



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Enhet 2  
 Anders Skåål

**DOM**  
 2013-11-19  
 Meddelad i  
 Falun

Mål nr  
 3667-13

**SÖKANDE**

ÅF-Infrastructure AB, 556185-2103  
 169 99 Stockholm

Ombud: Bolagsjurist Jacob Landén  
 ÅF-Infrastructure AB  
 169 99 Stockholm

**MOTPART**

Trafikverket  
 781 89 Borlänge

Ombud: Gustav Lidegran  
 Trafikverket  
 781 89 Borlänge

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-11-25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SAKEN**

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

---

Förvaltningsrätten avslår ÅF-Infrastructure AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 97919

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenifalun@dom.se">forvaltningsrattenifalun@dom.se</a>		08:00-12:00 13:00-16:00

### BAKGRUND

**Trafikverket** (Trafikverket) genomför upphandling avseende konsultuppdrag för ”vägplan med optioner på förfrågningsunderlag för totalentreprenad samt byggplatsuppföljning”. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Genom tilldelningsbeslut den 23 augusti 2013 tilldelar Trafikverket uppdraget till Norconsult AB.

### YRKANDEN M.M.

**ÅF-Infrastructure AB** (ÅF) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först efter rättelse sker genom att en förnyad anbudsutvärdering äger rum på sådant sätt att ÅF:s anbud antas. I andra hand yrkar ÅF att upphandlingen ska göras om.

**Trafikverket** bestrider bifall till ansökan.

### GRUNDER

ÅF anför till utveckling av sin talan i huvudsak följande. Trafikverket har uppställt ett obligatoriskt krav som innebär att anbudsgivaren ska ha erfarenhet av minst två vägplaner/arbetsplaner av liknande svårighetsgrad de senaste 5 åren. ÅF har åberopat två sådana referensuppdrag och har lämnat det lägsta anbudspriset i upphandlingen med tilldelningsgrunden lägst pris. Trafikverket har uteslutet ÅF:s anbud med hänvisning till att ett utav referensuppdragen inte har en liknande svårighetsgrad som det uppdrag som är föremål för upphandling. Trafikverket har inte på något sätt preciserat vad kravet på likvärdig komplexitet innebär. ÅF har härigenom inte haft anledning att anta att åberopat referensuppdrag inte är av likvärdig komplexitet. Det framgår inte på något sätt varför Trafikverket anser att svårighetsgraden på ÅF:s referensuppdrag är lägre än det uppdrag som nu upphandlas. Upphandlingen brister därmed i transparens. Genom Trafikverkets beslut att utesluta ÅF som lämnat det lägsta anbudspriset går

ÅF miste om uppdraget och lider härigenom skada. Vidare bestrider ÅF att storleken av åberopat referensuppdrag har betydelse för prövningen och om så vore fallet borde Trafikverket ha uppställt krav på en lägsta kontraktssumma för de referensuppdrag som åberopas. Beträffande uppdragets art och innehåll så är de av ÅF lämnade referensuppdragen den typ av uppdrag som Trafikverket efterfrågar. Vad som skiljer dem åt är omfattningen i tid och därmed pris. Vidare så har Trafikverket godkänt flera vid anbudstillfället inte färdigställda referensprojekt för andra anbudsgivare. Förfarandet brister i transparens när Trafikverket godkänner ännu inte färdigställda referensuppdrag samtidigt som ÅF:s referensuppdrag underkänns med hänvisning till att dess omfattning varit mindre.

**Trafikverket** anför till stöd för sin inställning i huvudsak följande. Av ÅF:s anbud kan inte utläsas att samtliga ställda krav är uppfyllda. Upphandlingen avser framtagningen av handlingar inför en avsevärd standardförbättring av den cirka fem kilometer långa sträckan för byggande av mötesfri fyrfältväg med 16 meters vägbredd. I syfte att säkerställa att leverantören förfogar över teknisk och yrkesmässig kapacitet att utföra uppdraget ställs krav på uppvisande av två referensuppdrag av liknande svårighetsgrad som det uppdrag upphandlingen omfattar. Kravet att referensuppdragen ska vara av likvärdig svårighetsgrad är för den normalt omsorgsfulle anbudsgivaren tydligt eftersom beskrivningen av det uppdrag upphandlingen omfattar är tydligt. Det är uppenbart att det av ÅF åberopade referensuppdraget inte har en liknande svårighetsgrad som det som nu upphandlas varför det i vart fall inte föreligger någon skada för ÅF. Det av ÅF åberopade referensuppdraget har bestått i att upprätta arbetsplan, förfrågningsunderlag och bygghandlingar för en cirkulationsplats med anslutande gång och cykelbanor på väg 162. Kontraktssumman har uppgått till 1,2 miljoner kronor. Utöver tidpunkt för utförandet och kontaktuppgifter till referenser framgår inget ytterligare om referensuppdraget. Det kan inte utläsas av ÅF:s anbud att redovisat

referensuppdrag innehåller några moment av liknande svårighetsgrad som i det uppdrag som nu är föremål för upphandling. Det bör ha stått klart för ÅF att ett uppdrag som är så begränsat i omfattning, nu aktuell avtalssumma uppgår till tre till fyra gånger så hög som motsvarande moment i referensuppdraget, jämfört med det som upphandlingen omfattar inte kan användas som referensprojekt när krav på liknande svårighetsgrad ställs.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning*

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter han grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten har således att pröva om det av ÅF anförda är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att ÅF lider eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

ÅF har lämnat anbudet med lägst anbudspris i en upphandling med tilldelningsgrunden lägst pris varvid det får presumeras att ÅF lider skada i händelse av att deras anbud felaktigt utesluts.

#### *Brister i transparens*

Fråga i målet är till att börja med om Trafikverkets krav på att referensuppdragen som åberopas ska vara av liknande svårighetsgrad är tillräckligt transparent. Förvaltningsrätten konstaterar först och främst att det får anses vara ett vedertaget begrepp i samband med upphandling. För att kravet ska vara transparent fordras då att uppdraget som är föremål för upphandling är

tillräckligt tydligt beskrivet i förfrågningsunderlaget. Av utredningen i målet framgår inte annat än att Trafikverket på ett tillräckligt tydligt vis beskrivet uppdragets omfattning och komplexitet för anbudsgivarna. ÅF har heller inte anfört att uppdraget som är föremål för överprövning i sig skulle vara bristfälligt beskrivet. Det medför sammantaget enligt förvaltningsrättens mening att det får anses ha varit tillräckligt tydligt för anbudsgivarna vilken nivå som krävts på referensuppdragen för att dessa ska kunna åberopas som uppdrag av liknande svårighetsgrad. Trafikverkets krav så som det formulerats strider därför inte mot LOU i förevarande fall.

#### *Liknande svårighetsgrad*

Vad härefter gäller bedömningen av om det av ÅF åberopade referensuppdraget är av liknande svårighetsgrad så anser förvaltningsrätten till att börja med att kontraktsvärdet på åberopade referensuppdrag och nu aktuellt uppdrag inte kan tillmätas någon avgörande betydelse. I avsaknad av ett angivet lägsta kontraktsvärde på åberopade referensuppdrag kan inte enbart ett lägre kontraktsvärde utgöra skäl för att utesluta anbudet. Trafikverket har emellertid i första hand uppgett att det är skillnaderna i svårighetsgrad mellan åberopat referensuppdrag och det uppdrag som är föremål för upphandling som skäl för uteslutning. Förvaltningsrätten finner i detta avseende att ÅF inte förmår visa att projektering av en cirkulationsplats är av liknande svårighetsgrad som projektering av en förhållandevis lång vägsträcka där det finns flera försvårande inslag. Trafikverket har därmed haft fog för att utesluta anbudet från ÅF med hänsyn till att åberopat referensuppdrag inte uppfyller de obligatoriska krav som uppställts.

#### *Icke slutförda referensuppdrag*

ÅF har även anfört att Trafikverket rätteligen borde ha uteslutet vinnande anbudsgivare med hänsyn till att denne åberopat ett vid anbudstillfället ännu inte slutfört uppdrag. Till stöd härför har ÅF åberopat e-post-

konversation med ansvarig upphandlare på Trafikverket. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta den bedömning som Trafikverket gör i detta avseende att vinnande anbudsgivares referensuppdrag var i så hög grad färdigställt att det får anses tillräckligt för att kunna återopas som referensuppdrag. Förvaltningsrätten kan även konstatera att ordalydelsen i Trafikverkets krav på referensuppdragen inte uttryckligen anger att det endast är slutförda referensuppdrag som kan återopas. Förvaltningsrätten finner, då det är fråga om ett tjänstekontrakt, att det inte kan anses föreliggande hinder mot att återopa ej slutförda uppdrag för att styrka teknisk kapacitet för att utföra uppdraget (jfr Kammarrätten i Stockholm mål nr 6528-10).

*Sammanfattande bedömning*

Förvaltningsrätten finner med hänsyn till det ovanstående att ÅF vare sig visat att kravet på referensuppdragen brister i transparens eller att av ÅF redovisat referensuppdrag är likvärdigt med den tjänst som upphandlingen avser. Förvaltningsrätten finner heller inte att det föreligger några hinder i förevarande situation mot att återopa vid anbudstillfället ännu ej slutförda referensuppdrag.

Med hänsyn härtill ska ÅF:s ansökan avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1 C LOU).



Anna Onell

rådman