



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I FALUN**  
Handläggare: förvaltningsrätts-  
notarien Victor Lengquist

**DOM**  
2011-03-09  
Meddelad i  
Falun

Mål nr  
36-11

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-03-11	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SÖKANDE**

WSP Sverige AB, 556057-4880  
Box 758  
851 22 Sundsvall

Ombud:

1. Jur.kand. Helena Lundkvist  
2. Advokat Per Sjödin  
Advokatfirman NORDIA KB  
Box 70389  
107 24 Stockholm

**MOTPART**

Trafikverket  
781 89 Borlänge

Ombud: Rogert Andersson  
Juridik och planprovning  
Trafikverket  
781 89 Borlänge

**SAKEN**

Avbrytande av upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår WSP Sverige AB:s ansökan om överprovning.

Dok.Id 26378

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45 S-791 21 Falun	Kullen 4	023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se	023-383 00 80	måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:00

### BAKGRUND

Trafikverket har genomfört en upphandling av förstärkningsprojektering för väg 1069 delen Arnäsvall – Svedje, Örnsköldsviks kommun och väg 773 Ängebo – Naggen, Hudiksvall, Ljusdals och Ånge kommun samt option på byggledning, projektering under byggtiden och upprättande av relationshandlingar (TRV 2010/94095A). WSP Sverige AB (bolaget) har den 22 december 2010 antagits som leverantör. Sedan Arctan AB ansökt om överprövning hos Förvaltningsrätten i Falun har Trafikverket den 27 december 2010 beslutat att avbryta upphandlingen med följande motivering. Förfrågningsunderlaget strider mot principen om transparens med avseende på texten i UF.613 och Formulär A. Texten går att tolka på olika sätt. Tre konsulter har tolkat den på ett sätt och två konsulter på ett annat sätt. Ny upphandling kommer att göras.

### YRKANDEN M.M.

**Bolaget** överklagar Trafikverkets beslut och yrkar att detta ska upphävas samt att Trafikverket till följd därav ska fullfölja upphandlingen och teckna avtal med bolaget. Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Grunderna på vilka en upphandling kan avbrytas måste anges i förfrågningsunderlaget. De grunder Trafikverket angett för avbrytande finns inte med i förfrågningsunderlaget.

Förfrågningsunderlaget är objektivt sett varken otydligt eller bristfälligt, i vart fall är de eventuella brister som finns inte så allvarliga att de strider mot principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Av kraven i UF.613 framgår tydligt vad som efterfrågas. Anbudsgivarna har möjlighet att offerera exempelvis en uppdragsledare och en biträdande uppdragsledare. Om anbudsgivaren inte kan offerera en biträdande uppdragsledare som arbetat i mindre än fem år, ska endast en uppdragsledare (d.v.s. den erfarna) offereras. I detta fall ska, i Formulär A, det pris som gäller för den erfarna uppdragsledaren även anges som pris i

den ruta som avser den biträdande uppdragsledaren. I annat fall ska naturligtvis det pris som offereras för vardera yrkeskategorin föras in i Formulär A. Motsvarande gäller även för vägprojektör och geotekniker.

Vid möte mellan anbudsgivarna och Trafikverket den 20 oktober 2010 framkom att Trafikverkets syfte med det omvända erfarenhetskravet för biträdande yrkeskategorier är att nya konsulter ska kunna komma in i branschen och att olika priser ska kunna tillämpas när dessa har olika erfarenhetsgrad. Trafikverket kan omöjligt veta om andra priser skulle offererats om förfrågningsunderlaget skulle haft en annorlunda utformning. Det finns inget som visar att inte bolagets anbud ändå skulle vunnit.

Inte heller kan brister som uppmärksammas först efter ett tilldelningsbeslut utgöra sakliga skäl för att avbryta en upphandling.

Eftersom det inte funnits sakliga skäl för att avbryta upphandlingen, har Trafikverket åsidosatt de grundläggande principerna inom gemenskapsrätten och 1 kap. 9 § LOU genom sitt beslut.

Trafikverkets beslut att avbryta upphandlingen har medfört ett missgynnande av bolaget. Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada eftersom det berövats möjligheten att teckna avtal.

**Trafikverket** motsätter sig bifall till ansökan om uppger följande. Av förbiseende från Trafikverkets sida kom UF.613 att få den aktuella lydelsen. Syftet var att timpriset för den erfarna konsulten skulle skrivas in såväl kolumnen för uppdragsledare som för biträdande uppdragsledare endast när biträdande uppdragsledare saknades. Motsvarande gällde för vägprojektör och geotekniker. Av fyra anbudsgivare som erbjudit såväl ordinarie som biträdande projektledare, biträdande vägprojektör, biträdande geotekniker, samt en anbudsgivare som erbjudit såväl ordinarie som biträdande projektledare och vägprojektör, har två följt lydelsen av förfrågningsunderlaget. De har – trots att de erbjudit biträdande konsulter –

skrivet in den erfarna konsultens pris i båda kolumnerna. Övriga bolag har handlat i enlighet med Trafikverkets intentioner.

Förfrågningsunderlaget har inte varit tillräckligt objektivt transparent och förutsebart för att uppfylla de grundläggande principer som framgår av 1 kap. 9 § LOU. Det har omöjliggjort för Trafikverket att välja anbudet med lägst pris. Därmed har det funnits sakliga skäl att avbryta upphandlingen trots att tilldelningsbeslut meddelats.

### **BESTÄMMELSER**

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.

Av 16 kap. 1 § första stycket LOU framgår att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Frågan i målet är om Trafikverkets beslut att avbryta den aktuella upphandlingen strider mot gemenskapsrätten eller bestämmelserna i LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det följer av EU-domstolens praxis att en upphandlande enhet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (C-92/00, 2002, punkt 41). EU-domstolen har också uttalat att beslut om att avbryta en upphandling inte är förbehållna undantagssituationer eller när det finns tungt vägande skäl (C-7/98, 1999, punkterna 23 och 25). Dock måste ett beslutet att avbryta vila på sakligt godtagbara skäl, får inte vara godtyckligt och måste följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet (RÅ 2009 ref. 43). EU-domstolen har vidare uttalat att sakliga skäl kan bestå i att den upphandlande myndigheten på grund av fel som den själv begått inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (C-244/02, 2003, punkt 36). Det är den upphandlande myndigheten som har att visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att enbart det förhållandet Trafikverket inte angett i förfrågningsunderlaget att upphandlingen kan komma att avbrytas på nu aktuella grunder, inte medför att beslutet står i strid mot gemenskapsrätten eller LOU.

Nästa fråga är därmed om utformningen av förfrågningsunderlaget strider mot principen om transparens på det sätt som Trafikverket uppgett och detta medfört att verket inte kunnat anta det anbud som haft lägst pris.


Av utredningen i målet framgår att UF.613 avser krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet. Där ges anvisningar för vilken kompetens ordinarie respektive eventuell biträdande uppdragsledare, vägprojektör samt geotekniker ska ha. Vidare lämnas anvisning hur timpris ska anges. Enligt förvaltningsrättens mening är instruktionen för hur timpris ska anges i och för sig entydig till sin språkliga lydelse, men framstår som inkonsekvent mot bakgrund av hur förfrågningsunderlaget utformats i övrigt. Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget därmed öppnar för

olika tolkningar av innebörden. Det har inte kommit fram att något tydligt klagande skett under upphandlingens gång. Utredningen i målet ger vidare stöd för slutsatsen att förfrågningsunderlaget kommit att uppfattas på olika sätt av anbudsgivarna. Förfrågningsunderlaget måste mot den bakgrunden anses ha brustit i transparens. Det framstår vidare som sannolikt att detta medfört att Trafikverket inte kunnat utvärdera anbudet på ett sådant sätt att anbudet med lägst pris kunnat urskiljas. Trafikverkets skäl för beslutet om avbrytande framstår därför som sakligt motiverade.

Bolaget har även gjort gällande en upphandling inte får avbrytas efter det att tilldelningsbeslut fattats. Förvaltningsrätten noterar att det kan ifrågasättas om det är lämpligt att avbryta en upphandling först sedan tilldelningsbeslut fattats och frågan om överprövning aktualiserats. Förvaltningsrätten anser emellertid att en upphandlande myndighet har rätt att avbryta en upphandling till dess att ett upphandlingskontrakt föreligger (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 17 februari 2009, mål 3226-08).

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten inte att Trafikverkets beslut står i strid mot bestämmelserna i LOU eller gemenskapsrättsliga regler.

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

  
Cecilia Nermark Torgils  
rådman