eftersom dels förfrågningsunderlaget tillhandahållits på svenska, samt att anbud i allt väsentligt likaledes efterfrågats på svenska, vilket medfört omfattande tids-

spillan för översättningar av handlingar för utländska anbudsgivare såsom Mehler. I tredje hand genom att, stridandes mot 1 kap. 9 § LOU, anta de anbud som SAFE4U avgett – trots att dessa anbud haft brister på ett flertal punkter, vilket skulle ha fått till följd att anbuden, jämte öviga anbudsgivare, rätteligen skulle ha diskvalificerats i upphandlingen.

Genom RPS förfarande enligt ovan har, eller kan, Mehler komma att lida skada eftersom Mehler hade kunnat lämna ett korrekt anbud, beträffande såväl ”Ballistiska skyddsvästar” som ”Taktiska skyddsvästar”, om Mehler hade haft föreskriven tid på sig enligt LOU, samt eftersom Mehler härutöver – vid det förhållande upphandlingen görs om – har ypperliga möjligheter att vinna en ny upphandling beträffande båda de aktuella produkterna och således härvid kan komma att tilldelas upphandlingskontraktet.

#### *Tidsfristen för lämnande av anbud*

RPS har infortrat anbud inom ramen för upphandlingen, dvs. avseende ”Skyddsvästar för polisen”. Detta skedde genom anbudsförfrågan av den 26 april 2011, med tillhörande anbudsformulär. Inom ramen för upphandlingen avsåg RPS således att dels handla upp ”Ballistiska skyddsvästar”, dvs. en form av standardväst för polisen, dels ”Taktiska skyddsvästar”, dvs. en något tyngre och mer avancerad utrustning. Den aktuella fristen för anbudsgivare att inkomma med anbud var endast de 40 dagar som förflöt mellan den 26 april 2011 och den 7 juni 2011 – då anbud enligt anbudsförfrågan skulle ha inkommit till RPS.

Den aktuella upphandlingen har varit mycket omfattande och tekniskt avancerad samt fortrat ett icke ringa utvecklingsarbete för att möta kraven i upphandlingen. Det har härvid bl.a. krävts så omfattande prover och tester av auktoriserade testinstitut av upphandlande myndighet, att en anbudsgivare inte skulle kunna hinna lämna kompletta anbud beträffande såväl de



”Ballistiska skyddsvästarna” (Område 1) som de ”Taktiska skyddsvästarna” (Område 2) inom utsatt tid.

Särskilt ska noteras att det rent faktiskt endast är det tyska statliga testinstitutet, Beschussamt Mellrichstadt, som tillhandahåller sådana tester av aktuella produkter som erfordras för att förfrågningsunderlagets skallkrav ska kunna uppfyllas. Vidare kan noteras det faktum att väntetiden, hos Beschussamt Mellrichstadt, för att kunna genomföra erforderliga tester, uppgår till omkring tre månader. Därvid var möjligheten att sammanställa och upprätta fullständiga anbud i upphandlingen synnerligen begränsade och så varit möjligt endast för det fall anbuds innehåll jämte tester m.m. fanns tillgängliga redan när anbudsförfrågan publicerades och/eller genom särskilda kontakter med testinstitutet, som kunde möjliggöra förbigående av de väntetider som normalt råder. Vidare ska med eftertryck poängteras att RPS aldrig tidigare i någon upphandling av motsvarande dignitet tillämpat en så knapp tidsfrist som stipulerats i nu aktuell upphandling. RPS har således tillämpat en exceptionellt kort tidsfrist, både mot bakgrund av vilken typ av varor som upphandlats, men även i förhållande till vad som tidigare varit brukligt för RPS och således även för dess intressenter.

RPS har inte – jämlikt vad som följer av 8 kap. 1 § LOU – tagit särskild hänsyn till den aktuella upphandlingens komplexitet samt de aktuella anbudsgivarnas behov av tid för att utarbeta kompletta anbud, när fristen för anbud satts ut. RPS har inte heller haft rätt att göra avsteg från den enligt LOU kortaste anbudsfristen om 52 dagar.

Den synnerligen korta anbudstid som RPS har tillämpat har fått till följd att svenska anbudsgivare getts en uppenbar och otillbörlig fördel i förhållande till utländska anbudsgivare. Utländska anbudsgivare, såsom Mehler, har till skillnad från de svenska varit hänvisade till omfattande översättningsarbete m.m. som tagit betydande tid i anspråk. RPS har således underlåtit att ställa



härför erforderlig tid till de utländska anbudsgivarnas förfogande, eftersom RPS tillämpat en alltför kort tidsfrist. Detta har otillbörligt gynnat svenska anbudsgivare.

Till följd av den korta anbudsfrist som RPS ställt till anbudsgivarnas förfogande tvingades Mehler att avstå från att lämna anbud på område 2 för att istället inrikta sig på att försöka upprätta och färdigställa ett komplett anbud på område 1. Hade RPS uppställt en för upphandlingen skälig tid för avgivande av anbud – eller i vart fall hållit sig till de normalt lägsta 52 dagarna – hade Mehler tveklöst kunnat avge anbud på såväl område 1 som område 2. Mehlers anbud på område 1 har ändå nödgats forcerats i mycket hög utsträckning och produktutveckling samt provtagning m.m. har således fått ske med betydligt kortare varsel än vad som är sedvanligt och får anses brukligt i branschen. Dessa förhållanden har fått till följd att Mehlers anbud inte varit så slagkraftigt som det hade kunnat vara om åtminstone föreskriven anbudsfrist om 52 dagar hade tillämpats av RPS.

Jämte Mehler inkom även fyra andra aktörer med anbud i upphandlingen. Av den utvärderingsrapport samt kvalificeringssammanställning som RPS upprättat framkom att samtliga anbudsgivare förutom SAFE4U hade valt att avstå från att avge anbud på område 2. Ett förhållande som Mehler anser är direkt hänförligt till den mycket korta anbudstid som upphandlande myndighet använt sig av i upphandlingen. Vidare framkom av utvärderingsrapporten att samtliga anbudsgivare förutom SAFE4U hade kommit att diskvalificeras redan innan tillviktningen av poäng i upphandlingen, varvid SAFE4U:s respektive anbud följaktligen saknade konkurrerande anbud när upphandlingen nådde tillviktningsfasen. De brister som lagts Mehlers anbud till last har sin enda och uteslutande orsak i den exceptionellt korta anbudstiden i förhållande till den tekniskt avancerade utrustning som efterfrågats.

*Brister avseende transparens*

RPS har i upphandlingen även brutit mot den grundläggande principen om transparens. Detta eftersom förfrågningsunderlaget varit i hög grad otydligt, samt oförutsägbart, vilket omöjliggjort för anbudsgivarna att överblicka vad som egentligen efterfrågats från RPS.

*SAFE4U:s anbud har inte uppfyllt samtliga skall-krav*

SAFE4U:s anbud borde ha diskvalificerats såväl på område 1 som område 2 eftersom bolagets anbud inte uppfyllt ett flertal av de skall-krav som uppställts i upphandlingen. RPS har bl.a. inte gjort en korrekt bedömning av SAFE4U:s anbud avseende punkt 3.3 i förfrågningsunderlaget (ekonomisk ställning). RPS har förbisett det faktum att SAFE4U:s ekonomiska ställning var av icke acceptabel art. Följaktligen borde SAFE4U som anbudsgivare ha diskvalificerats redan på denna grund, varvid anbuderna på både område 1 och område 2 borde ha uteslutits. SAFE4U har vidare inte uppfyllt i upphandlingen uppställda skall-krav avseende kvalitetssäkring och miljöledning, krav på anbudsprover/testprotokoll, krav på knivskyddsprovning (område 1), viktkrav samt splitterskydd och rikoschettminimering.

**Industri Textil** anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

*Krav avseende tidigare åtaganden*

Upphandlande myndigheter ska vid upphandling iaktta de allmänna principerna som gäller för offentlig upphandling, däribland principerna om likabehandling, icke-diskriminering och proportionalitet. Proportionalitetsprincipen innebär bl.a. att en upphandlande enhet inte ska uppställa strängare eller längre gående krav än vad som är befogat och relevant i förhållande

till det som ska upphandlas respektive vad som krävs för att säkerställa leveransen av den vara eller tjänst som ska upphandlas eller av varans eller tjänstens kvalitet. En upphandlande enhet får inte uppställa onödigt höga eller irrelevanta krav på det som ska upphandlas. Upphandlande enheten får inte heller uppställa krav som är diskriminerande mellan tänkbara leverantörer. Uppställda krav ska vidare vara ägnade att säkerställa att viss kvalitet eller egenskap hos en vara eller tjänst erhålles.

I nu aktuell upphandling har RPS uppställt krav avseende anbudsgivarens tekniska kvalitet, punkten 3.4 i anbudsförfrågan, innebärande att anbudsgivaren i anbudet ska bifoga en förteckning över tre referensuppdrag som påbörjats eller slutförts under de tre senaste åren som motsvarar föremålen för upphandlingen. Redovisade referensuppdrag ska motsvara leverans av minst 1 000 ballistiska skyddsvästar per år. Utöver det i punkten 3.4 uppställda kravet på anbudsgivarens tekniska kvalitet, har RPS uppställt ett antal andra skall-krav på anbudsgivarens kapacitet, bl.a. beträffande anbudsgivarens ekonomiska ställning (punkten 3.3), anbudsgivarens kvalitetssäkring (punkten 3.5), företagsuppgifter och uppgifter om underleverantörer (punkten 3.1), frånvaro av uteslutningsgrunder (punkten 3.2) och anbudsgivarens miljöledningssystem (punkten 3.6). Anbudsgivaren ska vidare styrka sin tekniska förmåga och kapacitet att leverera skyddsvästar i enlighet med den tekniska kravspecifikationen genom att till anbudet bifoga anbudsskisser av den offererade skyddsvästen (punkten 3.8). Anbudsgivaren ska också i anbudet ange produktionsanläggning där skyddsvästen samt dess ingående detaljer kommer att tillverkas (punkten 3.9).

Industri Textil har uppfyllt samtliga uppställda skall-krav, utom kravet på referenser såsom det formulerats i punkten 3.4. Av Industri Textils anbudsbilaga avseende tidigare åtaganden framgår att Industri Textil sedan år 1989 utfört kontinuerliga leveranser av likvärdiga produkter internationellt och i Sverige. Industri Textil är det enda skandinaviska företaget som har



allt i eget hus – utveckling, tillverkning och provning av skyddsvästar. Företaget har en omsättning på 250 mkr och en produktionskapacitet som med lätthet klarar den volym som upphandlingen omfattar. En volym om cirka 2 000 skyddsvästar per år utgör cirka 2 procent av företagets totala produktionskapacitet. Företaget har vidare egen utvecklingsavdelning och egen skjutbana samt eget textillaboratorium för utveckling och test av produkterna. Industri Textil kan således offerera en mycket stor och flexibel produktionskapacitet.

Industri Textil har i referensbilagan redovisat ett stort antal genomförda leveranser och all sin kapacitet. Dock har Industri Textil inte kunnat redovisa tre exakta referensuppdrag som uppfyller de snävt uppställda kraven enligt punkten 3.4. Industri Textil gör gällande att bolaget genom lämnade uppgifter på annat sätt än genom referenser av exakt den karaktär och omfattning som begärts har styrkt att det finns teknisk kapacitet att leverera och fullgöra leveranser av upphandlade skyddsvästar.

Vinnande anbudsgivare SAFE4U är ett företag som enligt uppgift i deras årsredovisning och vad som framgår av deras anbud uteslutande sysslar med import av och handel med skyddsvästar. SAFE4U har ingen egen utveckling, testning eller produktion av skyddsvästar, utan köper in från andra tillverkare och säljer vidare. SAFE4U hade enligt sin senaste årsredovisning en omsättning om cirka 5,5 mkr. SAFE4U har i anbudet angett att all tillverkning av skyddsvästar ska ske hos den spanske underleverantören som SAFE4U enligt uppgift har licensavtal med. Vid en jämförelse mellan SAFE4U:s och Industri Textils tekniska kapacitet och ekonomiska ställning är det uppenbart att Industri Textil har en långt större och bredare kapacitet att fullgöra kontraktet än SAFE4U. Genom de uppställda, detaljerade referenskraven har krav på bevis för teknisk kapacitet kommit att bli diskriminerande och oproportionerliga och de är inte ägnade att styrka verklig teknisk kapacitet.

Industri Textils anbud borde rätteligen inte ha diskvalificerats om förfrågningsunderlagets krav på bevis om teknisk kapacitet hade utformats korrekt. Bolagets anbud innefattar priser som är lägre än vinnande anbudsgivares och rätteligen borde Industri Textil ha tilldelats upphandlingen avseende delområde 1) Ballistiska skyddsvästar.

Syftet med att uppställa krav på referenser är att säkerställa och kontrollera att anbudsgivare och tilltänkt leverantör har tillräcklig och tillgänglig (teknisk) kapacitet att fullgöra leveranser i enlighet med upphandlingens krav. Upphandlande enhetens skall-krav är att anbudsgivaren skall ha tillräcklig teknisk kapacitet att fullgöra avtalet. Kravet får inte vara att anbudsgivaren ska ha utfört ett visst antal tidigare uppdrag under viss tid, då referenser endast får syfta till att utgöra bevis om tillräcklig kapacitet för att säkerställa att kravet på tillräcklig teknisk kapacitet är uppfyllt.

Enligt 11 kap. 11 § LOU kan den upphandlande myndigheten kräva bevis på anbudsgivarens tekniska kapacitet, men i enlighet med paragrafens andra stycke får upphandlande enheten endast uppställa krav på att den tekniska kapaciteten styrks på något av de i paragrafen angivna sätten, punkterna 1 – 11. Angivna sätt är exklusiva. Av punkten 2 framgår att upphandlande myndigheten kan uppställa krav att anbudsgivaren bifogar en förteckning över de viktigaste varuleveranser eller tjänster som utförts under de tre senaste åren, med uppgift om värde och tidpunkt samt huruvida det varit fråga om privata eller offentliga mottagare. Det tillåtna kravet på bevis omfattar inte rätt att uppställa krav på viss volym eller visst antal referensåtaganden av viss storlek.

RPS har uppställt ett krav på bevis om teknisk kapacitet som strider mot LOU och gemenskapsrättens regler om vilka bevis som upphandlande myndighet äger rätt att kräva till styrkande av teknisk kapacitet. Kravet har därtill utformats på ett så snävt sätt att det är oproportionerligt och inte

relevant för det som ska upphandlas. Härigenom strider upphandlingens utformning såväl mot 11 kap. 11 § som mot 1 kap. 9 § i LOU. Bristerna hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet och medför att upphandlingen måste göras om.

*SAFE4U:s anbud har inte uppfyllt samtliga skall-krav*

SAFE4U:s anbud borde ha diskvalificerats eftersom anbudet inte uppfyllt ett flertal uppställda skall-krav i upphandlingen. SAFE4U har bl.a. inte uppfyllt de krav som RPS uppställt på den anbudsgivare som vill åberopa en underleverantörs kapacitet. SAFE4U har härutöver inte uppfyllt det skall-krav som uppställts i den tekniska kravspecifikationen på att anbudsgivaren ska inkomma med bevis som visar att kravet vad gäller splitter-skydd är uppfyllt. SAFE4U:s anbud borde vidare ha diskvalificerats då bolaget till sitt anbud bifogat ett stort antal bilagor på spanska och engelska. I förfrågningsunderlaget har RPS uppställt ett skall-krav att anbudet ska avges på svenska språket.

*Verseidag* anför till stöd för sin talan bl.a. att Verseidag inte accepterar uteslutningsmotiveringen i utvärderingsrapporten.

*RPS* anför till stöd för sin inställning bl.a. följande.

*Tidsfristen för lämnande av anbud*

I enlighet med 8 kap. 2 § LOU ska tidsfristen för att inkomma med anbud vara minst 52 dagar. Upphandlande myndighet har dock rätt att förkorta tidsfristen med sju dagar om annonsen utarbetas och skickas med elektroniska medel i enlighet med 8 kap. 5 § LOU. Tidsfristen får även förkortas med ytterligare fem dagar, i enlighet med 8 kap. 6 § LOU, om den upphandlande myndigheten med elektroniska medel ger fri, direkt och full-



ständig tillgång till hela förfrågningsunderlaget från den dag annonsen publicerades. RPS har efterlevt de ställda kriterierna för en förkortad tidsfrist (totalt 12 dagar) i enlighet med 8 kap. 5-6 §§ LOU. RPS har gett samtliga anbudsgivare samma tidsfrist att inkomna med anbud och anbudsgivarna har således likabehandlats.

RPS gör en enskild bedömning vid varje separat upphandling för att avgöra vilken anbudstid som är lämplig i den aktuella upphandlingen. Anbudstiden får i detta fall anses rimlig med tanke på att fem anbudsgivare inkommit med anbud för område 1 och två anbudsgivare även lämnat anbud på område 2 och att bägge områdena därmed konkurrensutsatts.

#### *Krav avseende tidigare åtaganden*

Punkt 3.4 i anbudsfrågan har formulerats som ett krav på att anbudsgivaren ska lämna en förteckning över tre referensuppdrag som påbörjats eller slutförts under de tre senaste åren och som motsvarar leverans av minst 1 000 ballistiska skyddsvästar respektive 100 taktiska skyddsvästar per år. Rätten att ställa detta krav utgår från 11 kap. 11 § andra stycket 2 punkten LOU, som ger rätt att efterfråga tidigare erfarenhet, samt EU-domstolens avgörande i mål 31/87, Beentjes, vilket ger stöd för att det är legitimt att ställa krav på att sådan erfarenhet ska avse liknande arbete som upphandlingen avser. Nivån om 1.000 ballistiska skyddsvästar respektive 100 taktiska skyddsvästar har valts med utgångspunkt i den uppskattade årliga avropsvolymen om cirka 2 000 ballistiska skyddsvästar respektive cirka 150 taktiska skyddsvästar. För att främja konkurrensen och inte uppställa alltför stränga krav har RPS valt att sänka kravet på tidigare leveranser i förhållande till uppskattad avropsvolym med 50 respektive 33 procent, vilket har bedömts vara den lägsta möjliga nivån för att alltjämt vara förvissade om tillräcklig leveranskapacitet.

Sett till den strukturerade avvägningen i tre steg som ska göras i samband med bedömningen av om proportionalitetsprincipen åsidosatts så uppfyller RPS samtliga steg. Kravet som sådant är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det uppställda syftet med kravet. Kravet som sådant och nivån i kravet är dessutom nödvändigt för att säkerställa att det eftersträvade syftet att RPS ska kunna förvissa sig om tillräcklig teknisk kapacitet. Avslutningsvis medför inte kravet en större negativ effekt, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, och är inte heller oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. I och med detta har RPS iakttagit de krav som ställs på proportionalitet i en upphandling.

*Fråga om SAFE4U:s anbud har uppfyllt samtliga skall-krav*

RPS anser att SAFE4U uppfyllt samtliga skall-krav i upphandlingen.

*Fråga om anbud från Verseidag uppfyllt skall-krav avseende splitterskydd*

Verseidag har inte förmått visa att kravet vad gäller splitterskydd enligt punkten 3.3.3. i den tekniska kravspecifikationen är uppfyllt.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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 beaktas.

I 8 kap. 1 § LOU anges följande. När tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud bestäms av den upphandlande myndigheten ska särskild hänsyn tas till hur komplicerad upphandlingen är och hur lång tid som leverantörer kan antas behöva för att utarbeta anbuden. Dock ska tidsfristerna i detta kapitel iakttas.

I 8 kap. 2 § LOU stadgas följande. Vid öppet förfarande ska tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 52 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering, om inte något annat följer av 4–8 §§.

I 8 kap. 5 § LOU stadgas följande. Om en annons utarbetas och skickas med elektroniska medel, får tidsfristerna enligt 2 och 4 §§ för att komma in med anbud vid öppet förfarande och tidsfristen enligt 3 § första stycket för att komma in med anbudsansökningar vid selektivt förfarande, konkurrenspräglad dialog eller förhandlat förfarande med föregående annonsering, förkortas med sju dagar.

I 8 kap. 6 § LOU stadgas följande. Tidsfristerna för att komma in med anbud vid öppet och selektivt förfarande får, utöver vad som följer av 5 §, förkortas med fem dagar, om den upphandlande myndigheten med elektroniska medel ger fri, direkt och fullständig tillgång till hela förfrågningsunderlaget från den dag då annonsen om upphandlingen skickades till Europeiska kommissionen för publicering. Den Internetadress där förfrågningsunderlaget finns tillgängligt ska anges i annonsen.

I 11 kap. 11 § första och andra stycket LOU anges bl.a. följande. Den upphandlande myndigheten ska i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ange på vilket eller vilka av de sätt som anges i andra stycket som en leverantör ska styrka sin tekniska kapacitet.

Den tekniska kapaciteten får styrkas endast på ett eller flera av följande sätt:

(...)

2. genom en förteckning över de viktigaste varuleveranser eller tjänster som utförts under de tre senaste åren med uppgift om värde och tidpunkt samt huruvida det varit fråga om privata eller offentliga mottagare.

(...)

I 16 kap. 5 § LOU anges 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 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.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

#### Tidsfristen för lämnande av anbud

Mehler har gjort gällande att tidsfristen för att inkomma med anbud i upphandlingen har varit för kort och att tidsfristen inte varit i överensstämmelse



med de bestämmelser om anbudstider som finns i 8 kap. LOU.

RPS har i anbudsförfrågan den 26 april 2011 inbjudit till anbudsgivning i den i målet aktuella upphandlingen. I anbudsförfrågan har angetts att anbud ska vara RPS tillhanda senast den 7 juni 2011. Med hänsyn till vad som framkommit om det sätt på vilket RPS har annonserat upphandlingen finner förvaltningsrätten inte visat att RPS har underskridit de minimitider som anges i 8 kap. LOU för anbudstider. Det är dock inte alltid tillräckligt att iakttas de i 8 kap. angivna minimifristerna. Enligt 8 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet, när tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud bestäms, ta särskild hänsyn till hur komplicerad upphandlingen är och hur lång tid som leverantörer kan antas behöva för att utarbeta anbudet. Förvaltningsrätten har därför att ta ställning till om den tidsfrist som RPS bestämt i den aktuella upphandlingen kan anses förenlig med 8 kap. 1 § LOU.

Mehler har bl.a. anfört att den aktuella upphandlingen har varit omfattande och tekniskt avancerad och att det krävts ett icke ringa utvecklingsarbete för att möta uppställda krav. Bolaget har vidare anfört att utländska anbudsgivare till skillnad från svenska varit hänvisade till omfattande översättningsarbete som tagit betydande tid i anspråk.

Av anbudsförfrågan framgår bl.a. följande. I upphandlingen efterfrågas två olika typer av skyddsvästar för Polisen. Område 1 omfattar ballistiska skyddsvästar och område 2 taktiska skyddsvästar. Anbud ska lämnas på område 1 eller 2 eller på båda områdena. RPS avser att teckna ramavtal med maximalt en leverantör per område. RPS uppskattar volymen till cirka 2 000 ballistiska skyddsvästar per år (område 1) och cirka 150 taktiska skyddsvästar per år (område 2). Ramavtalet ska träda i kraft tidigast den 3 oktober 2011 och gälla i tre år med option på förlängning i ytterligare tolv månader.

Av anbudsförfrågan med bilagor framgår vidare att ett flertal intyg (bl.a. intyg från HOSDB ackrediterat testlaboratorium), bevis och anbudsprover ska inlämnas tillsammans med anbudet. I anbudsförfrågan har angetts att anbud, inklusive bilagor, ska upprättas på svenska. Detta krav har under pågående annonseringstid ändrats på så sätt att vissa dokument har accepterats på engelska. Av utvärderingsrapport framgår att anbud inkommit från fem bolag. Samtliga fem bolag har lämnat anbud på område 1 och två av bolagen har även lämnat anbud på område 2. Av utvärderingsrapporten framgår att endast SAFE4U:s anbud har gått vidare till utvärdering i såväl område 1 som område 2.

Den aktuella upphandlingen får mot bakgrund av avtalstidens längd samt den uppskattade leveransvolymen anses omfattande. Med beaktande härav och med hänsyn till de krav som uppställts på att anbudsgivare till anbudena ska bifoga anbudsprover och ett flertal dokument, bl.a. intyg avseende genomförda tester, samt att det därtill krävts att samtliga efterfrågade dokument ska vara upprättade på svenska eller i vissa fall på engelska finner förvaltningsrätten att en anbudstid om fyrtio dagar inte kan anses tillräcklig för att anbudssökande ska kunna lämna in tillräckligt förberedda anbud. Den av RPS tillämpade anbudstiden är därför inte förenlig med 8 kap. 1 § LOU. På grund av den allt för korta anbudstiden får Mehler anses ha lidit eller i vart fall riskerat att lida skada. Det föreligger därför grund för ingripande enligt LOU. Bristen har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten anser därför att upphandlingen ska göras om.

#### Krav avseende tidigare åtaganden

I anbudsförfrågans punkt 3.4 "Tidigare åtaganden" anges bl.a. följande.

*Anbudsgivaren skall bifoga anbudet en förteckning över tre (3) referensuppdrag som påbörjats eller slutförts under de tre (3) senaste åren som*

*motsvarar föremålen för upphandlingen. Referensuppdragen skall motsvara leverans av minst 1 000 stycken ballistiska skyddsvästar per år respektive minst 100 stycken taktiska skyddsvästar per år.*

Industri Textil, som ansökt om överprövning av den aktuella upphandlingens delområde 1 (ballistiska skyddsvästar), har anfört att det i upphandlingen uppställda kravet på referenser står i strid med 11 kap. 11 § LOU. Enligt bolaget är det inte tillåtet att uppställa krav på viss volym eller visst antal referensåtaganden av viss storlek. Bolaget har även gjort gällande att det uppställda kravet är oproportionerligt.

Syftet med 11 kap. 11 § LOU är att upphandlande myndigheter ska kunna försäkra sig om att de leverantörer som lämnat anbud har kapacitet att utföra uppdraget innan anbuden utvärderas. För att tillgodose lagens huvudsyfte att främja konkurrensen, har dock de sätt på vilka teknisk kapacitet kan styrkas begränsats genom att uppräkningsen har gjorts uttömmande (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 2 februari 2011 i mål nr 6528-10). Syftet med bestämmelsen är dock inte att begränsa upphandlande myndigheters möjligheter att fastställa vilken nivå avseende teknisk kapacitet och förmåga som får uppställas (se EG-domstolens avgörande i mål 31/87, Beentjes). Med hänsyn härtill anser förvaltningsrätten att det inte kan anses oförenligt med 11 kap. 11 § LOU att uppställa krav på viss volym avseende tidigare åtaganden.

Förvaltningsrätten har här efter att ta ställning till om det volymkrav som RPS uppställt i upphandlingen avseende ballistiska västar (delområde 1) kan anses oproportionerligt och därmed stå i strid med 1 kap. 9 § LOU.

Av EU-domstolens praxis följer att bedömningen av om proportionalitetsprincipen åsidosatts ska utföras som en "strukturerad avvägning" mellan motstående intressen i tre steg. Till en början bedöms om åtgärden i fråga är lämplig och effektiv för att åstadkomma det uppgivna syftet. Därefter



bedöms om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. Slutligen bedöms huruvida den negativa effekten som åtgärden medför, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att åtgärden, i detta fall kvalificeringskravet, är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet (se Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 3477-09 samt Konkurrensverkets yttrande den 15 juli 2008 i Kammarrätten i Stockholms mål nr 4283-08).

RPS har anfört att nivån har valts med utgångspunkt i den uppskattade årliga avropsvolymen om cirka 2 000 ballistiska skyddsvästar respektive cirka 150 taktiska skyddsvästar och att RPS för att främja konkurrensen och inte uppställa alltför stränga krav valt att sänka kravet på tidigare leveranser i förhållande till uppskattad avropsvolym med 50 respektive 33 procent, vilket har bedömts vara den lägsta möjliga nivån för att alltjämt vara förvissade om tillräcklig leveranskapacitet. RPS har vidare anfört att kravet som sådant och nivån i kravet är nödvändigt för RPS ska kunna förvissa sig om tillräcklig teknisk kapacitet.

För att en upphandlande myndighet ska kunna förvissa sig om att en leverantör har tillräcklig leveranskapacitet kan det, enligt förvaltningsrättens mening, i vissa fall vara lämpligt att uppställa krav på viss volym avseende tidigare varuleveranser. Den upphandlande myndigheten måste dock kunna visa att den valda nivån är nödvändig.

RPS har inte närmare utvecklat varför inte en lägre leveransnivå än 1 000 ballistiska skyddsvästar per år skulle vara tillräcklig för att visa att anbudsgivaren har tillräcklig leveranskapacitet. Förvaltningsrätten finner därför inte visat att det uppställda volymkravet avseende tidigare leveranser, såsom det uppställts i upphandlingens delområde 1, varit nödvändigt för att

RPS ska kunna förvissa sig om tillräcklig teknisk kapacitet. Det kan vidare antas att det finns fler företag som, utan att uppfylla det uppställda kravet på tidigare åtaganden, skulle kunna fullgöra den slags leverans som upphandlingen avser. Med hänsyn härtill samt med beaktande av vad Industri Textil anfört i denna del anser förvaltningsrätten att den negativa effekten som det uppställda volymkravet får på en leverantörs möjlighet att lämna anbud i upphandlingen är oproportionerlig i förhållande till det eftersträva- de syftet. Referenskravet, såsom det utformats, i upphandlings delområde 1 är därför inte förenligt med LOU:s princip om proportionalitet. Industri Textil har med anledning av referenskravet lidit eller riskerat att lida skada, varför det finns grund för ingripande enligt LOU. Då felaktigheten har på- verkat det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen anser förvalt- ningsrätten, även med anledning vad Industri Textil anfört, att upphand- lingens delområde 1 ska göras om.

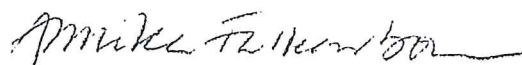
#### Övriga invändningar

Förvaltningsrätten har med anledning av vad Mehler och Industri Textil anfört angående anbudstid samt krav på tidigare åtaganden funnit att upp- handlingen ska göras om. Vid denna utgång finner förvaltningsrätten inte anledning att pröva Mehlers eller Industri Textils övriga yrkanden och grunder. Det saknas vidare, vid denna utgång, skäl att pröva Verseidags invändningar mot upphandlingen.

#### Sammanfattning

Mot bakgrund av vad Mehler och Industri Textil anfört anser förvaltnings- rätten att upphandlingen är behäftad med sådana brister vad gäller anbuds- tid samt krav på tidigare åtaganden att upphandlingen ska göras om. Det saknas därför skäl att pröva dessa bolags övriga invändningar eller vad Verseidag har anfört i sin ansökan om överprövning.

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



Annika Falkenborn

Rådman

Föredragande har varit Carina Westin.

19  
11  
11

19  
11  
11

19  
11



## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

**Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;**

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.