



**SÖKANDE**

Purac AB, 556229-3125  
Box 1146  
221 05 Lund

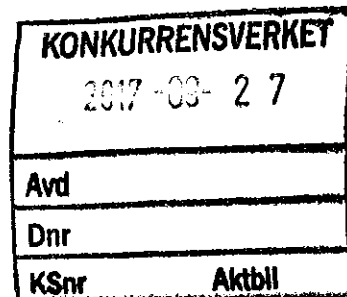
Ombud: advokaten Ulf Contman  
Contman AB  
Box 7390  
103 91 Stockholm

**MOTPART**

Östersunds kommun  
831 82 Östersund

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

## BAKGRUND

Östersunds kommun (kommunen) genomför upphandlingen Minnesgården vattenverk Leverans och installation av membranfilteranläggning (dnr 1367/2013). Kommunen har genom annonsering bjudit in leverantörer att ansöka om att få lämna anbud. Samtliga fyra leverantörer som kommit in med anbudsansökningar befanns ha uppfyllt de i annonsen ställda kraven och var kvalificerade att få lämna anbud vilket meddelades i TendSign den 25 maj 2016. Av förfrågningsunderlaget framgår att detta härefter endast sänts ut till de anbudssökande som prekvalificerat sig och därigenom visat att de uppfyllt kraven på teknisk, yrkesmässig och ekonomisk kapacitet uppfyllts, samt att inga uteslutningsgrunder förelåg. I förfrågningsunderlaget anges vidare att av de kvalificerade anbuden antas efter förhandling det anbud med lägsta kostnad enligt beskriven utvärderingsmetod.

Två leverantörer, Purac AB (Purac) och Malmberg Water AB (Malmberg Water) lämnade anbud. Då båda dessa befanns vara kvalificerade för utvärdering och utvärderats genomfördes förhandlingar med båda leverantörerna. Enligt tilldelningsbeslut den 9 maj 2017 antogs anbudet från Malmberg Water.

## YRKANDEN M.M.

**Purac** begär överprövning, yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett av utvärderingen och tilldelningsbeslutet så att Purac utses till leverantör, och anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Entreprenaden avser leverans och installation av en membranfilteranläggning som kompletterande beredningssteg till befintlig beredning av råvatten till dricksvatten. Malmberg Water har inför prekvalificeringen åberopat tre

referensanläggningar. Ingen av dessa har utförts av Malmberg Water som totalentreprenör utan de har endast innehållit en produktleverans av membranleverantören Pentair. Pentair är avsedd som underleverantör till Malmberg Water för det aktuella projektet. Projektet består av många fler åtaganden, t.ex. installation och medverkan med sin del vid detaljprojektering av bygg, maskin, el, VVS och styrregler, d.v.s. en totalentreprenad. Pentair är även tänkt som underleverantör till Purac. I det av Malmberg Water angivna referensprojekt 1 var Pentair produktleverantör till Purac som i sin tur var kontrakterat av Kretslopp och Vatten Göteborg stad för totalentreprenaden. Detta är inkluderat som referensprojekt för Purac i sin intresseanmälan. För Malmberg Waters referensobjekt 2 var Pentair produktleverantör till ett tyskt företag som var totalentreprenör, och i det angivna referensprojekt 3 var ett spanskt företag totalentreprenör och Pentair produktleverantör. Malmberg Water uppfyllde därför inte kravet på referensanläggningar och deras anbud skulle inte ha tagits upp till prövning.

Angående anläggningens åtkomstmöjlighet anges att anläggningen ska vara utformad med tillräckligt fysiskt utrymme för effektiv och smidig drift, service och underhåll (rambeskrivningen, 5.2 utformning). Anbudsgivaren ska bifoga skisser som visar anläggningens utformning med serviceytor inritade. Detta ska-krav är inte uppfyllt i Malmberg Waters layoutritning. Av ritningen framgår dock att avstånd mellan maskindelar inte är tillräcklig för att uppfylla arbetsmiljökrav på t.ex. utrymningsvägar. Malmberg Waters systemlösning kräver därför en byggyta större än den angivna i förfrågningsunderlaget för att uppfylla dessa arbetsmiljökrav. Det är ett avsteg från förfrågan och innebär mindre kostnader för Malmberg Water.

Vidare anges att offererad platschef/projektledare ska ha minst fem års erfarenhet av yrket/rollen inom bygg- och anläggningsentreprenader som vid anmodan ska kunna styrkas med CV. Vid anmodan ska dennes tekniska kapacitet och erfarenhet kunna styrkas genom redovisning av minst ett refe-

rensobjekt avseende liknande anläggningsprojekt slutfört genom besiktning under de senaste fem åren. I CV:n för Malmberg Waters offererade platschef/projektledare anges fyra referensuppdrag av vilka inget uppfyller kraven. Ett projekt pågår fortfarande, två referensobjekt är för gamla då de inte uppfyller kravet på att vara slutfört under de senaste fem åren. För ett av dessa var dessutom entreprenadsumman för låg. Vad gäller det fjärde referensobjektet var den offererade personen inte platschef/projektledare för projektet, vilket bekräftas av intyg från den uppdragsgivande kommunen.

I anbudsformuläret anges vidare att elenergiförbrukningen ska gälla för normalläge (icke avvikande vattenkvalitet). Anläggningen ska dimensioneras efter "Icke avvikande kvalitet" i tabell 2-2 i rambeskrivningen, punkt 2.3. Värdet för färg är  $\leq 50$  mg Pt/l, för att ta höjd för framtida förhöjda färgtal i råvattentäkten. Anläggningen ska således kunna klara garanterad prestanda (kapacitet, kvalitet, driftskostnader etc.) kontinuerligt vid ett färgtal på 50 mg Pt/l. Puracs garantier baserar sig på att råvattnets parametrar enligt ovan kan ligga på maxvärdena för "icke avvikande kvalitet" kontinuerligt. I förhandlingsmöte 4 anger Malmberg Water att elberäkningar för cirkulationspumpning över membrantorna har baserats på ett färgtal på 30 mg Pt/l för garanterad elenergiförbrukning. Detta innebär att Malmberg Water har gjort en reservation för garanterad elenergiförbrukning vid färgtal mellan 30 och 50 mg Pt/l. Det av Malmberg Water angivna garantivärdet är även orimligt lågt. Malmberg Water har gjort en avvikelse från förfrågan och har därmed kommit fram till ett lägre värde som inte är realistiskt. Malmberg Water måste medvetet ha spekulerat i att istället betala prestandavite. Detta baseras på tekniska uppgifter från Pentair som både Malmberg Water och Purac har för avsikt att anlita.

Vidare har kommunen begärt att Purac ska lämna projektanpassade garantivillkor översatta på svenska. Motsvarande har inte begärts av Malmberg Water, som har Pentairs generellt utformade garantivillkor på engelska. För-

frågningsunderlaget kräver anbudsdocument på svenska. Detta förfarande bryter mot likabehandlingsprincipen.

**Kommunen** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Kraven på referensanläggningar är uppfyllt. Malmberg Water och Purac samarbetar med Pentair i denna entreprenad och har tillgång till deras kapacitet. För att kvalificeras som anbudsgivare måste de tre referensanläggningarna uppfylla kraven i Formulär bilaga 1: "UF/NF membranläggningar som uppfyller kraven och tekniska specifikationer i detta meddelande – eg. trycksatta UF/NF membranläggningar för behandling av dricksvatten, vardera med ett dimensionerande flöde på minst 10 000 m<sup>3</sup>/d permeat – driftsatta, från tidigast år 2005 och framåt".

Vad avser anläggningens åtkomstmöjlighet finns på förfrågningsritningen endast ett fast mått för byggnadens bredd angivet. Övriga mått är möjliga att justera efter dialog på förhandlingsmöten med anbudsgivarna samt slutlig utformning vid detaljprojektering (avsnitt 9.8 handling 06-2 Rambeskrivning). Förfrågningsunderlagets utformning avsåg inte att driva anbudsgivare mot en trång layout med sämre möjlighet till service och underhåll. Byggnadens storlek finns ej med som utvärderingskriterium i upphandlingen varför hänsyn inte kan tas till detta i utvärderingen. Det finns inga avsteg från förutsättningar i förfrågningsunderlaget i Malmberg Waters anbud efter slutlig justering. Likabehandlingsprincipen har beaktats genom att diskussioner förts med samtliga anbudsgivare om påverkan på mått på förfrågningsritning. Enligt förhandlingsprotokollen avsåg diskussionerna för Puracs del höjdmått, fri takhöjd och för Malmberg Waters del längd och breddmått.

Angående platschefens tekniska kapacitet har kommunen inte nyttjat sin möjlighet enligt AFB.52 att begära in kontaktuppgifter till referensobjektens beställare och därmed kunnat ställa frågor. Kommunen hänvisar till intyg

och protokoll från Trysil kommun och från Stockholm Vatten avseende Lovö vattenverk.

Angående normalläge har Malmberg Water avgett garanti som gäller enligt specifikation för normal vattenkvalitet enligt förfrågningsunderlag. Garantin kommer att utvärderas mot detta under angiven garantitid för energiförbrukning. Malmberg Water har baserat sin beräkning av garanterad elenergiförbrukning för ett färgtal på 30 mg Pt/l. I förfrågningsunderlaget, tabell 2-2 sid 8, är icke avvikande kvalitet angiven med mindre än-värden för allt utom pH och temperatur. I 07.1 anbudsformulär B under 1.2.3 anges att angivet värde för elenergiförbrukningen ska gälla för normalläge. Normalläge förklaras vidare i tabell 4-1, sid 15, som icke avvikande råvattenkvalitet, i motsats till avvikande råvattenkvalitet. Gällande färgtal så är det  $\leq 50$  mg Pt/l som gäller (icke avvikande kvalitet). Eftersom energiförbrukningen är kopplad till ett vite och bonusförfarande (AFD.512, AFD.522) så är det upp till anbudsgivaren att dimensionera sin anläggning utifrån ett färgtalsvärde som ger de bästa energivillkoren på lång sikt för beställaren. Detta med hänsyn till att garanterat och verkligt utfall ska vara så ekonomiskt gynnsamt som möjligt för bägge parter. Här har Purac och Malmberg Water gjort skilda beräkningar och bedömningar vilket är en av kommunens intentioner med upphandlingen. Kommunen har under förhandlingarna särskilt tryckt på frågan med garanterad elenergiförbrukning genom att begära in energiberäkningar i detalj från alla anbudsgivare. Frågan är viktig för totalkostnaden, d.v.s. investerings- och driftskostnad. Vilka värden för färgtal (eller någon av de övriga parametrarna) som respektive anbudsgivare slutligen valt att använda är en affärsmässig bedömning utifrån att behöva betala prestandavite under sammanlagt fem år eller få utbetalt prestandabonus under samma tidsrymd. Det är således ingen reservation som gjorts.

Slutligen vad avser projektpassade garantivillkor accepteras inte Pentairs standardvillkor av kommunen utan är en överenskommelse mellan Malm-

berg Water och Pentair. Kommunen kräver fem års full garanti enligt ABT. Detta har accepterats av Malmberg Water utan förbehåll enligt förhandlingsprotokoll. Likabehandlingsprincipen har tillämpats genom att kräva att handlingar som ska ingå i kontrakt ska vara på svenska. Purac har inte avstått från sina krav om särskilda garantivillkor. Purac har därför ombetts komma in med projektspecifika garantivillkor på svenska. Kommunen har inte brutit mot principerna i LUF.

**Purac** har härefter anfört bl.a. följande. Enligt bilaga 1 till intresseanmälan skulle referensanläggningar vara trycksatta UF/NF membranläggningar. Under information om projektet framgår att leveransen inte bara består av en produkt utan är en totalentreprenad. Totalentreprenören ska åta sig prestanda- och tillgänglighetsgarantier och anläggningen ska även passa in i en layout som beställaren har gjort. Pentair är en underleverantör av en produkt och har inte agerat som totalentreprenör för någon av de tre angivna referensanläggningarna. Därför gäller inte 15 kap. 15 a § LUF om andra företags kapacitet. Angående anläggningens åtkomstmöjlighet hänvisas till punkt 9.8 i rambeskrivningen och att totalentreprenören i ett tidigt skede ska föra en aktiv dialog med beställaren och därmed säkerställa att utrymmesbehov för membranläggningen, inklusive serviceytor, blir behovsanpassat för drift av anläggningen. Det saknar betydelse att byggnadens storlek inte finns med som utvärderingskriterium. Detta är ett ska-krav som ska uppfyllas vilket anges i punkt 4.9 i rambeskrivningen, punkt 07.1 i anbudsformulär A. Vad gäller platschefens tekniska kapacitet har Malmberg Water lämnat uppgifter om projektledarens tekniska kapacitet och då måste uppgiften givetvis vara korrekt. Den offererade platschefen var inte närvarande vid slutbesiktning av referensobjektet i Trysil och är heller inte nämnd som projektledare. Båda referensobjekten Lovö och Trysil slutbesiktigades mer än fem år innan datum för Malmberg Waters anbud och uppfyller därför inte kravet på att inte vara äldre än fem år. Vad gäller normalläge förklaras inte det i punkt 4-1, utan där anges ”Membranfilteranläggningen ska därför utformas

för ett normalläge som omfattar relativt stora variationer.” Vad ”normal-läge” ges för innebörd anges inte. Närmast är att tolka beskrivningen i tabellen 4-1 där normal råvattenkvalitet anges. Hänvisning sker i tabellen till avsnitt 2.3 Råvattendata. Under kapitel 4.1 Flöden och 4.1.1 Kapacitet vid dimensionerande råvattenkvalitet står att membranläggningen ska för ”icke avvikande råvattenkvalitet” kunna producera ett dimensionerande permeatflöde om 1400 m<sup>3</sup>/h. Ordet ”normalläge” finns inte definierat på annat sätt. Ändå står det i texten till anbudsformulär B att det ska ligga till grund för beställarens beräkning för energiförbrukningen under 10 år. En leverantör måste utgå från de dimensioneringsförutsättningar som är angivna i förfrågan, alltså de förutsättningar som anges i avsnitt 2 och 4 i ram-beskrivningen. Dessa förhållanden kan inte leverantören påverka. Det är således oriktigt att räkna med färgtalet 30 mg Pt/l när det sår 50 mg Pt/l i avsnitt 2, tabell 2-4. Därmed är det felaktigt att som kommunen påstå att ”det är upp till anbudsgivaren att dimensionera sin anläggning utifrån ett färgtalsvärde som ger de bästa energivillkoren på lång sikt för beställaren”. Energiförbrukningen blir vad den blir i färgspannet 0-50 mg Pt/l, ju högre färgtal desto högre energiförbrukning eftersom anläggningen ska dimensioneras efter tabell 2-4. Slutsatsen blir att färgtalet 30 mg Pt/l som Malmberg Water använt sig av för beräkningen är en spekulation om verkligheten som inte kan ha något annat syfte än att få ett lågt värde i utvärderingen och sedan betala prestandavite under fem år. Vad avser projektanpassade garantivillkor hade AFD.471 i de allmänna föreskrifterna ett garantiåtagande i tio år men det ändrades till fem år i PM3 den 30 september 2016. Purac har erbjudit en garantitid på fem år. I protokoll från möte med Malmberg Water anges att de nått en överenskommelse med Pentair X-Flow och nu kan möta kravet på fem års full garanti. Kommunen har ändå begärt uppdaterade garantivillkor för membranen projektanpassade samt översatta till svenska. Det kravet är inte ställt på Malmberg Water.



## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Bestämmelser*

Den 1 januari 2017 trädde den nya lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna i kraft och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster upphävdes därmed.

Enligt 4 p. övergångsbestämmelserna gäller dock den upphävda lagen för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Den aktuella upphandlingen påbörjades före den 1 januari 2017 och den upphävda LUF (2007:1092) är därmed tillämplig i målet.

Upphandlande enhet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 24 § LUF).

Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten efter ansökan av en leverantör besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 4 och 6 §§ LUF).

### *Förvaltningsrättens bedömning*

#### Allmänt om prövningen

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LUF är att den upphandlande enheten har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär överprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande enhetens brott mot

LUF. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till vad Purac som sökande har anfört till stöd för sin talan (jfr. RÅ 2009 ref. 69).

Av praxis följer att en upphandlande myndighet har stor frihet att utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling (RÅ 2010 ref. 78 och HFD 2012 ref. 48). Av principen om likabehandling följer dock att anbudsgivarna ska ges lika möjlighet att utarbeta sina anbud och att de ska behandlas lika när anbudena prövas av den upphandlande myndigheten. Förfrågningsunderlaget ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Varje leverantör ska därmed med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kunna bilda sig en uppfattning av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr. RÅ 2002 ref. 50).

Upphandlingen avser totalentreprenad omfattande projektering, leverans, installation och drifttagning av en membranfilteranläggning. Purac har anfört flera olika omständigheter där man menar att kommunen brutit mot de grundläggande principer som gäller för offentlig upphandling. Förvaltningsrätten kommer att ta upp dessa i separata avsnitt nedan.

#### Kravet på referensanläggningar

Purac har inledningsvis anfört att Malmberg Water inte uppfyllde det krav som ställts på referensanläggningar i den inledande prekvalificeringen, innan anbudsinvitan skickades ut. Purac menar att Malmberg Waters anbud

därför inte skulle ha tagits upp till prövning. Kommunen anser att kravet är uppfyllt då Malmberg Water åberopat annat företags kapacitet.

I den intresseanmälan som annonserades för kvalificering till upphandlingen anges bl.a. följande:

**"Kvalificering**

Beställaren begär att anbudsgivaren i intresseanmälan uppger totalt antal referensanläggningar med trycksatta nano- och/eller ultrafilter för behandling av dricksvatten. Dimensionerande flöde för referensanläggningarna skall minst uppgå till 10 000 m<sup>3</sup>/d permeat. Referensanläggningarna skall tidigast ha driftsatts år 2005. Tre av referensanläggningarna skall anges med namn, ägare och kontaktuppgifter till anläggningen enligt formulär i bilaga 1. För att kvalificeras som anbudsgivare måste de tre referensanläggningarna uppfylla kraven i bilaga 1."

I bilaga 1 anges vidare vissa tekniska krav avseende leveransen som ska markeras vara uppfyllda och vissa krav på teknisk specifikation som också ska markeras vara uppfyllda. Bl.a. ska leverantören ange företagsnamn på föreslagen membranleverantör.

Förvaltningsrätten konstaterar att så som kravet på referensanläggningar utformats framgår inte att kommunen efterfrågar referensanläggningar där leverantören utfört en totalentreprenad. Kravet tar i stället sikte på den membranläggning som ska levereras. Det har inte kommit fram annat än att de tre referensanläggningar Malmberg Water angett uppfyller det krav som ställdes i den inledande kvalificeringsfasen.

Frågan om anläggningens åtkomstmöjlighet

Purac har vidare anfört att Malmberg Waters layoutritning inte visar på tillräckliga måttangivelser för att uppfylla arbetsmiljökrav vad gäller t.ex. utrymningsvägar, varför en större byggyta kommer att krävas.

Purac har härvid hänvisat till rambeskrivningen avsnitt 5.2 Utformning, enligt vilken "anläggningen ska vara utformad med tillräckligt fysiskt utrymme (avstånd mellan anläggningsdelar och maskiner) för effektiv och smidig drift, service och underhåll". I rambeskrivningens punkt 4.9 Entreprenörens lokaler, anges vidare att entreprenören ska ange utrymmesbehov för sin anläggning, inklusive serviceytor. Det anges också att byggnaden kommer att detaljprojekteras av beställaren efter det att totalentreprenör för leverans av membranläggningen har antagits.

I denna del har kommunen påtalat att byggnadens storlek inte finns med som ett utvärderingskriterium och att byggnadens mått, förutom ett fast mått för byggnadens bredd, varit möjliga att justera vid de förhandlingar som hållits. Byggnadens mått har också diskuterats vid förhandlingar både med Malmberg Water och med Purac. Förvaltningsrätten anser att det inte är fråga om ett ska-krav som måste vara uppfyllt vid anbudsinlämnandet. Frågor om anläggningens åtkomstmöjlighet och närmare utformning avsågs i stället kunna diskuteras vid förhandlingarna. Förvaltningsrätten anser inte att det kommit fram att kommunen brutit mot LUF eller de grundläggande principerna för offentlig upphandling i denna del.

#### Referensobjekt gällande projektledarens erfarenhet

I upphandlingen har ställts krav på anbudsgivarens tekniska förmåga eller kapacitet (Administrativa föreskrifter AFB.52). Kravet lyder:

"Anbudsgivaren skall ha erforderlig teknisk och yrkesmässig kapacitet för att genomföra entreprenaden kontraktsevenligt. Anbudsgivaren skall på anmodan kunna styrka sin offererade platschef/projektledares tekniska förmåga och kapacitet avseende likvärdiga projekt. Medverkande personer kan ha förvärvat nödvändig erfarenhet på annat företag än där man för tillfället är anställd.

Offererad platschef/projektledare skall ha minst fem års erfarenhet av yrket/rollen inom bygg- och anläggningsentreprenader som vid anmodan skall kunna styrkas med CV. Anbudsgivare skall vid anmodan kunna styrka den offererade platse-

fens/projektledarens tekniska kapacitet/erfarenhet genom redovisning av minst ett referensobjekt avseende liknande anläggningsprojekt (exempelvis skulle detta kunna vara avloppsreningsverk, vattenverk och processindustri) som är slutfört genom besiktning under de senaste fem åren och som i huvudsak är utfört av samma platschef som offereras i denna entreprenad. Referensobjektet skall utgöras av en bygg- och anläggningsentreprenad där den totala entreprenadsumman är lägst 20 MSEK avseende maskinentreprenaden. Redovisningen ska innefatta uppgift om värde för entreprenaden. Referensobjektet ska ha utförts på ett tillfredsställande sätt enligt gängse branschnormer och slutförts på ett korrekt sätt.

Anbudsgivare skall vid anmodan ange kontaktuppgifter till referensobjektets beställare med namn, organisation, e-post adress och telefonnummer.”

Purac har anfört att den av Malmberg Water offererade platschef/projektledaren inte uppfyller detta krav med något av de fyra referensuppdrag som angetts i anbudet. Kommunen har hänvisat till intyg och protokoll från Trysil kommun och från Stockholm Vatten avseende Lovö vattenverk, och har uppgett att man inte har nyttjat sin möjlighet att ställa frågor till referensobjektens beställare.

Malmberg Water har lämnat CV för den person som angetts som platschef/projektledare för entreprenaden. I CV:n anges fyra referensuppdrag där den offererade personen ska ha utfört uppdrag som platschef/projektledare. Förvaltningsrätten konstaterar att kravet är minst ett referensobjekt avseende liknande anläggningsprojekt som är slutfört genom besiktning under de senaste fem åren. Anläggningsprojektet ska i huvudsak vara utfört av samma platschef som offereras i den nu upphandlade entreprenaden och den totala entreprenadsumman ska vara lägst 20 miljoner kronor. I likhet med vad Purac har anfört konstaterar förvaltningsrätten att det första av de angivna referensuppdragen inte uppfyller kravet på att vara slutbesiktat då det angetts att det pågår. Det andra angivna referensuppdragets kontraktssumma uppfyller inte kravet på lägsta kontraktssumma och kan således inte heller godtas.

För det tredje referensuppdraget (Lovö vattenverk, Stockholm Vatten) framgår av utlåtande över besiktning att slutbesiktning skett den 20 september 2011. Avseende det fjärde referensuppdraget, Innbygda Renseanlegg, Trysil kommun, har Purac anfört dels att uppdraget inte slutförts under de senast fem åren utan att det utfördes under augusti 2009 – oktober 2010, dels att den av Malmberg Water offererade platschefen/projektledaren inte innehade ett sådant uppdrag i det anläggningsprojektet. Till stöd för sin talan hänvisar Purac till ett referensbrev upprättat av företrädare för Trysil kommun den 11 januari 2013.

Kommunen har å sin sida hänvisat till ett intyg utställt den 29 maj 2017 av samme företrädare för Trysil kommun som skrivit det referensbrev Purac enligt ovan hänvisat till. Trysil kommun intygar där att Malmberg Water med två projektledare, varav den ene är den som offererats som platschef/projektledare i förevarande upphandling, utfört totalentreprenad avseende nytt avloppsreningsverk år Trysil kommun. Det anges vidare att projektledarskapet en bit in i projektet fördelades jämnt mellan två personer. Slutbesiktning skedde enligt intyget den 5 oktober 2011.

Förvaltningsrätten finner att det senare intyget som utfärdats av Trysil kommun den 29 maj 2017 visar att den person Malmberg Water offererat som platschef/projektledare för den upphandlade totalentreprenaden har utfört sådant uppdrag i det angivna referensobjektet.

Fråga uppstår härvid bl.a. om vid vilken tidpunkt slutbesiktning senast kan ha skett för att det åberopade referensuppdraget ska uppfylla kravet på att det ska ha slutförts genom besiktning under de senaste fem åren. I förevarande upphandling har anbudstiden gått ut den 10 oktober 2016. Förfrågningsunderlaget är daterat den 30 juni 2016. Av det ovan refererade kravet i AFB.52 framgår inte någon viss given tidpunkt under upphandlingsskedet från vilken femårskravet ska räknas. I avsaknad av sådan precisering i för-

frågningsunderlaget anser förvaltningsrätten att referensuppdrag slutförda genom slutbesiktning under de senaste fem åren innan anbudsinlämning i upphandlingen möjliggjordes – således under hela anbudstiden – får godtas. Detta medför att Malmberg Water uppfyller kravet på offererad platschefs/projektledares erfarenhet både genom referensuppdraget Lovö vattenverk, Stockholm Vatten och Innbygda Renseanlegg, Trysil kommun. Vad Purac anfört i denna del visar således inte att kommunen agerat i strid med någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling.

#### Beräkning av elenergiförbrukning

Av anbudsformuläret framgår att leverantören ska ange elenergiförbrukning för normalläge. Purac har anfört att Malmberg Water lämnat en reservation i sitt anbud då man vid ett förhandlingsmöte angett att elberäkningar för cirkulationspumpning över membranytorna har baserats på ett färgtal på 30 mg Pt/l för garanterad elenergiförbrukning, vilket utgör en reservation för garanterad elenergiförbrukning vid färgtal mellan 30 och 50 mg Pt/l. Garanti-värdet är också orimligt lågt. På detta sätt har Malmberg Water enligt Purac gjort en avvikelse från förfrågan och kommit fram till ett lägre värde som inte är realistiskt. Malmberg Water har därmed medvetet spekulerat i att behöva betala prestandavite. Purac har också anfört att det inte angetts någon definition av "normalläge" eller "normal råvattenkvalitet".

Kommunen har invänt att Malmberg Water har avgett en garanti avseende elenergiförbrukning som gäller för normal vattenkvalitet enligt förfrågningsunderlaget, och att detta kommer att utvärderas under den angivna garanti-tiden.

Både Malmberg Water och Purac har i denna upphandling offererat Pentair som membranfilterleverantör och torde då, som Purac också påtalat, haft samma uppgifter i fråga om teknisk specifikation över membranfilter att utgå från vid utformande av anbudet. Emellertid ankommer det på varje

leverantör som avser lämna anbud att utifrån de krav och uppgifter som finns i förfrågningsunderlaget utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Kommunen har vid utformandet av förfrågningsunderlaget valt att använda sig av prestandavite respektive prestandabonus beroende på hur väl den levererade anläggningen uppfyller den lämnade garantin för elenergiförbrukning. I de administrativa föreskrifterna regleras prestandavite i punkt AFD.512. Det anges att om anläggningen under garantitiden inte uppfyller ställda krav ska entreprenören till beställaren erlægga prestandavite. Avseende energiförbrukning uppgår prestandavitet till mellanskillnaden mellan beställarens faktiska elenergiförbrukning och den i anbudet angivna elenergiförbrukningen. Vidare i punkt AFD.522 att prestandabonus för energiförbrukning uppgår till mellanskillnaden mellan beställarens faktiska elenergiförbrukning och den i anbudet angivna elenergiförbrukningen.

Malmberg Water har angett en garanterad elenergiförbrukning. Frågan om denna garanti kommer att uppfyllas får så som kommunen påtalat regleras i efterhand genom fastställande av prestandavite eller prestandabonus, i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Sammantaget anser förvaltningsrätten att vad Purac anfört i denna del inte visar att Malmberg Water har utformat sitt anbud i strid med förfrågningsunderlaget. Det förhållande att Purac anser anbudet vara orealistiskt kan inte medföra någon annan bedömning. Det har inte heller visats att kommunen brutit mot någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling då man godtog den uppgift Malmberg Water lämnat eller att det indirekt skulle vara fråga om ett orimligt lågt anbud..

#### Begäran om översättning av garantivillkor

Purac har slutligen anfört att kommunen i strid med likabehandlingsprincipen begärt att Purac ska lämna in projektanpassade garantivillkor översatta till svenska, men inte begärt motsvarande av Malmberg Water som har Pentairs generellt utformade garantivillkor på engelska. Kommunen har emellertid uppgett att kommunen inte accepterat Pentairs standardvillkor



utan istället vid förhandling kommit överens med Malmberg Water om full garanti i fem år. Kommunen anför härvid att det är de handlingar som ska ingå i kontraktet som ska vara på svenska, vilket är orsaken till att Purac ombetts komma in med översättning av de projektspecifika garantivillkoren.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte kommit fram att Purac skulle ha uteslutits eller behandlats annorlunda vid utvärderingen med anledning av vad som anförts i denna del. Mot bakgrund av vad kommunen uppgett om att man vill att de handlingar som ska ingå i kontraktet ska vara på svenska framstår det närmast som att detta är en avtalsfråga. Det har i vart fall inte kommit fram att Purac lidit eller riskerat att lida någon skada med anledning av vad som anförts i denna del.

#### Utgången i målet

Sammantaget anser förvaltningsrätten således att det inte kommit fram att kommunen under genomförandet av upphandlingen har agerat i strid med LUF eller de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Purac har därmed inte lidit eller riskerat att lida någon skada med anledning av hur kommunen genomfört upphandlingen. Det har därmed inte kommit fram skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 16 kap. 10 § LUF, enligt vilken den upphandlande enheten när förlängd avtalsspärr råder inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

~~HUR-MAN ÖVERKLAGAR~~, se bilaga (DV 3109/1c LOU).

  
Robert Dalman

rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Gunilla Lavås.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

---

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten. Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

## Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.