



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2013-02-22
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
25977-12
Enhet 15

KONKURRENSVERKET	
2013 02 25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Ultramare AB, 556057-9137
Kardanvägen 64
461 38 Trollhättan

MOTPART

Husbyggnadsvaror HBV Förening, 702000-9226
Box 42059
126 13 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 321815

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

Husbyggnadsvaror HBV Förening AB (HBV) genomför en upphandling avseende ramavtal gällande luftfilter med referensnummer 12-130.

Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande och i tilldelningsbeslut den 28 november 2012 framgår att HBV har för avsikt att för upphandlingens del B Filtermedia syntet teckna kontrakt med tre andra leverantörer än Ultramare AB (Ultramare).

Ultramare yrkar att upphandlingen avseende del B ska göras om.

HBV bestrider bifall till Ultramares yrkande.

GRUNDER OCH PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Ultramare

Ultramare har utvecklat grunderna för sin ansökan genom att anföra i huvudsak följande. HBV har i upphandlingen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) som säger att upphandlande myndighet dels ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, dels genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Anbudsgivaren Nufilter AB (Nufilter) uppfyller inte de skall-krav som ställts och har inte lämnat anbud på det som efterfrågats. Nufilter har enligt HBV lämnat anbud på exakt samma filter som Filtex AB. Trots att det gäller samma filter, som Filtex AB tillverkar, har de uppgivit olika energiklassning enligt Eurovent 4/11. I Nufilters anbud är dessutom filterkostnaden nästan 25 % lägre än i tillverkaren Filtex AB:s anbud.

Minst tre av de offererade syntetfiltren från Nufilter stämmer inte överens med den bifogade prislistan utan gäller förmodligen enklare produkter med färre filterpåsar. Enligt testprotokollet från SP är till exempel testet av filter i klass M6 utfört med 8 påsar, men att döma av Nufilters prislista avser de offererade produkterna ett enklare filter med 6 påsar. I förfrågningsunderlagets anbudsformulär står det att angivna filterpriser ska utgöra utdrag av anbudets bruttoprislista inklusive emballage på samtliga produkter. En tredjedel (5 av 15) av syntetfiltren i anbudsformuläret från Nufilter stämmer inte överens med den bifogade prislistan.

Enligt testprotokollet är testet av anbudsgivaren Dinair AB:s filter GreenFlo i klass F7, dimension 592x592x635 mm, utfört med 10 påsar. Det offererade filtret i samma dimension är med 8 påsar och uppges vara Energiklass A, vilket starkt ifrågasätts.

HBV

HBV har utvecklat grunderna för sitt bestridande genom att anföra i huvudsak följande. Ultramare var dyrare än leverantören antagen på plats tre. HBV har inte agerat i strid med de unionsrättsliga grundläggande principerna såsom dessa kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Ultramare kan därför inte heller anses ha lidit eller komma att lida någon skada.

I anbudet ska luftfiltrens energiklassning anges enligt beräkningsmodellen Eurovent 4/11. Detta har samtliga anbudsgivare angivit. Så även Nufilter. HBV har inte ställt något krav på att Eurovent ska ha verifierat energiklassen. Eurovent är en förening som bland annat tar fram riktlinjer och beräkningsmodeller. Eurovents beräkningsmodell kan alla använda och inte bara de företag som är medlemmar i Eurovent.

I förfrågningsunderlaget har angivits att anbudsgivarna ska bifoga prislista för hela sitt offererade sortiment. Denna prislista används inte för utvärdering av anbuden varför den inte heller påverkar utgången av upphandlingen. Nufilter har upptäckt några produkter i prislistan, som totalt omfattar cirka 20 000 artiklar, som har fel artikelnummer. Prislistan har rättats till men inga prisförändringar har skett. Nufilter har intygat att luftfiltren i anbudsformuläret stämmer med de specifikationer som där anges. Även Ultramare, och kanske flera andra anbudsgivare, har fel i sina stora listor. HBV har inte på något sätt gått igenom alla artiklar i de olika anbudsgivarnas prislistor.

Dinair AB har efter förfrågan från HBV meddelat att aktuellt filter är klassat av Eurovent i enlighet med vad som angetts i Dinair AB:s anbud. Energiklassen används som ett utvärderingskriterium och är inget skalkrav. Energiklass A ger ett prisavdrag i utvärderingen på 15 % för aktuellt filter. Skulle man teoretiskt ta bort detta prisavdrag för det aktuella filtret skulle Dinair AB ändå placera sig före Ultramare i utvärderingen och Ultramare har därför inte på något sätt kunnat lida skada på grund av bedömningen av energiklassen för Dinair AB:s filter.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande (1 kap. 9 § LOU). Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anfört, av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principer som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt även om den upphandlande myndigheten följt övriga bestämmelser i LOU.

Kravet på transparens och likabehandling innebär bland annat att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. Förfrågningsunderlaget är det styrande dokumentet i en upphandling. En anbudsgivare ska genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av anbud kommer att bedömas. Den upphandlande myndigheten har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. skall-krav. Emellertid medför de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Ultramare har bl.a. anfört att Nufilter och Filtex AB lämnat anbud på exakt samma filter men trots detta angett olika energiklassning för filtren och att Nufilter, eller Filtex AB, därför har lämnat oriktiga uppgifter. Ultramare har även ifrågasatt den uppgivna energiklassen för Dinair AB:s filter GreenFlo i klass F7.

HBV har bl.a. anfört att det i upphandlingen inte ställts något krav på att Eurovent verifierat energiklassningen, att det endast är fråga om enligt vilken beräkningsmodell energiklassen ska anges och att Dinair AB dock ändå har gett in e-postkorrespondens som visar att Eurovent verifierat det aktuella filtrets energiklass.

I anbudsformuläret ska luftfiltrens energiklassning anges enligt Eurovent 4/11. Eurovent 4/11 är en beräkningsmodell för energiklassificering av luftfilter framtagen av Eurovent. Beräkningsmodellen utgörs av en funktion med vilken ett luftfilters årliga energiförbrukning, bland annat utifrån uppgifter från ett testprotokoll enligt EN779, räknas fram. Luftfilter delas sedan in i klasser från A till G, där A motsvarar filter

med lägst energiförbrukning. Beräkningsmodellen finns fritt tillgänglig och kan användas av vem som helst. Förvaltningsrätten konstaterar att Nufilter i sitt anbud har angett varje filters energiklass enligt Eurovent 4/11.

Ultramare har inte, genom vad Ultramare anfört om att en annan leverantör lämnat anbud på exakt samma filter, men angett en annan energiklassning, visat att Nufilters anbud innehåller felaktiga uppgifter eller att anbudet inte uppfyller skall-kraven i förfrågningsunderlaget.

Vidare konstaterar förvaltningsrätten att det av Dinair AB:s anbudsformulär framgår att det aktuella filtret har energiklass A. Av den ingivna e-postkorrespondensen med produktlista framgår även att filtret har energiklass A enligt Eurovent. Vad Ultramare anfört om Dinair AB:s anbud föranleder därför inget ingripande enligt LOU.

Ultramare har vidare anfört att det är ett krav att filterpriserna i anbudet ska utgöra utdrag av anbudets bruttoprislista och att flera av filtren i Nufilters anbud inte överensstämmer med motsvarande filter i Nufilters prislista. Enligt Ultramare har Nufilter offererat enklare produkter. Till exempel avser Nufilters offererade produkt i anbudsformulärets position 8 ett enklare filter med 6 påsar istället för efterfrågade 8 påsar.

HBV har anfört att prislistan för hela leverantörens sortiment inte används för utvärdering av anbudet och därför inte påverkar utgången av upphandlingen. Enligt HBV har Nufilter lämnat anbud helt i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Enligt förfrågningsunderlagets punkt 2.4.1 lämnas anbud i enlighet med bilaga 4, benämnd "Anbudsformulär", och däri efterfrågade handlingar. Anbudsformuläret omfattar femton filterprodukter där filterklass, dimension, antal påsar och antal filter som utvärderas är förbestämt av HBV. Anbudsgivarna har i anbudet angett femton specifika filterprodukter


genom att fylla i bl.a. energiklass, bruttopris, rabatt och nettopris för dessa. Vid anbudsutvärderingen har enligt förfrågningsunderlagets punkt 5.1 anbudspriset för varje anbud beräknats enligt priserna angivna i anbudsformuläret, efter rabatter och nedjusteringsfaktorer. I anbudsformuläret anges även att filterpriserna i anbudsformuläret ska utgöra utdrag av anbudets bruttoprislista. Det är klart och tydligt i förfrågningsunderlaget att utvärderingen av anbuderna endast beräknas på priserna i anbudsformuläret.

Nufilter har lämnat ett bindande anbud med de specifikationer och priser som anges i dess anbudsformulär. Ultramare har inte visat att luftfiltren i Nufilters anbudsformulär inte uppfyller de krav som ställs eller att specifikationer eller priser är felaktiga. Ultramare har därmed inte heller visat att Nufilters anbud avser enklare produkter med färre filterpåsar eller med andra dimensioner. HBV har inte haft för avsikt eller haft anledning att gå igenom alla artiklar i de olika anbudsgivarnas bruttoprislistor. Enligt förvaltningsrätten får Nufilters anbud, som alltså i första hand utgörs av anbudsformuläret, godtas även om dess bifogade prislista över hela sortimentet innehåller vissa fel.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att vad Ultramare anfört inte visar att HBV behandlat leverantörer på annat än ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Ultramare har inte visat att upphandlingen genomförts i strid mot principen om transparens eller att HBV i övrigt har brutit mot bestämmelserna i LOU. Ultramares ansökan om överprövning enligt LOU ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Barbro Lundholm

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Klas Granlund 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. 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 var till 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