



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-02-06
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
21347-11
Enhet 17

SÖKANDE

Seyntex N.V.
Seyntexlaan 1
B-8700 Tielt, Belgien

Ombud: Advokat Magnus Jonson
Sandart & Partners Advokatbyrå
Box 7131
103 87 Stockholm

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

Ombud: Advokat Olof Hallberg och jur. kand. Mikael Engström
Advokatfirman Lindahl
Box 1065
101 39 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avvisar Seyntex N.V:s yrkande om rättelse av upphandlingen.

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om att avtalet från den 14 mars 2011 mellan Försvarets materielverk och Mehler Vario System GmbH ska förklaras ogiltigt.

KONKURRENSVERKET	
2012-02-08	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 203912

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) har genomfört en upphandling för vilken anbudsinfordran publicerades den 2 juli 2010. Genom tilldelningsbeslut den 15 mars 2011 meddelade FMV att man beslutat att anta ett annat anbud än det som lämnats av Seyntex N.V. (Seyntex). Seyntex anbud ansågs inte uppfylla samtliga ska-krav. Seyntex ansökte hos förvaltningsrätten om överprövning och yrkade att rättelse skulle ske på så sätt att utvärderingen av inkomna anbud skulle göras om, varvid anbudet från Seyntex skulle ingå i utvärderingen. FMV bestred bifall till ansökan och yrkade att ansökan skulle skrivas av då inget intermistiskt beslut fattats av domstol och bindande kontrakt förelåg mellan FMV och Mehler Vario System GmbH (Mehler). Seyntex justerade därpå sin talan ansökan och yrkade att förvaltningsrätten skulle överpröva nämnda avtals giltighet och besluta att det var ogiltigt då det ingått i strid med en avtalsspärr enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Förvaltningsrätten avskrev målet från vidare handläggning. Förvaltningsrättens beslut överklagades till Kammarrätten som fann att FMV brutit mot bestämmelserna om avtalsspärr i rättsmedelsdirektivet¹ och visade målet åter till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning. Kammarrättens dom överklagades till Högsta förvaltningsdomstolen som inte meddelade prövningstillstånd.

YRKANDEN M.M.

Seyntex yrkar att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara avtalet mellan FMV och Mehler samt besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett genom att anbudsvärderingen görs om och Seyntex anbud beaktas. Till stöd för sin talan anför Seyntex bl.a. följande. Enligt FMV har Seyntex inte

¹ Rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten. Bestämmelserna om avtalsspärr, förlängd avtalsspärr och ogiltighet infördes genom direktiv 2007/66/EG.

uppfyllt ska-kravet i punkt 11.6.1 i anbudsinfordran genom att inte bifoga ett testprotokoll som utvisar att det gröna camouflagetyget har rätt färgnyans. Seyntex menar emellertid att det inte finns något sådant ska-krav som FMV gör gällande. I avsnitt 11.6.1 anges bl.a. vilka testrapporter som ska bifogas anbudet. Under punkt tre, tredje punktsatsen, finns hänvisningar till avsnitt 4.5.2.1 i kravspecifikationen. Dessa hänvisningar kan dock inte förstås som att det är ett ska-krav att rapporter från tester som utförts för att säkerställa rätt färgnyans ska bifogas anbudet. Hänvisningarna måste förstås som en precisering av hur de tyg som ska användas för testerna i avsnitt 4.4.2 i kravspecifikationen ska se ut. (I det avsnittet anges vilka egenskaper tyget i skyddsvästarna ska ha avseende hållfasthet, krympning vid tvätt etc. och vilka metoder som ska användas för att fastställa detta.)

FMV bestrider bifall till Seyntex yrkande och yrkar för egen del att ansökan ska avslås. Till stöd för sin talan anför FMV bl.a. följande. I upphandlingens förfrågningsunderlag återfinns de krav som FMV har ställt på anbudsgivarnas offererade produkter. Med hänsyn till upphandlingens syfte har dessa krav genomgående varit mycket höga. De krav som FMV har bedömt vara särskilt angelägna för produkterna att uppfylla har FMV förordat med begäran om varuprov och testrapporter. I avsnitt 11.6.1, punkt tre, tredje punktsatsen anges att anbudsgivaren genom varuprov och testrapporter ska styrka att kraven i avsnitten 4.4.2, 4.5.2.1 respektive 4.5.2.3 i kravspecifikationen är uppfyllda. I avsnitt 4.5.2.1 anges gränsvärden för tygets visuella färgnyanser och färgernas reflektion i infrarött ljus samt en metod som anvisats anbudsgivarna för att uppnå sådana gränsvärden. När FMV i avsnitt 11.6.1 begär testrapport som utvisar att tyget är mönstertryckt i grönt på sätt som angivits i avsnitt 4.5.2.1 är det som efterfrågas följaktligen en rapport om utvisar att tyget är mönstertryckt i en grön färg som svarar mot de i avsnitt 4.5.2.1 angivna gränsvärdena och att dessa uppnåtts genom där angiven metod. I målet är ostridigt att Seyntex

inte har inkommit med någon sådan rapport. Seyntex anbud har därför rätteligen diskvalificerats.

DOMSKÄL

Seyntex har yrkat att domstolen ska besluta om rättelse av upphandlingen på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras. FMV har tecknat avtal med den vinnande leverantören. Förvaltningsrätten är därmed förhindrad att pröva Seyntex ansökan om överprövning av upphandlingen. Seyntex yrkande härom ska således avvisas.

Vidare har Seyntex yrkat att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara avtalet från den 14 mars 2011 mellan FMV och Mehler. Kammarrätten har i mål 2733-11 funnit att FMV brutit mot rättsmedelsdirektivets bestämmelser om avtalsspärr och förlängd avtalsspärr genom att ingå avtal med Mehler trots att Seyntex hade begärt överprövning i förvaltningsrätten. Frågan i förevarande mål är om övriga villkor för ogiltighet, som framgår av artikel 2d.1b i direktivet, är uppfyllda.

Av artikel 2d.1 framgår följande. ”Medlemsstaterna ska se till att ett prövningsorgan som är beroende av den upphandlande myndigheten förklarar ett avtal ogiltigt eller att ogiltigheten beror på ett beslut från ett sådant prövningsorgan,

a)...

b) när det föreligger en överträdelse av artiklarna 1.5, 2.3 eller 2a.2 i detta direktiv, om denna överträdelse har berövat den anbudsgivare som ansökt om prövning möjligheten att rikta anspråk före ingående av avtalet, i kombination med en överträdelse av direktiv 2004/18/EG, om den överträdelsen har inverkat på möjligheterna för den anbudsgivare som ansöker om prövning att erhålla kontraktet,...”.

I artikel 2a.2 finns bestämmelsen om avtalsspärr. Kammarrätten har som ovan anförts funnit att en överträdelse av denna bestämmelse föreligger. Vad förvaltningsrätten har att pröva är således om det även skett en överträdelse av direktiv 2004/18/EG och om den i så fall har inverkat på möjligheten för Seyntex att erhålla kontraktet.

Direktiv 2004/18/EG innehåller bestämmelser om offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster. I artikel 2 anges att upphandlande myndigheter ska behandla ekonomiska aktörer (anbudsgivare) på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och förfara på ett öppet sätt.

Seyntex har anført att bolagets anbud uppfyller samtliga ska-krav och därför borde ha ingått i utvärderingen. FMV har genmält att Seyntex inte bifogat en testrapport som efterfrågas i anbudsinfordran och att bolagets anbud därför rätteligen uteslutits.

I avsnitt 11.6.1 i anbudsinfordran anges bl.a. följande.

The Tenderer shall include the following samples etc. with the tender:

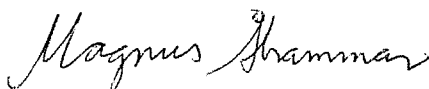
- 2 meters of fabric described in SR clause 4.4.2 pattern printed in green described in clause 4.5.2.1. Colour fastness described in SR clause 4.5.2.3.
Textile test reports as in SR clause 4.4.2 pattern printed in green described in clause 4.5.2.1. Colour fastness described in SR clause 4.5.2.3. 2 from an independent laboratory, accredited to perform test methods required.

I avsnitt 4.5.2.1 i kravspecifikationen (SR står för Specification of Requirements) anges vilka gränsvärden som krävs beträffande tygets färgegenskaper samt hur dessa värden ska mätas.

Förvaltningsrätten finner att FMV har haft grund för att förkasta Seyntex anbud. Det har inte, genom Seyntex argumentation, framkommit att FMV

vid sin bedömning i kvalificeringsfasen har frångått vad som angetts i anbudsinfordran avseende krav på bifogade testrapporter. Upphandlande myndighet är fri att själv bestämma föremålet för upphandlingen, kvalitetsnivåer, prestanda m.m. som ska gälla för upphandlingen så länge det sker inom ramen för gemenskapsrätten. Då någon överträdelse av gemenskapsrättens bestämmelser inte skett kan Seyntex yrkande om att avtalet mellan FMV och Mehler ska ogiltigförklaras inte vinna bifall. Skäl för ingripande enligt LOU saknas och Seyntex ansökan om överprövning av avtalets giltighet ska avslås.

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



Magnus Åhammar

Rådman

Föredragande har varit Nils Råby.



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 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
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 uppge 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