



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

**DOM**

2017-11-06

Meddelad i Stockholm

Mål nr

24375-17

**SÖKANDE**

Bagheera Aktiebolag, 556241-5611

Polervägen 6

774 41 Avesta

**MOTPART**

Försvarets materielverk, 202100-0340

115 88 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2017-11-06	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avvisar Bagheeras förstahands-, andrahands- och tredjehandsyrkande.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 905976

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**Telefax**

08-561 680 01

**E-post:** [forvaltningsrattenistockholm@dom.se](mailto:forvaltningsrattenistockholm@dom.se)  
[www.domstol.se/forvaltningsratt](http://www.domstol.se/forvaltningsratt)

**Expeditionstid**

måndag–fredag

08:00–16:30

**YRKANDEN M.M.**

**Försvarets materielverk (FMV)** genomförde en upphandling avseende tävlingskläder, dnr 17FMV2850. Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande enligt lag (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslutet framgår att anbudet från Bagheera AB inte uppfyllde alla ska-krav då Funktions T-shirt med lång ärm inte var medskickad och därför kunde inte utvärdering av kvalitet ske.

**Bagheera AB** ansöker om överprövning och yrkar i första hand att Bagheeras anbud ska medges delta vid utvärderingen med komplettering av de prover som Bagheera på grund av otydligheter i förfrågningsunderlaget inte ingett. I andra hand yrkar Bagheera att deras anbud ska medges delta vid utvärderingen men att ska-kravet avseende de prover som inte ingetts ska utgå vid utvärderingen. I tredje hand yrkar Bagheera att deras anbud ska medges delta vid utvärderingen, men att testresultatet avseende de prover som inte ingetts skall ge prispåslag. I fjärde hand yrkar Bagheera att förvaltningsrätten utifrån de bristfälligheter som föreligger i upphandlingen ska förordna om att upphandlingen ska göras om. Som skäl anförs bl.a. följande. I tabellen i punkten 6 i anbudsinfördran framgår för övriga anbudsprover vilka storlekar som ska ges in medan informationen gällande detta saknas på Funktions T-shirt med lång ärm. Ska-kravet gällande anbudsprover av Funktions T-Shirt med lång ärm skiljer sig från övriga produkter. På grund av den uteblivna informationen utelämnade Bagheera dessa anbudsprover. Informationen är bristfällig och då antal inte är angivet i den mittersta och högra sifferkolumnen ges intryck av att prov inte ska bifogas anbudet.

Förutom att det saknas angivelse kring vilka storlekar på prover som ska skickas in saknas det dessutom i bilaga 3 till anbudsinfördran bild och vidare beskrivning av Funktions T-shirt med lång ärm. Den aktuella tröjan

omnämns inom parentes tillsammans med bild på den kortärmade funktions T-shirten varför Bagheera förutsatt att den kortärmade funktions T-shirten ligger som grund för den långärmade och av den anledningen var inga prover nödvändiga. Bagheera har uppfattat det som att Funktions T-shirt med lång ärm finns beskriven i upphandlingen för att den ska vara med som en del av sortimentet i den totala upphandlingen, men att provet som sådant inte var relevant då en snarlik produkt redan fanns med som anbudsprov. Att Bagheera medvetet uteslutit denna produkt verkar tämligen orimligt då det tekniskt sett inte är en avancerad produkt och dessutom är en produkt som finns i Bagheeras ordinarie sortiment. Produkten är, förutom ärmens längd, snarlik Funktions T-shirt med kort ärm som givits in, varför en bedömning torde kunna ske utan produktprovet.

Om Bagheera varit tveksamma gällande Funktions T-shirt med lång ärm hade en fråga ställts om detta. Informationen har varit bristfällig i flera avseenden gällande prover i punkt 6 Anbudsprover och Bilaga 3 vilket har lett till att Bagheera ställt flertalet frågor genom e-Avrop. I Anbudsinfordran, punkten 2.2.3 Utvärdering och tilldelningsbeslut framgår att leverantörer kan bli kontaktade för att komplettera eller förtydliga uppgifter i lämnat anbud. Bagheera ställer sig frågande till varför företaget inte blivit erbjudna möjligheten att komplettera med de två saknade proverna av Funktions T-shirt med lång ärm. Vid mejlkontakt med ansvarig upphandlare nekades Bagheera att komplettera med de saknade proverna. FMV hänvisade vid nekandet av kompletteringen till likabehandlingsprincipen. En mindre komplettering vid en omfattande upphandling likt denna strider normalt sett inte mot likabehandlingsprincipen.

Upphandlingen grundar sig tydligt på anbudsvinnaren Trimtex befintliga sortiment. Exempel på detta kan ges i den till upphandlingsdokumenten tillhörande vektoriserade fil för vilka tryck som ska användas där Trimtex produkt är den som legat till grund för upphandlingen. Bagheera gör

gällande att upphandlingen strider mot likabehandlingsprincipen i LOU särskilt beträffande att Trimtex har kunnat använda sig av sina befintliga produkter och inte gjort vidare produktutveckling och anpassningar för att kunna gå ställda ska-krav till mötes, att Trimtex har inte drabbats av de ovan nämnda otydligheter då de endast behövt skicka in de produkter som använts i tidigare upphandling av Tävlingskläder till Försvarmakten, att en upphandlande enheten i sin utformning av förfrågningsunderlag haft för avsikt att fortsättningsvis använda sig av Trimtex som leverantör.

Förutom ovan nämnda brister och felaktigheter i upphandlingsdokumentet har Bagheera vidare funnit att den upphandlande enheten inte iakttagit de förändringar som den nya LOU inneburit. Detta påvisar att hela upphandlingen som sådan inte varit uppbyggd utifrån de nya lagkraven bl.a. saknas upplysning om möjligheten att som anbudsgivare få lämna in en standardiserad egenförsäkran, ESPD (European Single Procurement Document), vilket är en skyldighet för upphandlande myndighet enligt nya 15 kap. § 2 stycke 1 LOU.

FMV bestrider Bagheras yrkande om rättelse av upphandlingen eller att upphandlingen ska göras om. FMV anför bl.a. följande. FMV bestrider Bagheeras påståenden om att förfrågningsunderlaget är otydligt och kraven avseende anbudsprover strider mot transparensprincipen. Av punkten 6 i anbudsinfordran framgår klart och tydligt att ”Anbudsgivaren ska bifoga samtliga anbudsprover till anbudet” och att ”Följande anbudprover ska bifogas anbudet”, det vill säga anbudsprover avseende 16 stycken uppräknade produkter ska bifogas anbudet. Antalet anbudsprover av respektive produkt framgår klart och tydligt av kolumnen till vänster och det framgår klart och tydligt att två anbudsprover ska lämnas avseende ”Funktions T-shirt-lång ärm”. Om avsikten hade varit att inga anbudsprover skulle lämnas avseende ”Funktions T-shirt- lång ärm” så hade inte produkten funnits med i listan under punkten 6 eller i listan över

plagg/produkter som ingår i kvalitetstestet. Att krav avseende storlek saknas innebär inte att anbudsprover inte ska lämnas avseende aktuell produkt och det framgår klart och tydligt av matrisen att två anbudsprov avseende "Funktions T-shirt- lång ärm" ska bifogas anbudet. Det är vidare uppenbart att anbudsprover avseende aktuell produkt måste lämnas in om plagget/produkten ska ingå i kvalitetstestet. Förfrågningsunderlaget och kraven avseende anbudsprover är klart och tydligt definierade samt utformade på ett sätt så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer, däribland Bagheera, borde ha uppfattat dem på samma sätt. Den omständigheten att en anbudsgivare glömmer att bifoga delar till sitt anbud eller inte är tillräckligt noggrann kan omöjligen betyda att förfrågningsunderlaget är otydligt och strider mot de grundläggande principerna.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Om en förvaltningsdomstol anser att de omständigheterna som anförs i en ansökan om överprövning utgör skäl för ett ingripande enligt LOU kan domstolen antingen besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen kan inte besluta att en leverantör ska få komplettera sin ansökan. Vidare kan inte förvaltningsrätten besluta att en upphandlande myndighet vid en ny utvärdering ska bortse från visa ska-krav eller ändra den utvärderingsmodell som förfrågningsunderlagen anger. Bagheeras förstahands-, andrahands- och tredjehandsyrkande ska därför avvisas.

I 15 kap. 2 § LOU anges att den upphandlande myndigheten ska preliminärt godta en försäkran enligt 15 kap. 1 § LOU som bevis för att leverantören inte ska uteslutas och uppfyller de krav och kriterier som myndigheten har ställt. Det framgår dock inte att lagen föreskriver någon skyldighet för myndigheten att upplysa om möjligheten att lämna en egen försäkran.

Bagheera har anfört att förfrågningsunderlaget grundats på Trimtex sortiment och att det synes uppenbart att FMV haft för avsikt att använda sig av sin befintliga leverantör. Vad Bagheera anfört visar dock enligt förvaltningsrättens mening inte att FMV utformat förfrågningsunderlaget så att en viss leverantör förfördelats.

Av punkten 6 *Anbudsprover* i anbudsinfordran framgår att anbudsgivaren ska bifoga samtliga anbudsprover till anbudet, saknas anbudsprover föreligger skäl för uteslutning av anbudsgivare ur upphandlingen. Följande anbudsprover ska bifogas anbudet:

Totalt antal styck	Produkt	Dam-utförande, st/storlek	Herrutförande, st/storlek	Bifogas anbudet	
				Ja	Nej
2	Löpartights	M	L		
2	Löparshorts	1	1		
2	Funktions T-shirt- kort ärm	1	1		
2	Funktions T-shirt- lång ärm				
2	Väst sommar	1	1		
2	Väst vinter	1	1		
2	Löparlinne	1	1		
2	Löpartopp	1	1		
2	Träningsoverall Sommar	1	1		
2	Träningsoverall Vinter	1	1		
2	Tävlingströja längskidåkning	1	1		
2	Tävlingstights längskidåkning	1	1		
2	Orienteringströja	1	1		
2	Orienteringsbyxa	1	1		
2	Mössa 1 st M alternativt 1 st onesize dam och herr				
2	Pannband 1 st M alternativt 1 st onesize dam och herr				

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det tydligt av tabellen att det ska bifogas två stycken Funktions T-shirt med lång ärm. Att det inte anges vilka storlekar som ska bifogas föranleder ingen annan bedömning. Bagheera har till sitt anbud inte bifogat Funktions T-shirt med lång ärm. Anbudet har därför inte uppfyllt ska-kraven i upphandlingen. Det har inte funnits någon

skyldighet för FMV att ge Bagheera möjlighet att komplettera i detta avseende. En sådan handläggning skulle enligt förvaltningsrätten ha kunnat innebära att FMV hade handlat i strid med likabehandlingsprincipen. Bagheeras anbud har därför rätteligen uteslutits ur upphandlingen. Bagheeras ansökan om överprövning ska därför avslås.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Eva Blom

Rådman

Tobias Fredriksson har handlagt målet.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

**Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.