



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2012-07-13
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
2423-12 E
Enhet 2

SÖKANDE

Nufilter Scandinavia AB, 556332-4580

MOTPART

Västerås kommun, Fastighetskontoret
721 87 Västerås

Ombud: Stadsjurist Åsa Olsson
Västerås stad
721 87 Västerås

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Västerås kommuns upphandling benämnd "Ramavtal avseende leverans av ventilationsfilter", dnr 2011/672-FN-061

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2012 -07- 1 9	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Västerås kommun (fortsättningsvis kommunen) genomför en upphandling avseende leverans av ventilationsfilter (fortsättningsvis upphandlingen) som ett öppet förfarande enligt LOU. Kommunen har den 17 april 2012 fattat ett tilldelningsbeslut om att ingå avtal med Dinair Ekonomifilter AB (fortsättningsvis Dinair). Nufilter Scandinavia AB (fortsättningsvis Nufilter eller bolaget) har ansökt om överprövning av kommunens upphandling.

Nufilter yrkar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits genom en ny utvärdering av anbud.

Kommunen bestrider Nufilters ansökan om ingripande enligt LOU.

PARTERNAS TALAN

Nufilter

Nufilter anför att det finns felaktigheter i förfrågningsunderlaget. Det är inte rimligt att medge prisavdrag för ventilationsfilter inom ett visst intervall. Prisavdrag bör likväl medges för ventilationsfilter som hamnar under det lägsta gränsvärdet i intervallen. Ventilationsfilter som hamnar under det lägsta gränsvärdet bör inte likställas i bedömningen. Nufilter menar att om kommunen lämnat prisavdrag för ventilationsfilter under det lägsta gränsvärdet i lika proportion som inom intervallen, skulle utvärderingen mynnat ut i ett annat resultat. Nufilter anför att detta skulle leda till en lägre energiförbrukning och kommunen skulle därigenom få både en ekonomisk och miljömässig vinning. Genom denna konstruktion skulle kommunen ha sparat 90 kronor per filter per år.

Nufilter anför att det vinnande anbudet, Dinair, offererat ventilationsfilter som är P-märkta men att detta inte kan utläsas av det testprotokoll som

Dinair bifogat. Nufilter anser att om Dinair garanterar att filtren är P-märkta ska detta också framgå av testprotokollet. Övriga anbudsgivare har även angivit i bifogade testprotokoll att de kan leverera filter som klarar P-märkningskravet. För att kommunen ska kunna göra en likvärdig bedömning av anbuderna är det av största vikt att samtliga anbudsgivare bedöms utifrån samma förutsättningar.

Nufilter anför att det förekommit motstridiga prisuppgifter i Dinairs anbud. Prisuppgifterna för samma filter skiljer sig åt i bifogad bruttoprislista i jämförelse med "Anbudsformulär 1". Skillnaden är så pass stor att utvärderingen mynnat ut i ett annat resultat än om bedömningen skett utifrån de högre prisuppgifterna i bruttoprislistan.

Sammanfattningsvis menar Nufilter att de tre anförda synpunkterna hade medfört en ändrad bedömning i utvärderingen av anbuderna. Nufilter anför att det riskerar att lida skada om inte rättelse sker och hänsyn tas till de anförda synpunkterna i en ny utvärdering av anbud.

Kommunen

Kommunen anför bl.a. följande. Det föreligger inga oklarheter när det gäller kriterierna för livscykelkostnader och lika förutsättningar gäller för samtliga anbudsgivare. Kommunen har valt vissa spann när det gäller livscykelkostnader som har sin grund i tre kriterier, livscykelkostnaden under användningstiden, priset och förutsättningen att kommunen minst en gång om året byter filter i sina anläggningar. För att kunna göra en bedömning av hur de tre kriterierna förhåller sig till varandra och därmed avgöra hur stort spannet ska vara har kommunen gjort antagandet att ett filter har en livscykel på mer än ett år. Med denna utgångspunkt är det rimligt att anta att ett filter med längre livslängd och därmed lägre livscykelkostnad är dyrare att tillverka och därmed dyrare i inköp. Genom att lägga samman livscykelkostnad, pris och antagandet om att kommunen kommer att byta filter varje år har kommunen funnit att ett alltför stort mervärde

inte bör ges för en fiktiv livscykelkostnad. Ett för stort mervärde för en fiktiv livscykelkostnad riskerar att leda till att kostnaden för inköp i proportion till förtjänsten från den låga livscykelkostnaden blir för hög. Därför har kommunen valt att lämna ett maximalt avdrag för livscykelkostnaden om 6 000 kronor per år.

Nufilter har anfört att Dinairs testprotokoll i anbudet inte klarar av P-märkningskravet. Kommunen anför att det ursprungliga förfrågningsunderlaget angav ett krav om att ventilationsfiltren skulle vara P-märkta av Statens provningsanstalt. Efter en ändring av förfrågningsunderlaget har kommunen valt att även godkänna Euroventcertifierade produkter. Dinair anger i sitt anbud att de är Euroventcertifierade och att dess anbud således uppfyller det ställda kravet. Varför det anges i förfrågningsunderlaget att kommunen ska bifoga ett opartiskt testprotokoll beror endast på att protokollet varit nödvändigt för att kunna beräkna livscykelkostnaden.

När det gäller ställda krav om prisuppgifter har kommunen valt att i de administrativa föreskrifterna ange att prisuppgifter för vissa filtertyper ska lämnas i "Anbudsformulär 1". Prisuppgifter för övriga filtertyper ska lämnas i en egen prislista. Varför kommunen ställt ett krav om att prisuppgifter för vissa filtertyper ska framgå av "Anbudsformulär 1" är att kommunen haft för avsikt att konkurrensutsätta priserna för de filter som kommunen mestadels använder på sina anläggningar. Det är prisuppgifter för 23 olika filtertyper som ska anges i "Anbudsformulär 1". Dessa filtertyper avser cirka 50 procent av kommunens förbrukning under ett år. Prisuppgifter för övriga filtertyper ska anges i egen prislista eftersom dessa används i mindre omfattning. Det är endast prisuppgifterna i "Anbudsformulär 1" som ligger till grund för utvärderingen i upphandlingen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 6 § LOU anges 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. Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Utredningen i målet

Förfrågningsunderlaget

I AFB 31 i förfrågningsunderlaget anges följande. Filtren (F5-F8) ska vara P-märkta av SP eller Euroventcertifierade.

I AFB 52 punkten 3 anges följande under rubriken "Utvärderingsfasen". En förutsättning för att utvärdering ska kunna ske är att:

- Anbudet är lämnat och har besvarats i enlighet med förfrågningsunderlaget
- Anbudsgivaren bedöms vara kvalificerad samt
- Obligatoriska krav (ska-krav) enligt ABF 3.1 uppfyllts.

B kommer vid prövning av anbud att antaga det anbud där den totala fiktiva anbudssumman ligger lägst i pris.

Total fiktiv anbudssumma (SEK) = Summerad Total fiktiv summa enligt Anbudsformulär 1 (SEK) - Totalt mervärde (SEK).

Totalt mervärde (SEK) = Summa (SEK) beroende på Total fiktiv livscykelkostnad exklusive inköpspris (SEK) för filterstorlek 592x592x600-650/10 i klass F7 enligt tabell 1.

Total fiktiv livscykelkostnad exklusive inköpspris (SEK) = kostnad framräknad av beställaren för i anbud ingående filter storleken 592x592x600-650/10 i filterklass F7 (1 st) med hjälp av Belok: s Inter-netbaserade beräkningsmetod LCC för luftfilter (<http://www.belok.se/lcc/luftfilter.php>) med följande förutsättningar:

Kalkylperiod: 12 år
Real kalkylränta: 6 %
Dagens energipris: 1,1 SEK/kWh
Real årlig energiprisökning: 4 %
Filterklass: F5 alternativt F7
Rensningskostnad/år: 1 SEK
Arbetskost. filterbyte: 85 SEK/filter
Filterprisökning/år: 1 %
Tvärsnittsarea: 0,36 m²
Fläktens verkningsgrad: 70 %
Årlig drifttid: 2870 timmar
Filterpris: 0 SEK
Livslängd: 1 år
Begynnelsestryckfall: Från opartiskt test protokoll.
Sluttryckfall: Från opartiskt test protokoll. Vid 300g stoft.
Luftflöde: 0,94 m³/s

Tabell 1,

Total fiktiv livscykelkostnad exklusive inköpspris (SEK)	Summa (SEK)
lägre än 6000 SEK per år	500000
6000 - < 6700 SEK per år	400000
6700 - < 7400 SEK per år	300000
7400 - < 8100 SEK per år	200000
8100 - 9000 SEK per år	100000
Högre än 9000 SEK per år	0

Tilldelningsbeslutet

I kommunens tilldelningsbeslut från den 17 april 2012 anges följande. Anbudsgivaren Dinair uppfyllde samtliga ställda krav och bedömdes vara det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. I tilldelningsbeslutet anges att Dinair offererat en total fiktiv anbudssumma om 79 111 kronor. Det framgår vidare att Nufilter offererat en total fiktiv anbudssumma om 155 570 kronor.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Dinair har tilldelats upphandlingen och Nufilter begär nu överprövning av det beslutet på de grunderna att kommunens utvärderingsmodell är orimlig med hänsyn till prisavdrag inom visst intervall och att Dinair inte uppfyller skall-kravet om angivande av P-märkning i testprotokollet samt har inkommit med motstridiga prisuppgifter. Fråga i målet är om det föreligger skäl för ingripanden enligt LOU med hänsyn till det av Nufilter anförda.

Proportionalitetsprincipen

Av utredningen i målet framgår att Nufilter anser att kommunens utvärderingsmodell är orimlig genom att prisavdrag endast medges för ventilationsfilter inom ett visst intervall. Kommunen bestrider att dess utvärderingsmodell är orimlig när det gäller kriterierna för livscykelkostnader och anför att lika förutsättningar gäller för samtliga anbudsgivare.

Enligt proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU ska alla åtgärder som vidtas vara nödvändiga och lämpliga med hänsyn till syftet med upphandlingen. Kommunen menar att prisavdrag endast lämnas för en viss intervall i syfte att motverka att inköpskostnaden blir för hög i jämförelse med vinsten för den låga livscykelkostnaden. Mot bakgrund av syftet med upphandlingen att anta det anbud som ytterst svarar mot det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet är det lämpligt med en utvärderingsmodell som motverkar att inköpskostnaden för ett filter inte blir för dyr i proportion ställd till vinsten för livscykelkostnaden. Att prisavdrag endast medges för livscykelkostnader inom intervallet 6 000 kronor t.o.m. 9 000 kronor kan inte anses oproportionerligt med hänsyn till att kommunen byter filter varje år. Förvaltningsrätten anser således att en utvärderingsmodellen med prisavdrag enbart för livscykelkostnader inom en viss intervall inte strider mot proportionalitetsprincipen.

Skall-kravet P-märkt

Nufilter anför att vinnande anbudsgivare, Dinair, inte klarar

P-märkningskravet eftersom det inte anges i bifogat testprotokoll. Kommunen anför att Dinair i sitt anbud offererat Euroventcertifierade filter och att detta medför att bolaget uppfyller skall-kravet om P-märkta ventilationsfilter. Kommunen menar att det inte behöver framgå av bifogat testprotokoll att filtren klarar P-märkningskravet.

Enligt skall-kravet i AFB.31 punkten 1 ska filter som offereras vara P-märkta av SP eller Euroventcertifierade. Enligt skall-kravet i AFB.31 punkten 4 ska opartiska testprotokoll (Ex VTT eller SP) enligt EN 779:2002 bifogas anbudet för filterstorlek 592x592x600-650 i filterklass F7. Enligt förvaltningsrättens bedömning uppfyller således Dinair skall-kravet P-märkt av SP eller Euroventcertifierad genom att i sitt anbud ange att dess filter är Euroventcertifierade. Skall-kravet i AFB.31 punkten 4 innebär inte detta måste framgå särskilt i bifogat testprotokoll. Att Dinair inkommit med ett anbud som ger stöd för att dess filter är Euroventcertifierade och att det dessutom bifogat ett testprotokoll enligt EN 779:2002 för angiven filterstorlek medför att Dinair uppfyllt skallkraven som anges i AFB.31 punkterna 1 och 4.


Anbudsformulär 1

Nufilter anför att Dinair i sitt anbud inkommit med en bruttoprislista med priser som inte är överensstämmande med de priser som Dinair lämnat i "Anbudsformulär 1". Kommunen menar att de prisuppgifter som Dinair lämnat i "Anbudsformulär 1" ligger till grund för utvärderingen i upphandlingen. I AFB.52 tredje stycket anges att summerad total fiktiv summa enligt "Anbudsformulär 1" ligger till grund för utvärderingen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det är således riktigt av kommunen att endast utvärdera de priser som angivits i "Anbudsformulär 1". De priser som anges i "Anbudsformulär 1" och som utvärderats i upphandlingen ligger sedan till grund för priserna i ett kommande avtal. Förvaltningsrätten

har således inget att invända mot kommunens utvärdering av anbudspriser i enlighet med ”Anbudsformulär 1”.

Vad Nufilter har anfört medför inte att Dinair åsidosatt förfrågningsunderlagets ifrågavarande skall-krav eller att den poängsättning som gjorts är felaktig. Det framgår således av vad Nufilter har gjort gällande inte att Dinair har brutit mot de grundläggande kraven i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Vad Nufilter i övrigt har anfört föranleder inte något skäl till ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A LOU).



Per-Erik Nistér

rådman

Målet har föredragits av Kristine Nilsson.



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