



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-06-13
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
9067-12
Enhet 13

1

SÖKANDE

Kwintet Sverige AB, 556023-8486
Däckvägen
501 11 Borås

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

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

| | |
|-------------------------|---------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2012-06-13 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Altibil |

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 243612

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling, genom ett öppet förfarande enligt LOU, av Shell-garments 08 (dnr 364269-AI829517). I tilldelningsbeslut avsänt den 19 april 2012 beslutade FMV att ingå avtal med annan anbudsgivare än Kwintet Sverige AB (Kwintet).

Kwintet ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att vinnande anbud ingivet av Feuchter GmbH (Feuchter) ska förklaras ogiltigt.

FMV yrkar i första hand att Kwintets ansökan ska avslås. I andra hand yrkas att upphandlingen ska avbrytas och göras om.

PARTERNAS TALAN

Kwintet anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

Feuchter har inte lämnat in ett gällande ISO 14001-certifikat för den fabrik som ska producera skalplaggen, vilket är ett krav enligt förfrågningsunderlaget 9.6.1.B. Företaget har istället lämnat in ett brev som var giltigt t.o.m. den 26 februari 2012. Enligt förfrågningsunderlaget ska sista giltighetsdatum för certifikat tidigast vara samma datum som sista giltighetsdatum för anbud, dvs. den 15 maj 2012. FMV har fattat beslut med ett ogiltigt anbudsunderlag inlämnat av Feuchter. Skulle komplettering ha inkommit efter den 30 januari 2012 ska det tolkas som en otillåten komplettering. Vid en korrekt utvärdering enligt förfrågningsunderlaget hade Kwintet kunnat erhålla kontrakt. På grund härav och då den tillämpade utvärderingen inte följer kraven föreligger det under alla förhållanden risk för skada för Kwintet.

Kwintet är en av nio anbudsgivare i upphandlingen och bristande konkurrens råder därför inte. Mot bakgrund av FMV:s högt ställda krav på anbudsgivares ekonomiska och kvalitativa förutsättningar, samt på den tillverkande enhetens resurser, är det inte förvånande att flertalet anbudsgivare inte uppfyller skall-kraven. Feuchters anbud uppfyller inte skall-kraven och då återstår endast ett kvalificerat anbud. Kwintet ska därför tilldelas upphandlingen.

FMV anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

Upphandlingen har genomförts i enlighet med lagen om offentlig upphandling. Den anbudsgivare som tilldelats upphandlingen uppfyller de ställda skall-kraven och har angivit det bästa anbudet. Kwintet har inte och kan inte komma att lida skada. Till sitt anbud bifogade Feuchter ett intyg från det indonesiska certifieringsorganet "PT SGS Indonesia". Av intyget framgår att certifieringsorganets revisionsenhet genomfört en revision av Feuchters produktionsställe varvid det konstaterades att företaget uppfyllde samtliga krav enligt ISO 14001. Enheten tillstyrkte företagets ansökan om certifiering. Vidare har Feuchter efter anbudstidens utgång inkommit med ett certifikat utfärdat av SGS United Kingdom. Det finns inte skäl att ifrågasätta den revision som gjorts av certifieringsorganet PT SGS Indonesia och intyget är likvärdigt med en detaljerad beskrivning av produktionsstället.

Om förvaltningsrätten anser att Feuchter inte uppfyller skall-kraven återstår endast en anbudsgivare, Kwintet. Det anbudspris som anges i Kwintets anbud överstiger FMV:s ekonomiska kostnadsramar. Bristande konkurrens föreligger eftersom endast en lämplig anbudsgivare återstår. Av EG-domstolens dom i mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz samt Regeringsrättens dom RÅ 2008 ref 35 framgår att det inte finns någon skyldighet för en upphandlande myndighet att tilldela ett kontrakt om endast en lämplig an-

budsgivare återstår. Förutsättningar att genom rättelse tilldela Kwintet upphandlingen föreligger således inte, varför upphandlingen bör göras om.

UTREDNINGEN

I förfrågningsunderlaget anges, såvitt nu är aktuellt, följande.

9.6 Requirements regarding Tenderer's technical and professional capacity and Quality management system

The production plant/s for the Shell-garments 08. Items 1 - 10 shall have the following technical capacity:

The tenderer shall verify that the production plant satisfies the requirements stated below by written certificates such as:

/.../

B) An environmental system that corresponds to the requirements of EN ISO 14001, Environmental management systems

9.6.1 Certificates regarding Tenderer's technical and professional capacity and Quality management system

The Tenderer shall verify that the production plant/s satisfies the requirements stated above by written certificate/s such as:

/.../

B) A valid EN ISO 14001 certificate or
a detailed description which shall at least contain the following ten (10) points.

The certificate shall be valid at least until the latest validity date of the enquiry. After that date, the awarded contractor shall verify with a new EN ISO 14001 certificate or with the following ten (10) points that the requirements regarding quality management system are fulfilled.

1. Environmental policy for the production unit and the production plant's operations.
2. The present environmental effect of the operations.
3. Concrete environmental targets to reduce the environmental effect from the operations.
4. Environmental management programme which indicates how to achieve the stated environmental goals.
5. Documented organization and responsibilities for environmental issues.
6. Environmental audit and control of legal requirements, environmental targets and environmental management programmes.
7. Educational plan for the employees within the environment area.
8. Regular internal and external environmental accounts.
9. Report of requirements for subcontractor's environmental work.

10. The Tenderer's observations of the law's and necessary permits in the country where the actual production takes place.

12 INSTRUCTIONS TO THE TENDERER

12.3 Disposition of the tender

/.../

The tender shall be complete from a commercial, technical and time point of view. The disposition in this enquiry (including appendices) shall be followed.

The tender shall be submitted in the following sections.

/.../

Part 1 shall include:

/.../

"Certificates regarding Tenderer's technical and professional capacity and Quality management system" (Clause 9.6)

Valid ISO 9001 certificate or equivalent

Valid ISO 14001 certificate or equivalent

References (3 separate references)

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att 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

Fråga i målet är om FMV, genom att ha antagit Feuchters anbud, har brutit mot någon bestämmelse eller grundläggande princip för upphandling.

Kwintet gör härvid gällande att Feuchter inte har uppfyllt samtliga skall-

krav i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det på grund av vad sökanden har anfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För det fall att förvaltningsrätten finner skäl för ingripande är domstolen inte bunden av de yrkanden om viss åtgärd som angetts i ansökan om överprövning (se RÅ 2005 ref. 47).

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare ska visa att dess produktionsanläggning(ar) uppfyller kraven enligt EN ISO 14001. Det finns dock enligt förvaltningsrättens mening inte något krav på att detta måste ske genom uppvisande av ett giltigt certifikat. Tvärtom framgår det av punkten 9.6.1.B. i förfrågningsunderlaget att anbudsgivare kan visa att produktionsanläggningen uppfyller de ställda kraven genom antingen ett certifikat eller en detaljerad beskrivning. Vidare anges det i punkten 12.3 att anbud ska innehålla ett giltigt ISO 14001-certifikat *eller motsvarande*.

FMV har bedömt att den handling som bifogats Feuchters anbud visar att företagets produktionsställe uppfyller kraven enligt EN ISO 14001. Med hänsyn till att det i upphandlingen inte ställts formella krav på vilka handlingar som godtas och eftersom FMV får anses ha ett visst utrymme vid sin bedömning av inkomna handlingar finner förvaltningsrätten att Feuchters anbud uppfyller de nu aktuella skall-kraven. Det Kwintet anför utgör därmed inte grund för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Anna Lönnestav

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Jonas Sunding.



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