



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 14

**DOM**  
2013-12-03  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
23901-13

**SÖKANDE**

SAFE4U Security of Sweden AB, 556790-7554

Ombud: Advokaten Johan Carle och biträdande juristerna Anna Lapinska  
och Viveka Heimer  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

**MOTPART**

Rikspolisstyrelsen, 202100-0076  
Box 12256  
102 26 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

|                         |        |
|-------------------------|--------|
| <b>KONKURRENSVERKET</b> |        |
| 2013-12-04              |        |
| Avd                     |        |
| Dnr                     |        |
| KSnr                    | Aktbil |

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 424900

**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

**YRKANDEN M.M.**

**Rikspolisstyrelsen (RPS)** genomför en upphandling av uniformspersedlar till polisen, dnr PVS-936-710/13. Upphandlingen genomförs med tillämpning av ett selektivt förfarande enligt 4 kap. 1 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

**SAFE4U Security of Sweden AB (SAFE4U)** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny utvärdering vidtas varvid SAFE4U:s ansökan beaktas och SAFE4U tillåts inkomma med anbud i upphandlingen, eller alternativt att upphandlingen görs om. SAFE4U anför i huvudsak följande till stöd för sin talan.

I underrättelse av den 12 september 2013 meddelade RPS att SAFE4U:s ansökan inte kvalificerats till steg 2 i upphandlingen och att bolaget därmed inte kommer att ges tillfälle att inkomma med anbud i upphandlingen. Som skäl till att SAFE4U inte kvalificerat sig till steg 2 i upphandlingen angav RPS att SAFE4U i ansökan inte visat att bolaget uppfyller kravet avseende tidigare åtaganden i punkten 3.6 i ansökningsinbjudan och att SAFE4U inte heller visat att bolagets offererade kontaktperson innehar kunskap i digital mönsterhantering och materialkunskap som krävs enligt punkten 3.7 i ansökningsinbjudan.

RPS har vid genomförandet av upphandlingen brutit mot de grundläggande EU-rättsliga principerna och därmed även mot 1 kap. 9 § LOU. Till följd av RPS överträdelse av LOU har SAFE4U lidit skada genom att bolaget uteslutits från vidare deltagande i upphandlingen och därmed från möjligheten att tilldelas kontrakt i upphandlingen.

*Uppställt volymkrav är inte proportionerligt*

I punkten 3.6 i ansökningsinbjudan uppställs krav på tidigare åtaganden, dvs. referenser från tidigare produktioner. Av kravet följer att anbudssökanden ska ange maximalt fyra tidigare uppdragsgivare/referenser för vilka anbudssökanden tillhandahållit persedlar samt en beskrivning av referensuppgifterna. Åtagandena ska enligt kravet ha påbörjats eller ha slutförts efter maj 2010 eller vara nu pågående och vara av liknande karaktär som det som nu upphandlas. För att uppdraget ska anses vara av liknande karaktär framgår det vidare av kravet att vattentäta/andande material med tejpade sömmar måste ha ingått i leveransen samt att antalet levererade vattentäta/andande material med tejpade sömmar sammanlagt ska vara minst 4 000 stycken i den/de referenser anbudssökanden väljer att ange.

Av EU-domsstolens praxis följer att proportionalitetsbedömningen av krav ska göras i tre steg. Först bedöms ifall åtgärden ifråga 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 är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

För att en upphandlande myndighet ska kunna förvissa sig om att en leverantör har tillräcklig leveranskapacitet kan det i vissa fall vara lämpligt att ställa upp krav på viss volym avseende tidigare varuleveranser. Den upphandlande myndigheten måste dock kunna visa att den valda nivån är nödvändig enligt proportionalitetsbedömningen. Enligt SAFE4U kan det av RPS uppställda volymkravet inte anses förenligt med proportionalitetsprincipen, och därmed inte heller 1 kap. 9 § LOU.

I syfte att kontrollera leverantörs leveranskapacitet finns det mindre ingripande och för leverantörerna mindre belastande sätt än den av RPS nu

valda metoden. SAFE4U kan exempelvis inte se varför en lägre leveransnivå än 4 000 stycken levererade vattentäta/andande material med tejpade sömmar under fyra år inte skulle vara tillräckligt för att visa att anbudssökanden har tillräcklig leveranskapacitet. Kravet kan således inte anses vara nödvändigt för att RPS ska kunna förvissa sig om tillräcklig leveranskapacitet.

Det sagda måste vidare ses mot bakgrund av att det kan finnas flera företag, som exempelvis SAFE4U, som utan att uppfylla det högt uppställda kravet på tidigare åtaganden, ändå skulle kunna fullgöra den slags leverans som upphandlingen avser. Med hänsyn härtill måste den negativa effekten som det uppställda volymkravet får på en leverantörs möjlighet att lämna anbud i upphandlingen anses vara oproportionerligt i förhållande till det eftersträvade syftet (jfr Kammarrättens i Stockholm dom meddelad den 23 maj 2012 i mål nr 116-12).

*SAFE4U:s ansökan uppfyller kravet i 3.7 ansökningsinbjudan*

Under punkten 3.7 i ansökningsinbjudan ställs krav på att anbudssökanden ska ha minst en kontaktperson för tekniska och logistiska frågor gentemot RPS. Kontaktpersonen ska ha relevant utbildning eller motsvarande kunskaper, minst två års erfarenhet av liknande uppdrag samt uppfylla ett antal listade krav, bl.a. inneha grundläggande kunskaper i digital mönsterhantering och textila material.

Bifogat till ansökan gav SAFE4U in offererad kontaktpersons meritförteckning, varav bl.a. framgår att kontaktpersonen har universitetsutbildning omfattande designstudier, projektledning, ritning och mönsterhantering både i 2D och 3D format. Kontaktpersonen är vidare design- och mönsterkonstruktionsansvarig hos både SAFE4U International och SAFE4U Security of Sweden AB samt produktion- och kvalitetssäkringsansvarig på SAFE4U International. Mot bakgrund av i meritförteckningen redovisad

kunskap, kompetens och erfarenhet är det för SAFE4U obegripligt hur RPS kan ha kommit till slutsatsen att kraven på kunskap om digital mönsterhantering och material inte uppfylls av i upphandlingen offererad kontaktperson.

Även för det fall förvaltningsrätten, trots det ovan sagda, skulle finna att det aktuella kravet inte kan anses uppfyllt i SAFE4U:s ansökan i upphandlingen, kan det inte anses proportionerligt, och således inte heller förenligt med 1 kap. 9 § LOU, att utesluta SAFE4U från vidare deltagande i upphandlingen på grundval av en brist av sådan ringa karaktär. En sådan smärre brist har inte heller utgjort hinder för RPS att godta SAFE4U:s ansökan och låta bolaget delta i steg 2 i upphandlingen och borde i vart fall, vid tvivel om uppfyllelse, ha föranlett en förfrågan om förtydligande från myndighetens sida.

**RPS** bestrider bifall till SAFE4U:s ansökan och anför i huvudsak följande.

*Polisens krav på referensuppdrag av viss volym strider inte mot proportionalitetsprincipen och är inte konkurrensbegränsande*

RPS noterar inledningsvis att SAFE4U inte har invänt mot RPS bedömning att SAFE4U inte uppfyller kravet i avsnitt 3.6 i ansökningsinbjudan. Det måste därför anses ostridigt att SAFE4U inte uppfyller kravet i fråga.

Vad beträffar frågan om proportionalitet innehåller varken LOU eller de bakomliggande unionsrättsliga direktiven några bestämmelser beträffande nivån på de krav som får ställas på leverantörernas förmåga eller vilka krav som får ställas på föremålet för upphandlingen. Vilken kravnivå som är tillåten i en enskild upphandling får i stället avgöras med tillämpning av de grundläggande unionsrättsliga principerna, främst proportionalitetsprincipen (se t.ex. mål C513/99 Concordia Bus Finland, punkt 86 och RÅ 2010 ref. 78).

SAFE4U har i sin ansökan om överprövning inte invänt mot att RPS i den aktuella upphandlingen har ställt upp ett krav på referensuppdrag av viss volym.

RPS uppfattning är att kravet på referensuppdrag av viss volym i denna upphandling är sakligt och väl motiverat utifrån kravets syfte som är att säkerställa att anbudsgivare har den kapacitet som krävs för att kunna fullgöra avtalet. Referensuppdrag av viss volym efterfrågas normalt för att säkerställa att leverantörer tidigare har producerat liknande produkter och att de har en produktionsprocess som är standardiserad och anpassad efter föremålet för det som anskaffas. Detta är viktigt för att på förhand kunna säkerställa att de produkter som leverantören offerererar inte innehåller fel och att leverantören inte drabbas av förseningar när produkterna ska börja tillverkas och levereras när avtalet har ingåtts.

När en produkt ska sättas i tillverkning är det i princip ofrånkomligt och helt normalt att produktionsfel och leveransförseningar inträffar. När en produkt ska sättas in i en produktionsprocess krävs en så kallad "intrimningsperiod". Under denna period måste leverantören se till att produktens alla delar är kompatibla med varandra och med maskinpark. Det kan exempelvis handla om att ett material som ingår i en produkt inte kan sammanfogas med ett annat material som ingår i produkten eller att materialet visar sig vara olämpligt att köra i en viss maskin i produktionsprocessen eller att en eller flera maskiner i produktionsprocessen helt enkelt är felinställda. Justeringar i såväl material som i maskiner måste göras i produktionen och det leder ofta till väntetider.

För RPS är det särskilt viktigt att leverantörer av regn- och vinterkläder har erfarenhet från tidigare tillverkning av kläder som består av vattentäta/andande material med tejpade sömmar. Det krävs en helt annan maskinpark, testutrustning och kompetens för att tillverka sådana kläder i

förhållande till kläder som inte består av vattentäta/andande material med tejpade sömmar.

I en fabrik avsedd för att tillverka vattentäta/andande material med tejpade sömmar finns specialmaskiner som tejpar sömmar och dessa ska vara kalibrerade för den specifika tyg/tejp kombinationen. Det ska finnas testutrustning för att kontrollera att de tejpade sömmarna är vattentäta och personalen måste vara utbildad för att hantera utrustningen. En fabrik som aldrig tillverkat plagg i vattentäta/andande material med tejpade sömmar har en lång process, stora investeringar och rekrytering/utbildning av personal innan de kan börja tillverka plagg i vattentäta/andande material med tejpade sömmar.

Intrimningsperiodens längd kan av ovan angivna skäl variera och den är beroende av leverantörens förmåga att identifiera och åtgärda de fel och brister som uppstår i produktionsprocessen. Genom att uppfylla krav på referensuppdrag av viss volym så visar leverantören (genom tidigare erfarenheter) att den har förmåga att fullgöra avtalet. Därmed visar leverantören också att fabriken har kapacitet och kompetens att leverera produkten i fråga.

Om RPS skulle förbjudas att ställa upp krav på referensuppdrag av viss volym så skulle myndigheten förlora ett viktigt verktyg för att säkerställa leverantörens förmåga att leverera felfria produkter i stora volymer. Detta skulle ha en negativ påverkan på anskaffning av all polisiär utrustning och på sikt kunna medföra att poliser förses med undermålig polisiär utrustning eller i värsta fall saknar polisiär utrustning på grund av produktionsfel och leveransförseningar. Detta skulle inte endast medföra problem för RPS som organisation att utföra sitt uppdrag utan detta skulle även innebära ett arbetsrättsligt problem gentemot de enskilda individerna som använder utrustningen.

Mot bakgrund av ovanstående är det RPS:s uppfattning att kravet på referensuppdrag av viss volym i denna upphandling är sakligt och väl motiverat utifrån kravets syfte som är att säkerställa att anbudsgivare har den kapacitet som krävs för att kunna fullgöra avtalet så att försörjningen av uniformer i vattentäta/andande material med tejpade sömmar till RPS tryggas vad avser såväl kvalitet och volym.

RPS kan vidare inte förstå på vilket sätt en lägre leveransnivå skulle ge SAFE4U bättre förutsättningar att uppfylla kravet på referensuppdrag av viss volym. Av SAFE4U:s anbud framgår inte att bolaget eller den av bolaget återopade underleverantören har levererat ett enda klädesplagg med tejpade sömmar under fyra års tid. SAFE4U har således inte visat någon som helst erfarenhet av att tillverka klädesplagg med tejpade sömmar. För SAFE4U:s del saknar det således betydelse om RPS skulle sänka volymen till endast ett klädesplagg. SAFE4U skulle ändå inte uppfylla kravet. Därmed kan det inte anses visat att SAFE4U lider eller riskerar att lida någon skada av RPS krav.

*SAFE4U har inte visat att bolaget uppfyller det obligatoriska kravet i avsnitt 3.6 i anbudsfrågan.*

RPS har inte påstått att den offererade kontaktpersonen saknar kunskap i digital mönsterhantering och materialkunskap. I RPS redovisade skäl till varför SAFE4U inte har kvalificerat sig till anbudsgivning anges att det inte framgår att kontaktpersonen innehar dessa kunskaper i fråga.

SAFE4U förefaller vara av uppfattningen att kontaktpersonens kunskaper i detta hänseende skulle kunna utläsas ur kontaktpersonens CV. RPS delar inte denna uppfattning och vidhåller att det av SAFE4U:s anbud inte framgår att offererad kontaktperson har aktuella kunskaper.

**SAFE4U** har herefter anfört bl.a. följande.



SAFE4U är ett företag med en omsättning på cirka 33 mkr och med en produktionskapacitet som med enkelhet klarar upphandlingens omfattning. SAFE4U har vidare tillgång till maskinpark för produktion av kläder som består av vattentäta/andande material med tejpade sömmar samt den testutrustning och kompetens som krävs för att producera sådana plagg. Härtill kan nämnas att SAFE4U i dagsläget är befintlig leverantör av liknade produkter till samtliga polismyndigheter. SAFE4U har således den kapacitet som krävs för att leverera de i upphandlingen aktuella varorna till RPS.

Kravet på tidigare åtaganden är inte lämpligt och effektivt i förhållande till det av RPS angivna syftet, dvs. att leverantören har producerat varan och har en standardiserad produktionsprocess på plats till undvikandet av produktionsfel och förseningar. Tidigare åtaganden visar inte att leverantören har en standardiserad produktionsprocess. Tidigare åtaganden visar inte heller att leverantören innehar en process för undvikande av produktionsfel och förseningar.

Ett lämpligt sätt att kontrollera just anbudsgivares produktionsprocess kan ske genom inhämtande av en genomförandebeskrivning. RPS kunde ha uppställt som krav att genomförandebeskrivningen skulle ha innehållit en redogörelse av exempelvis anbudsgivarens förmåga att identifiera och åtgärda fel och brister i produktionsprocessen eller en beskrivning av fabriken kapacitet och kompetens att leverera aktuell produkt. Genom ett inhämtande av genomförandebeskrivning kunde RPS ha säkerställt att anbudsgivare har en väl genomtänkt och fungerande produktionsprocess på plats vid avtalets fullgörande.

För att vara lämpligt och effektivt måste kravet vidare gå att kontrollera. Det mest effektiva sättet att kontrollera efterlevnaden av leverantörens produktionsprocess är i själva avtalet. Vad gäller exempelvis risken för förseningar som RPS föreligger det vid alla former av leveranser en reell risk att

leveransen drabbas av förseningar. En sådan risk regleras normalt sätt avtalsrättsligt mellan parterna genom att exempelvis vite utgår vid leverantörs försening.

Mot bakgrund av det nu redovisade syftet med kravet, samt mot bakgrund av att det finns lämpligare och mer effektiva sätt att kontrollera efterlevnaden av sådant syfte, är det uppställda kravet i punkt 3.6 i ansökningsinbjudan inte ett lämpligt och effektivt sätt att uppnå sådant syfte. Kravet är inte heller nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet. Vidare är kravets negativa effekt oproportionerlig jämfört med det eftersträvade syftet.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### **Tillämpliga bestämmelser**

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. 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 iakttas.

I 16 kap. 6 § samma lag anges bl.a. 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**

I den aktuella upphandlingen har det uppställts ett krav avseende tidigare åtaganden. Enligt kravet (punkt 3.6 i ansökningsinbjudan) ska anbudssökanden ange maximalt fyra tidigare uppdragsgivare/referenser för vilka

anbudssökanden tillhandahållit persedlar samt en beskrivning av referensuppdragen. Åtagandena ska enligt kravet ha påbörjats eller ha slutförts efter maj 2010 eller vara nu pågående och vara av liknande karaktär som det som nu upphandlas. För att uppdraget ska anses vara av liknande karaktär framgår det vidare att vattentäta/andande material med tejpade sömmar måste ha ingått i leveransen samt att antalet levererade vattentäta/andande material med tejpade sömmar sammanlagt ska vara minst 4 000 stycken i den/de referenser anbudssökanden väljer att ange.


SAFE4U har till stöd för sin talan bl.a. anfört att det aktuella kravet strider mot proportionalitetsprincipen. Förvaltningsrätten gör i denna fråga följande bedömning.

För att en upphandlande myndighet ska kunna förvissa sig om att en leverantör har tillräcklig leveranskapacitet kan det i vissa fall kan vara lämpligt att uppställa ett krav på viss volym avseende tidigare åtaganden (jfr Kamrättens i Stockholms dom nämnd ovan). Enligt förvaltningsrättens mening har RPS i den aktuella upphandlingen haft fog för att uppställa krav på tidigare åtaganden av liknande karaktär. Mot bakgrund av vad RPS anfört om syftet med kravet finner förvaltningsrätten att kravet framstår som motiverat och nödvändigt samt att kravets eventuella negativa effekt inte kan anses oproportionerlig. Kravet är således inte stridande mot proportionalitetsprincipen. Vid denna bedömning anser förvaltningsrätten att frågan huruvida den valda volymen om 4 000 persedlar strider mot proportionalitetsprincipen eller inte saknar betydelse då SAFE4U vare sig i sitt anbud eller i förvaltningsrätten har visat att bolaget skulle ha kunnat uppfylla volymkravet, även om det hade satts lägre. Då SAFE4U enligt förvaltningsrättens mening inte visat att bolaget har lidit skada eller kan komma att lida skada av att RPS ställt upp ett krav avseende referensuppdrag av viss volym saknas grund för ingripande enligt LOU i denna del (jfr

RÅ 2013 ref. 53). Anledning att pröva vad SAFE4U i övrigt anfört till stöd för sin talan finns inte vid denna utgång. Ansökan ska således avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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



Jessica Olofsson

Förvaltningsrättsfiskal

Carina Westin har föredragit målet.



# 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. 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. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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.

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.