

**KLAGANDE**

Vägverket  
781 87 Borlänge

Ombud: Stig Luttinger  
Vägverket  
171 90 Stockholm

**MOTPART**

Svenska Entreprenad i Mälardalen AB, 556431-8458  
Box 7048  
192 07 Sollentuna

Ombud: Advokaten Sofia Mårtensson  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 1065  
101 39 Stockholm

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Länsrätten i Dalarnas läns dom den 15 december 2009 i mål nr 3148-09,  
se bilaga A

**SAKEN**

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

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten upphäver Länsrätten i Dalarnas län dom den 15 december  
2009 och avslår Svenska Entreprenad i Mälardalen AB:s ansökan om  
överprövning enligt lagen om offentlig upphandling.

- Klagande/ombud
- Motpart/ombud
- SKV
- FK NFC
- LST/Trp.st
- LR
- W*

- För delgivning
- För kännedom
- För handläggning
- 

Dok.Id 67072

Postadress  
Box 714  
851 21 Sundsvall

Besöksadress  
Södra Tjarnkatan 2

Telefon  
060-18 66 00  
E-post: kammarrattensundsvall@dom.se  
www.kammarrattensundsvall.se

Telefax  
060-18 66 52

Expeditionstid  
måndag – fredag  
09:00-12:00  
13:00-15:00

**YRKANDEN M.M.**

Vägverket yrkar att kammarrätten ändrar länsrättens dom och avslår Svenska Entreprenad i Mälardalen AB:s ansökan om överprövning. Till stöd för sin talan anför Vägverket följande.

Den avgörande frågan i målet är om Vägverkets krav på teknisk förmåga och kapacitet har uttryckts tillräckligt tydligt i förfrågningsunderlaget för upphandlingen. Anbudsgivare ska, för att vara kvalificerade för aktuellt uppdrag, ha utfört tre relevanta och liknande uppdrag de senaste fem åren. Det aktuella uppdragets omfattning och innehåll framgår av förfrågningsunderlaget och har därmed redovisats för anbudsgivare. Vägverket har inte tillmätt några andra kriterier betydelse vid bedömningen av teknisk förmåga och kapacitet, utan bedömt återopade referensobjekt utifrån att de ska vara minst tre till antalet, pågående eller utförda under de senaste fem åren samt relevanta och liknande det aktuella uppdraget. Det bör vara självklart för envar att med ”relevanta” och ”liknande” uppdrag avses uppdrag som liknar det aktuella såväl till omfattning som till innehåll. Att t.ex. enbart beakta uppdragens omfattning och värde skulle kunna strida mot exempelvis proportionalitetsprincipen.

Det kan inte vara avsikten med upphandlingsreglerna att en upphandlande myndighet i ett krav på teknisk kapacitet detaljerat ska upprepa den information som finns på relevant plats i förfrågningsunderlaget, dvs. där kontraktföremålets innehåll och omfattning beskrivs. Eftersom den tekniska beskrivningen av uppdraget i den aktuella upphandlingen består av en mycket omfattande mängd uppgifter och handlingar vore det inte heller möjligt att upprepa uppgifterna i kravet på teknisk kapacitet.

Vägverket har i inlagor till länsrätten redogjort för hur Svenska Entreprenad i Mälardalen AB:s referensobjekt har bedömts. Att Vägverket därvid

beaktat kravets samband med kontraktsföremålet framgår av inlagorna. Svenska Entreprenad i Mälardalen AB har inte redovisat tillräckligt antal uppdrag av omfattning och innehåll som kan jämföras med det aktuella uppdraget enligt beskrivning i förfrågningsunderlaget. Vägverket anser således att kravet på teknisk förmåga och kapacitet har varit tillräckligt tydligt. Det måste finnas visst utrymme för beställaren att – mot bakgrund av aktuellt objekt – göra bedömningen om åberopade referensobjekt är relevanta eller inte.

**Svenska Entreprenad i Mälardalen AB** bestrider bifall till Vägverkets överklagande och anför följande.

Bolaget vidhåller vad som tidigare angetts i målet vid länsrätten. Av det aktuella kravets ordalydelse framgår inte annat än att referensobjekten ska vara liknande och relevanta. Någon annan innebörd kan inte läggas i detta krav. För det fall att kraven skulle tolkas annorlunda står de i strid med transparens- och proportionalitetsprincipen. Genom ett krav på ”liknande” och ”relevanta” referensobjekt kan inte utläsas att anbudsgivarna måste ha utfört motsvarande eller identiska projekt med det som upphandlas.

Vägverket har i tidigare yttranden jämfört bolagets referensprojekt med upphandlingsföremålet avseende antal meter vägsträcka, meter bro, meter tunnel etc. Enligt bolagets uppfattning framgår dock likheten och relevansen mellan olika projekt av om projekten är liknande i den meningen att det av de tidigare projekten framgår att leverantören har förmåga och kapacitet att utföra de olika arbetsmomenten och entreprenaden i dess helhet.

Bolaget har i yttranden till länsrätten i detalj redogjort för de av bolaget åberopade referensprojekten. Någon sådan möjlighet gavs inte i anbudet. Av dessa redogörelser framgår att bolaget uppfyller det aktuella kravet, även för det fall att de av Vägverket angivna bedömningsgrunderna och kraven läggs till grund för prövningen. De enda uppgifter som efterfrågades av Vägverket avseende referensobjekten var namn och telefonnummer till kontaktperson.

Vägverket har dock inte varit i kontakt med någon av bolagets angivna kontaktpersoner. Vägverket har således inte haft något underlag för att avgöra huruvida bolagets referensprojekt är liknande och relevanta. Det bör även påpekas att den information som Vägverket har uppgett avseende bolagets referensobjekt på flera punkter varit felaktig. Bolaget hänvisar även till en annan upphandling som Vägverket nyligen avslutat och där liknande villkor använts. I den upphandlingen ställer Vägverket emellertid inte som krav att anbudsgivarna ska ha utfört motsvarande eller identiska projekt med det som upphandlas utan det är fråga om mycket lägre krav på vad som ska anses utgöra "liknande" projekt.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Länsrätten har i sin dom redogjort för 16 kap. 2 § LOU och Regeringsrättens avgörande RÅ 2002 ref. 50.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

#### *Utredningen i målet*

I förfrågningsunderlagets upphandlingsföreskrifter anges följande avseende krav på teknisk förmåga och kapacitet (UFB.514).

Anbudsgivaren ska ha tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet för aktuellt uppdrag. Krav får uppfyllas genom att anbudsgivaren anlitar underleverantör. Om krav uppfylls genom underleverantör anges detta i anbudet.

Anbudsgivaren ska därvid uppfylla följande krav:

- 3 stycken relevanta referensobjekt avseende liknande uppdrag, pågående eller slutförda under de senaste fem åren.

Anbudsgivaren visar att kraven på teknisk förmåga och kapacitet uppfylls genom att inge följande handlingar och upplysningar:

- Lista över referensobjekt innehållande namn på beställare samt kontaktperson och telefonnummer till denne.

För nystartade företag gäller referenser för företagsledning från tidigare motsvarande verksamhet.

Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att beställaren kommer att anta det anbud som har lägst anbudspris (UFB.522).

#### *Kammarrättens bedömning*

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. En upphandlande myndighet har långtgående frihet att bestämma hur förfrågningsunderlaget utformas under förutsättning att detta inte strider mot LOU:s bestämmelser eller de gemenskapsrättsliga principer som bär upp lagen.

Frågan i målet är hur det av Vägverket i förfrågningsunderlaget uppställda kravet på teknisk förmåga och kapacitet genom styrkande med tre stycken relevanta referensobjekt ska tolkas och om förfrågningsunderlaget härvid kan anses stå i strid med LOU:s bestämmelser.

Utifrån det ifrågavarande förfrågningsunderlagets utformning och med beaktande av vilket slag av uppgifter som efterfrågats för att visa att det aktuella kravet på teknisk förmåga och kapacitet uppfylls är det enligt kammarrättens mening klarlagt att kravet avser att fastställa anbudsgivares förmåga och lämplighet att utföra aktuellt projekt och utgör således ett

urvalskriterium vid kvalificeringen av anbud (jfr EG-domstolens avgöranden från den 19 juni 2003 i mål C-315/01, Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik GmbH m.fl., och den 24 januari 2008 i mål C-532/06, Emm.G. Lianakis AE m.fl.).

Med hänsyn till det aktuella kriteriets ordalydelse – och då annat inte föreskrivs i förfrågningsunderlaget – anser kammarrätten att bedömningen av huruvida kravet på relevanta och liknande uppdrag är uppfyllt ska göras i förhållande till det nu aktuella upphandlingsprojektet i dess helhet, varvid det måste finnas utrymme för den upphandlande myndigheten att kontrollera hur det uppställda kravet är uppfyllt genom en samlad bedömning av åberopade referensobjekt. Kammarrätten finner att Vägverkets tolkning av det aktuella villkorets innebörd får betraktas som tillräckligt tydlig och förutsebar, varför villkorets utformning inte strider mot principen om transparens. Vad som sedan har framkommit om Vägverkets kontroll av de åberopade referensobjekten ger enligt kammarrättens mening stöd för att Svenska Entreprenad i Mälardalen AB inte uppfyller det uppställda kravet på teknisk förmåga och kapacitet.

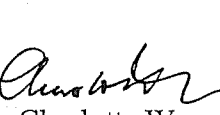
Det kvarstår därefter att pröva om det aktuella kravet strider mot proportionalitetsprincipen. Vad som framkommit om det aktuella upphandlingsprojektets karaktär och omfattning samt att det uppställda kravet även kan uppfyllas genom underleverantörer ger enligt kammarrättens bedömning vid handen att kravet är erforderligt för att säkerställa syftet med upphandlingen och därför står i rimlig proportion till det som upphandlas.

Mot bakgrund av det anförda och då det inte heller i övrigt har visats att det aktuella förfarandet strider mot de principer och krav som anges i LOU, finner kammarrätten att det inte finns förutsättningar att vidta åtgärder med stöd av 16 kap. 2 § LOU. Vägverkets överklagande ska därför bifallas.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

  
Eric Löwén  
kammarrättsråd  
ordförande

  
Charlotte Waas  
kammarrättsråd  
referent

  
Asa Årlebrant  
kammarrättsråd

Marika Pernu  
föredragande







**SÖKANDE**

Svenska Entreprenad i Mälardalen AB, 556431-8458  
Box 7048  
192 07 Sollentuna

Ombud: Advokat Sofia Mårtensson  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 1065  
101 39 Stockholm

**MOTPART**

Vägverket  
781 87 Borlänge

Ombud: Stig Luttinger  
c/o Vägverket  
Support  
171 90 Solna

**SAKEN**

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

---

**LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Länsrätten bestämmer att Vägverkets upphandling av entreprenad avseende E120 Hjulsta-Spångadalen, E18 Hjulsta-Kista, diariernr. BY20A 2009-5631 ska göras om.

## BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

### Bakgrund

Vägverket har genomfört en upphandling av entreprenad avseende E120 Hjulsta-Spångadalen, E18 Hjulsta-Kista, diariernr. BY20A 2009-5631. Tilldelningsbeslut fattades den 3 november 2009 varigenom anbud från Veidekke Entreprenad AB antogs.

### Yrkanden

Svenska Entreprenad i Mälardalen AB (SVEAB) begär överprövning av Vägverkets upphandling och yrkar att länsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits, innebärande att SVEAB:s anbud kvalificeras för utvärdering då anbudet uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav, varvid SVEAB:s anbud ska antas då detta har lägsta pris. SVEAB yrkar i andra hand att upphandlingen ska avbrytas och göras om. Till stöd för sin talan anför SVEAB följande. Vägverket har förkastat SVEAB:s anbud trots att det uppfyller samtliga uppställda krav. SVEAB har i enlighet med nämnda krav lämnat en lista med sammanlagt sju stycken referensobjekt avseende relevanta och liknande uppdrag som utvisar att SVEAB har teknisk förmåga och kapacitet att utföra det aktuella uppdraget. I vart fall tre av SVEAB:s referenser innefattar samtliga av de enskilda parametrar/krav som Vägverket bedömer i ”arbetsmaterialet” avseende respektive projekt. För det fall skall-kravet enligt avsnitt UFB.514 om tre referensobjekt kan tolkas på sådant sätt som Vägverket gör gällande, har kravet varit så otydligt formulerat att anbudsgivarna inte kunnat förutse dess innebörd och därför inte haft möjlighet att utforma sina anbud på ett korrekt sätt. Det strider därför mot den gemenskapsrättsliga principen om transparens, och därmed även 1 kap. 9 § LOU, att förkasta anbud som brister i detta avseende. Vägverkets aktuella krav på anbudsgivarna är dessutom ställt högre än vad som erfordras för att uppnå syftet med upphandlingen. Kravet strider därför mot den gemenskapsrättsliga principen om proportionalitet och det strider mot 1 kap. 9 § LOU att

förkasta anbudet på grund av att det inte uppfyller kravet. En upphandlande myndighets förfrågningsunderlag måste vara så klart utformat att både potentiella och reella anbudsgivare utifrån detta ska kunna utforma anbud som motsvarar den upphandlande myndighetens önskemål. De felaktigheter som upphandlingen är behäftad med har medfört skada för SVEAB.

**Vägverket** bestrider SVEAB:s yrkanden och anför följande till stöd för sin talan. SVEAB uppfyller inte kraven på teknisk förmåga och kapacitet. Bedömningen av teknisk förmåga och kapacitet har gjorts utifrån en samlad bedömning i förhållande till upphandlingsobjektet i dess helhet, varvid såväl det tekniska innehållet som omfattningen (kontraktsvärdet) på referensobjekt har ingått. Tidigare uppdragsvärden har inte varit ensamt avgörande. Den bedömning som gjorts har stöd i 11 kap. 11 § punkten 1 LOU där det framgår att uppgift om värde ska lämnas. Det exempel på liknande projekt i en annan vägverksupphandling som SVEAB angett är inte jämförbart med detta projekt när det gäller storlek och komplexitet m.m. SVEAB har enligt förfrågningsunderlaget haft möjlighet att uppfylla kraven genom att anlita underleverantörer, men har inte utnyttjat den möjligheten. Det måste vara möjligt för beställaren att ställa ändamålsenliga minimikrav och det finns inget hinder mot det i LOU. De krav som ställts i förfrågningsunderlaget är klara och tydligt utformade så att de inte kan misstolkas av anbudsgivarna. Några bedömningsgrunder som inte kan utläsas ur förfrågningsunderlaget har inte beaktats. Vägverket har därför inte brutit mot 1 kap 9 § LOU. Huruvida en anbudsgivare i en upphandling uppfyller kraven kan bara bedömas med beaktande av ställda krav och LOU. Kraven ställs för att säkerställa att en entreprenad bedrivs på ett effektivt och kompetent sätt med beaktande av de krav och omständigheter som råder i det enskilda fallet. Vägverket är inte skyldigt att anta varje entreprenör som påstår sig klara uppgiften. Projekt E18 – Hjulsta innehåller stora och små entreprenader och indelningar av dessa har gjorts bl. a. utifrån hur optimal konkurrens ska kunna uppnås.

Länsrätten har den 12 november 2009 bestämt att upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på att länsrätten avgör målet slutligt.

## SKÅLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

### Frågeställning och bakgrund

Länsrätten ska besluta att en upphandling ska göras om alternativt att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten brutit mot vissa grundläggande principer eller någon annan bestämmelse i LOU och det har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 2 § LOU). Alltså förutsätts att SVEAB visar att de lidit eller kan komma att lida skada till följd av att Vägverket handlagt den aktuella upphandlingen på ett sätt som strider mot lagstiftningen. SVEAB har därvid åberopat att Vägverket felaktigt förkastat SVEAB:s anbud från fortsatt utvärdering med hänvisning till att SVEAB inte uppfyllt kravet enligt förfrågningsunderlagets avsnitt UFB.514 avseende tre relevanta referensobjekt och därmed inte har tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet för upphandlat uppdrag.

Av handlingarna i målet framgår att sex företag har lämnat anbud och att två inte har ansetts uppfylla skall-kravet på tre relevanta referensobjekt enligt UFB.514. Av samtliga sex anbudsgivare hade SVEAB lägst pris. Av de anbudsgivare som gick vidare till utvärderingen hade Veidekke Entreprenad AB lägst pris.

Frågan i målet är huruvida Vägverket, genom sin bedömning av UFB.514, brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU.

Av förfrågningsunderlaget UFB.514 framgår bl.a. att anbudsgivaren ska ha tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet för aktuellt uppdrag. Detta ska visas genom att lämna en lista över tre stycken relevanta referensobjekt

avseende liknande uppdrag, pågående eller slutförda under de senaste fem åren. Listan ska innehålla namn på beställare samt kontaktperson och telefonnummer till denne.

SVEAB har i sitt anbud lämnat sju stycken referensobjekt med kontraktssummor på mellan 20 och 150 miljoner kronor. Vägverket har vid sin bedömning av SVEAB:s referensobjekt angett att fem objekt inte är att anse som ett liknande uppdrag på grund av att innehållet inte motsvarar E120 utan är av avsevärt mindre omfattning (kontraktssumma). Vägverket har i yttrande till länsrätten anfört att tidigare uppdragsvärden inte varit ensamt avgörande för bedömningen av teknisk förmåga och kapacitet. Det har, enligt Vägverket, gjorts en samlad bedömning av såväl det tekniska innehållet som omfattningen (kontraktsvärdet) på referensobjektet.

Förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50). Det framgår inte av det aktuella förfrågningsunderlaget att referensobjekten ska ha en viss omfattning eller uppgå till en viss kontraktssumma för att bedömas likvärdiga med aktuellt uppdrag. Det framgår inte heller i övrigt vilka kriterier som skulle tillmätas betydelse vid bedömningen av teknisk förmåga och kapacitet. I förfrågningsunderlaget anges enbart att anbudsgivarna, för att uppfylla kravet på tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet, ska ange tre stycken relevanta referensobjekt avseende liknande uppdrag. Länsrätten anser att förfrågningsunderlaget i detta avseende varit så otydligt att det får anses strida mot principerna om förutsebarhet och transparens. Förfarandet har därmed stått i strid med LOU. Länsrätten anser det

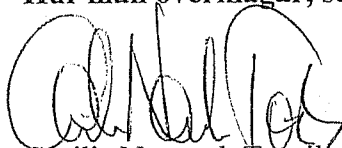
vidare visat att SVEAB lidit skada till följd av denna otydlighet i förfrågningsunderlaget.

Med hänsyn till länsrättens resonemang ovan saknas skäl att ta ställning till övriga grunder som SVEAB åberopat.

Sammanfattande bedömning

Länsrätten anser sammanfattningsvis att Vägverket genomfört upphandlingen i strid mot LOU och att detta har inneburit att SVEAB lidit skada. Eftersom bristen hänförs till förfrågningsunderlaget och därmed kan ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet, är rättelse inte en tillräcklig åtgärd. Länsrätten anser därför att upphandlingen ska göras om.

**Hur man överklagar**, se bilaga (DV 3109/1c).



Cecilia Nermark Torgils  
rådman

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

