



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2012-12-11  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 20652-12  
 Enhet 15

**SÖKANDE**

Feuchter GmbH

Ombud: advokat Mikael Björkman och advokat Sascha Schaeferdiek  
 G Grönberg Advokatbyrå AB  
 Box 7418  
 103 91 Stockholm

**MOTPART**

Försvarets materielverk  
 115 88 Stockholm

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013 -01- 0 8	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 293775

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

### BAKGRUND OCH YRKANDE

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling av "shell-garments 08" (dnr 364269 – AI829517) som ett öppet förfarande enligt LOU med syfte att träffa avtal med den leverantör som har erbjudit det lägsta priset.

Den 28 september 2012 meddelade FMV ett i tilldelningsbeslut att ingen av anbuderna uppfyller alla krav och följaktligen kan inget kontrakt tilldelas.

**Feuchter GmbH** (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud ska tas upp till utvärdering.

**FMV** bestrider bolagets ansökan och anser att ansökan ska avslås.

### PARTERNAS TALAN

**Bolaget** anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Bolagets anbud uppfyller alla krav i förfrågningsunderlaget och skulle därför ha utvärderats. FMV:s beslut att förkasta bolagets anbud är således felaktigt.

Av punkt 4.4 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna bl.a. ska inge ett tygprov i enlighet med Technical Specification 50025D. Av samma punkt framgår att anbudsgivarna även ska inge en testrapport upprättad av ett oberoende testlaboratorium som visar att tygprovet uppfyller ställda krav, dvs. bl.a. kraven i Technical Specification 50025D. Av punkt 3.2. i Technical Specification 50025D framgår bl.a. att tygprovet ska erhålla ett testvärde om minst 4 vid testet "Spray test after 1 wash". Till styrkande av att bolaget uppfyller det kravet har ingivits en testrapport. Av testrapporten framgår att laboratoriet har testat tygprovets "resistance

to surface wetting – after 3 cycles of washing (60°C)” varvid ett testvärde om tre har erhållits. ”Resistance to surface wetting” är endast en annan benämning på ett s.k. ”spray test”. Det testvärde som anges i testrapporten kommer från det test som utfördes efter *tre* cyklers tvätt. I kravet anges endast vilket testvärde som ska erhållas efter *en* cykels tvätt. Ett ”spray test” som utförs efter tre cyklers tvätt är betydligt hårdare än ett test som utförs efter en cykels tvätt. Ett tyg som efter tre cyklers tvätt erhåller ett testvärde om minst tre vid ett ”spray test” erhåller med lätthet ett testvärde om minst fyra efter endast en cykels tvätt. Detta är allmänt känt och självklart för personer med kännedom om de aktuella testerna. Det bekräftas även av det utlåtande från Textil- och Läderlaboratoriet som FMV ingivit. Att testvärdet efter en cykels tvätt inte särskilt anges i testrapporten saknar därför betydelse.

Att så är fallet bekräftas även av brev och kompletterande testrapport från det laboratorium som upprättat testrapporten. Som framgår av dessa dokument har laboratoriet testat tygprovet både efter en cykels tvätt och efter tre cyklers tvätt, även om endast testvärdet efter tre cykler har angivits i testrapporten. Vid testet efter en cykels tvätt har tygprovet erhållit ett testvärde om fyra, vilket alltså uppfyller kravet. Det råder således ingen tvekan om att tygprovet uppfyller kravet. FMV:s beslut att förkasta bolagets anbud har således varit felaktigt.

I vart fall är avvikelserna ringa och har ingen påverkan på produktens tekniska egenskaper och ska därför accepteras av FMV. Av sista stycket i punkt 4.4 i förfrågningsunderlaget framgår att ringa avvikelser som inte har någon påverkan på produkternas tekniska egenskaper accepteras av FMV. Om förvaltningsrätten trots allt skulle anse att testrapporten inte visar att bolagets tygprov uppfyller kravet är detta i vart fall endast en mindre avvikelse som inte har någon som helst inverkan på produktens tekniska egenskaper. En sådan avvikelse avser ju endast innehållet i

testrapporten och inte produktens faktiska egenskaper. Att bolagets produkt faktiskt uppfyller kravet råder det ingen tvekan om. En sådan avvikelser, som alltså endast avser innehållet i den angivna testrapporten, måste anses vara av ytterst ringa, om någon, betydelse för FMV. Beslutet att förkasta bolagets anbud på grund av den påstådda avvikelser har därför varit felaktig även av detta skäl.

Bolaget delar inte FMV:s uppfattning att skrivningen i punkt 4.4 i förfrågningsunderlaget, som stadgar att vissa ringa avvikelser som inte påverkar produkternas tekniska egenskaper accepteras, endast gäller andra egenskaper än de som omfattas av de i punkt 4.4 angivna testerna. Skrivningen "andra" i tredje stycket syftar tillbaka på de krav som behandlas i andra stycket, d.v.s. de krav som FMV kan utföra egna tester på för att verifiera att de är uppfyllda. Skrivningen i tredje stycket innebär således att ringa avvikelser från andra krav *än de som behandlas i andra stycket* accepteras om dessa inte har någon inverkan på produkternas tekniska egenskaper. Denna tolkning stöds av att det är kraven i andra stycket som FMV angett vara av störst betydelse och således inte velat acceptera några avvikelser från. Något stöd för att skrivningen i tredje stycket skulle avse andra egenskaper än de som berörs i punkt 4.4 såsom FMV gör gällande finns inte. Den påstådda avvikelser i testrapporten skulle därför under alla omständigheter ha accepterats av FMV.

Om bolagets anbud inte felaktigt hade förkastats hade bolaget kommit att tilldelas kontraktet i upphandlingen eftersom det då hade varit den enda anbudsgivaren som uppfyllt skall-kraven. Bolaget riskerar således att lida skada till följd av FMV:s felaktiga beslut.

Bolaget har till förvaltningsrätten gett in bl.a. testrapport och brev med kompletterande testrapport.

FMV anför huvudsakligen följande. Med anledning av en tidigare ansökan om överprövning vidtog FMV en förnyad anbudsutvärdering av kvarvarande anbud. Härvid konstaterades att inget av anbuderna uppfyllde samtliga i anbudsinfordran uppställda skall-krav. Följaktligen beslöt FMV den 28 september 2012 att avbryta upphandlingen.

FMV:s anbudsinfordran avser upphandling av skalplagg till Försvarsmakten. För att säkerställa att skalplaggen uppfyller kvalitativa krav har anbudsgivarna under punkt 4.4. i anbudsinfordran, förutom textilprov, ålagts att inge testprotokoll som intygar att textilen uppfyller samtliga krav i de tekniska specifikationerna förutom såvitt gäller färegenskaper. Under punkt 3.2 i den tekniska specifikationen "Technical Specification 50025 D" avseende innertygets egenskaper anges att tyget efter striltest (spray test) innefattande en tvätt (after one wash) ska ha testvärdet minst 4.

Av de till bolagets anbud bifogat testprotokoll under rubriken "Textiles, Determination of resistance to surface wetting (spray test) of fabrics" anges testvärdet "- 3 after 3 cycles of washing". Konstateras kan att av bolaget anlitat testlaboratorium, som visserligen tillämpat rätt testmetod EN 24920, tvättat textilen tre gånger istället för en gång och att testvärdet uppgår till 3 istället för det uppställda kravet i den tekniska specifikationen minst 4. Bolagets senare utförda tester saknar relevans då de utförts i september 2012 och således efter anbudstidens utgång.

I anbudsinfordran angiven text under punkt 4.4 med lydelse "Other insignificant deviations as regards the tender samples that do not have any effect in the technical properties of the product can be accepted" avser med önskvärd tydlighet andra egenskaper som inte omfattas av de i punkt 4.4 ovan angivna tester.

FMV har i samband med anbudsutvärderingen begärt utlåtande från Textil- & Läderlaboratoriet beträffande vilken inverkan antalet tvättprocesser har för testvärdet. I utlåtandet anges att ”om ett material fått strilvärde 3 efter tre tvättprocesser är sannolikheten stor att ett bättre värde hade erhållits efter endast en tvätt”.

FMV delar bolagets bedömning så till vida att avvikelsen är ringa och med all sannolikhet inte har någon inverkan på produktens tekniska egenskaper. Oaktat detta uppfyller bolagets anbud inte ett i anbudsinfordran angivet skall-krav. Bolaget saknar därför möjlighet att vinna upphandlingen och varken har eller kommer att drabbas av någon ekonomiska skada.

#### **DOMSKÄL**

*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande (jfr t.ex. RÅ 2005 ref. 62). Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

De krav som en upphandlande myndighet ställer i förfrågningsunderlaget kan uttryckas i så kallade skall-krav, vilka är ovillkorliga för att anbud ska komma ifråga för antagande. Ett anbud som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav får inte antas eftersom det skulle strida mot principen om likabehandling av anbudsgivarna.

*Uppfyller bolagets anbud uppställt skall-krav rörande striltest/spray test?*

Av förfrågningsunderlagets punkt 4.4 framgår bl.a. följande.

"The Tenderer shall include the following tender samples (fabric, test report and certificate) with the tender:

[...]

A test report, showing that the submitted fabrics fulfill all stipulated requirements, except the colour fastness values. The test report shall be made of an independent laboratory, accredited to perform methods required in the Technical specifications 50036E and 50025D.

FMV can execute independent test of its own on the tender fabric samples according to the test methods EN ISO 6330, EN ISO 5077, EN 20811 (after 10 washes), EN 31092, ISO 3801, EN ISO 4647-1 and also the visual appearance after 10 washes of both fabrics and regardless of required test protocol of the tenders, the test results of FMV shall take precedence.

Other insignificant deviations as regards the tender samples that do not have any effect in the technical properties of the product can be accepted."

Ur technical specification 50025D framgår av punkten 3.2 Properties (laminated fabric) bl.a. följande.

Property; Spray test after 1 wash

Requirement; Min 4

Test method; EN 24920, EN ISO 6330, wash 3 A 60°C, tumble dry 80°C

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I målet synes ostridigt att bolaget tillsammans med sitt anbud har gett in ett testprotokoll som visar testvärdet efter tre tvättar, vilket gav värdet 3. Av förfrågningsunderlaget framgår att FMV uppställt som skall-krav att testvärdet efter en tvätt skulle uppgå till minst 4. Förvaltningsrätten finner därför att bolagets anbud inte visar att de erbjuder produkterna uppfyller angivet skall-krav. Bolaget har heller inte visat att de påpekade förhållandena rörande hur värdet förändras efter flera tvättar var så pass allmänt kända att det aktuella testprotokollet inte lämnade utrymme för tolkning av huruvida det aktuella kravet var uppfyllt. Inte heller har det framkommit att kravet skulle visas vara uppfyllt vid annan tidpunkt än vid avgivandet av anbudet, vilket medför att de till förvaltningsrätten ingivna testerna och intygen inte förändrar bedömningen.

Förvaltningsrätten anser vidare att bolaget inte har visat att tredje stycket i punkten 4.4 i förfrågningsunderlaget medför att en avvikelse av det uppställda skall-kravet rörande striltest skulle ha accepterats av FMV. Det har således inte framkommit annat än att FMV har haft fog för sitt beslut från den 28 september 2012. Bolagets ansökan om överprövning enligt LOU ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1a LOU)

Mikaela Neijd  
förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Elin Vidlund.





# 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 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

