



KLAGANDE

Allt i Mark och Anläggning i sydsverige AB, 556531-5164

Ombud: Advokat Daniel Prawitz och biträdande jurist Clara Klingspor

MOTPART

Trafikverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Faluns dom den 18 november 2024 i mål nr 4038-24,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och bestämmer att
upphandlingen För utförande av väg 523, Rya-Kastenhofsmotet delen Stora
Härsjön-Kollsjön inom Lerums kommun, Västra Götalands län
(KOM-415901) ska göras om.

Avgörandet är elektroniskt undertecknat

Dok.Id 263024

Postadress
Box 714
851 21 Sundsvall

Besöksadress
Södra Tjörngatan 2

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

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Allt i Mark och Anläggning i sydsverige AB yrkar att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande.

Förvaltningsrätten har bedömt att kravet på erfarenhet av byggande av statlig väg varken är godtyckligt eller uppenbart oskäligt. Frågan är dock inte om det finns legitima skäl bakom kravet, utan om det är proportionerligt för att på ett effektivt och lämpligt sätt uppnå dess syfte, och om Trafikverket utan objektiv motivering har ställt krav som enbart vissa leverantörer kan uppfylla. Bevisbördan för att kravet är nödvändigt för att uppnå det avsedda ändamålet och att det saknats mindre ingripande alternativ ligger på Trafikverket. Förvaltningsrättens avgörande i mål nr 544-24, som avser en tidigare upphandling av samma entreprenad och som sedan avbröts av Trafikverket, utgör inte hinder för den nu aktuella överprövningen. De anbud som kom in under den första upphandlingen låg mellan 19 970 000 och 28 351 000 kr, vilket borde ha beaktats när den nya upphandlingen annonserades.

Trafikverket har inte visat att trafiken hanteras på ett icke trafiksäkert och arbetsmiljömässigt undermåligt sätt i projekt på en allmän väg vid motsvarande kontraktsvärden och ÅDT (årsmedeldygnstrafik), bara för att Trafikverkets rutiner och styrdokument inte tillämpas. Vilka rutiner och styrdokument som är annorlunda för statlig väg jämfört med annan allmän väg har inte preciserats. Leverantörer kan besitta samma erfarenhet genom arbete på allmänna vägar där kommuner är väghållare. Samma lagar och regler gäller nämligen för såväl statlig väg som allmän väg där kommuner är väghållare. Trafikverkets styrdokument är även vanligt förekommande i kommunala projekt. Om syftet med det uppställda kravet är att anbudsgivarna ska ha erfarenhet av Trafikverkets rutiner och styrdokument kan syftet även uppnås utan att anbudsgivarna har erfarenhet av att tillämpa styrdokumentet i projekt av den storleken som nu krävs. Villkoren uppges vara desamma oberoende av storleken på entreprenaden. Bolaget har erfarenhet

av att arbeta med Trafikverket som beställare i mindre entreprenader än vad den nu aktuella upphandlingen avser. Bolaget har dessutom utfört flera projekt för kommuner där Trafikverkets rutiner tillämpats.

Bolaget har lidit skada, eller i vart fall riskerat att lida skada, genom att inte få möjlighet att ge in sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Bolagets och andra anbudsgivares anbud skulle kunnat utformats på annat sätt om det inte hade funnits brister i förfrågningsunderlaget.

Trafikverket anser att överklagandet ska avslås och anför i huvudsak följande.

Proportionalitetsbedömningen bör göras på sedvanligt sätt som förvaltningsrätten har gjort, nämligen utifrån de konkreta invändningarna mot kravet som bolaget framfört. Trafikverket ifrågasätter att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan i fråga om kravens proportionalitet eftersom det avviker från praxis. Om så vore fallet torde för övrigt frågan vara slutligt avgjord och ha fått rättskraft genom förvaltningsrättens prövning i mål nr 544-24.

Trafikverkets rutiner och styrdokument är utformade för att hantera biltrafik och oskyddade trafikanter på ett säkert sätt, t.ex. genom trafik-anordningar som är anpassade för statliga vägar. Trafikverket kan inte bedöma om erfarenheter från kommunala vägbyggen av samma storlek enligt kommunala rutiner och styrdokument ger en motsvarande säkerhet eftersom dessa varierar mellan kommuner och vägförhållandena skiljer sig åt. Utan erfarenhet av att bygga vägar och broar i enlighet med aktuella styrdokument finns en risk för att regelefterlevnaden och säkerhetsmedvetenheten i praktiken faller mellan stolarna i ett projekt av den aktuella storleken. Att en kommun valt att använda likadana styrdokument och rutiner som Trafikverket innebär inte att kommunen tolkar och tillämpar dem på samma sätt som Trafikverket i sin uppföljning,

granskning och kontroll. Trafikverkets möjligheter att kravställa borde dessutom inte påverkas av att andra aktörer väljer att hänvisa till verkets dokument i stället för att skriva egna. Det är mer komplicerat att arbeta utifrån dessa dokument i större projekt.

Eftersom bolaget inte visat att det byggt väg som uppfyllt kravet på statlig väg med det av bolaget föreslagna kontraktsvärdet torde bolaget inte ha lidit skada av att kravet inte utformats på föreslaget sätt.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten konstaterar inledningsvis att det förhållandet att en tidigare upphandling rörande samma entreprenad har varit föremål för prövning i förvaltningsrätten inte utgör hinder mot den nu aktuella prövningen.

Den första frågan som kammarrätten har att pröva är om det uppställda kravet i upphandlingen om att referensuppdrag ska vara utförda på statlig väg strider mot de grundläggande principerna om proportionalitet och lika-behandling i 4 kap. 1 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. I det fall kammarrätten finner att kravet på statliga referensuppdrag inte strider mot de upphandlingsrättsliga principerna, blir nästa fråga om det är oproportionerligt att kräva att referensuppdrag ska avse minst ÅDT 5 000 fordon per dygn och en kontraktssumma överstigande 40 000 000 kronor.

En proportionalitetsprövning sker vanligen i tre steg. Det första innefattar frågan om åtgärden är ägnad att tillgodose det avsedda ändamålet. Det andra steget utgörs av en prövning av om den är nödvändig för att uppnå det avsedda ändamålet. Till sist bedöms om den fördel som det allmänna vinner står i rimlig proportion till den skada som åtgärden förorsakar berörda enskilda intressen (se rättsfallet HFD 2016 ref. 37).

Trafikverket har uppgett att det avsedda ändamålet med kravet på erfarenhet av byggande av statlig väg är att anbudsgivare ska kunna bygga den aktuella vägen med minsta möjliga påverkan på frilufts- och naturvärden, samtidigt som den pågående trafiken hanteras på ett trafiksäkert och arbetsmiljömässigt godtagbart sätt. Enligt Trafikverket kan den erfarenheten inte säkerställas om anbudsgivaren inte har byggt statliga vägar och broar i enlighet med Trafikverkets rutiner och styrdokument tidigare.

Formuleringen av kravet på erfarenhet av byggande av statlig väg innebär att även referensuppdrag från utländska statliga vägmyndigheter omfattas, men däremot inte uppdrag från kommunala beställare. Mot den bakgrunden finns det skäl att ifrågasätta det som Trafikverket har anfört om nödvändigheten av erfarenhet av Trafikverkets rutiner och styrdokument för att tillgodose det avsedda ändamålet. Till skillnad från utländska väghållare har nämligen kommunala beställare vid vägbygge enligt lag samma skyldigheter som Trafikverket att beakta enskilda och allmänna intressen. Kravet på erfarenhet av byggande av statlig väg framstår därför inte som ett lämpligt och effektivt sätt att uppnå det eftersträvade syftet.

Utöver hänvisningen till myndighetens rutiner och styrdokument har Trafikverket inte närmare tydliggjort vad som är det specifika med byggandet av statlig väg och som gör det nödvändigt att stänga ute andra leverantörer som icke kvalificerade för entreprenaden. Påståendet om att kravställningen skiljer sig åt har inte underbyggts och någon förklaring till varför en anbudsgivare måste ha byggt statlig väg för att minsta möjliga påverkan på frilufts- och naturvärden ska kunna åstadkommas har inte lämnats. Det går därför inte att fastslå att tillräcklig erfarenhet inte också kan besittas av anbudsgivare som har erfarenheter av relevanta entreprenader som inte är statliga. Det uppställda kravet på statliga referensuppdrag begränsar därmed konkurrensen på ett sätt som inte är

nödvändigt för att uppnå det avsedda ändamålet. Detta innebär inte bara en överträdelse i förhållande till proportionalitetsprincipen, utan också principen om likabehandling. Eftersom skäl för ingripande föreligger redan på denna grund, finns inte anledning för kammarrätten att pröva frågan om kontraktssumma och ÅDT.

Det ska därtill framhållas att en skadebedömning görs med utgångspunkt i det upphandlingsfel som inträffat i den överprövade upphandlingen. Den nu konstaterade överträdelsen har påverkat bolagets möjligheter att lämna ett tillräckligt konkurrenskraftigt anbud, vilket innebär att bolaget i vart fall har riskerat att lida skada. Eftersom felet är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede och det inte kan uteslutas att kravet avhållit någon eller några aktörer från att lämna anbud ska upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (KR-09).

I avgörandet har kammarrättsrådet Petra Ebbing (ordförande), kammarrättsrådet Natalie Kramer och tf. kammarrättsassessorn Sandra Mohamed (referent) deltagit.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**

DOM
2024-11-18
Meddelad i Falun

Mål nr
4038-24

SÖKANDE

Allt i Mark och Anläggning i sydsverige AB, 556531-5164

Ombud: Advokaten Daniel Prawitz och biträdande juristen Clara Klingspor

MOTPART

Trafikverket

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Besöksadress

Kullen 4

Telefon

023-383 0000, tider se
hemsida

Öppettider

måndag–fredag

08:00–12:00

13:00–16:00

Postadress

Box 45

S-791 21 Falun

E-post

forvaltningsrattenifalun@dom.se

Webbplats

www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Trafikverket genomför upphandlingen *För utförande av väg 523, Rya-Kastenhofsmotet delen Stora Härsjön-Kollsjön inom Lerums kommun, Västra Götalands län* (KOM-415901). Upphandlingen genomförs enligt de bestämmelser i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) som gäller under tröskelvärdet. Tilldelningsbeslut fattades den 11 september 2024. Av upphandlingsprotokollet framgår att fem anbudsgivare kvalificerade sig till utvärdering samt att ett anbud från Allt i Mark och Anläggning i sydsverige AB (AMA) inte kvalificerats vidare.

AMA ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Trafikverket anser att ansökan ska avslås.

UPPHANDLINGSDOKUMENT

Under koden AFB.522 i de administrativa föreskrifterna framgår bl.a. följande:

AFB.522 Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga

Anbudsgivare ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga som är tillräcklig för aktuellt uppdrag.

Anbudsgivare ska därmed uppfylla kraven som anges nedan (se dock AFB.52 avseende möjligheten att uppfylla kraven genom att åberopa annat företags kapacitet).

Krav 1:

Anbudsgivaren ska ha sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard, dvs. ha genomfört minst en entreprenad (referensobjekt A) som har innefattat byggande av statlig väg med minst ÅDT 5 000 fordon per dygn och kontraktssumma överstigande 40 miljoner SEK.

Anbudsgivaren ska även ha genomfört minst en entreprenad (referensobjekt B) som har innefattat uppförande av byggnadsverk Bro, enligt definition i TDOK 2016:0203 "Råd brobyggande", i statlig väganläggning.

[...]

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

AMA

Enligt Trafikverket förkastades AMA:s anbud eftersom det inte uppfyllde ställda krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet. Trafikverkets skriftliga motivering till att anbudet förkastades var följande:

Gällande referensuppdrag Fyrbo framgår att ni har byggt GC-väg längs med Finspångsvägen och byggt om en korsning samt omläggning och nyläggning av VA-ledningar. Finspångsvägen ingår i kommunal väghållning.

Gällande referensuppdrag Rörebro framgår, efter samtal med referent, att arbetet bestod av byte av två broar utmed kommunal gata, Smedtorpsgatan (Afsengatan) i Skara.

Gällande referensuppdrag Tibro så är det förvisso ett jobb på statlig väg, men kontraktssumman understiger kravet på 40 Mkr. ÅDT framgår inte.

I Sverige är vägar antingen enskilda eller allmänna. Allmänna vägar omfattas av väglag (1971:948), ”väglagen”, och delas i sin tur upp i statliga och kommunala vägar. En statlig väg är en allmän väg som staten är väghållare för medan en kommunal väg är en allmän väg som kommunen är väghållare för. Enligt 5 § väglagen är huvudregeln att allmän väg är statlig. Undantaget från detta är, enligt samma bestämmelse, om regering eller av regeringen utsedd myndighet, beslutar att kommunen ska vara väghållare för viss väg i syfte att främja en god och rationell väghållning. Begreppet ”väghållning” definieras i 4 § väglagen som byggande av väg och drift av väg. Vid väghållning ska enligt samma bestämmelse tillbörlig hänsyn tas till enskilda och allmänna intressen såsom trafiksäkerhet, miljöskydd, naturvård och kulturmiljö. Även en estetisk utformning ska eftersträvas.

Kravet i AFB.522 att arbetet ska ha utförts på statlig väg saknar adekvat koppling till upphandlingsföremålet. Huruvida vägen är statlig eller inte påverkar enbart väghållaransvaret och medför i sig inga särskilda krav på vägens utformning, underhåll eller entreprenörens arbete i övrigt. Enligt väglagen ställs samma krav avseende väghållningen oavsett om det är Trafikverket eller en kommun som ansvarar för väghållningen. Tillbörlig hänsyn ska, oavsett vem som är väghållare, tas till enskilda och allmänna intressen såsom trafiksäkerhet, miljöskydd, naturvård och kulturmiljö.

Huruvida ett arbete utförts på en statlig väg eller kommunal väg innebär alltså inte någon skillnad. Erfarenhet av att ha arbetat på en statlig väg visar inte på

någon ytterligare kompetens jämfört med arbete som utförts på en kommunal väg. Kravet tillgodoser därmed inte ändamålet, dvs. att anbudsgivaren ska påvisa sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras på ett kvalitetsenligt sätt.

Vidare medför kravet på att referensobjektet ska vara utfört på statliga vägar – vilka Trafikverket är väghållare för – att enbart entreprenörer som redan utfört arbete åt just Trafikverket har möjlighet att uppfylla kravet. Genom kravet begränsas konkurrensen så att befintliga och tidigare entreprenörer gynnas, medan nya entreprenörer missgynnas. I praktiken innebär det uppställda kravet en automatisk uteslutning av alla anbudsgivare som inte utfört arbete åt Trafikverket tidigare. Ett sådant konkurrensbegränsande krav är inte nödvändigt för att uppnå syftet. Ett mindre ingripande alternativ är att uppställa ett krav på att entreprenörerna tidigare ska ha utfört de kravställda arbetena på en allmän väg (dvs. statlig- eller kommunal väg).

Det är inte heller nödvändigt att erfarenheten av att ha arbetat med Trafikverket måste ha förvärvats i projekt av den storlek som nu krävs (40 miljoner kr och ÅDT 5000 fordon). En mindre ingripande åtgärd vore att anbudsgivarna uppvisar ett projekt där det relevanta regelsystemet från Trafikverket tillämpats. Kontraktets storlek är inte relevant då arbetssättet och rutinerna i arbetet oavsett är desamma. Anbudssummorna i upphandlingen är dessutom närmare hälften så stora som de referensprojekt som nu efterfrågas. Om syftet med det uppställda kravet på ”statlig väg” är att entreprenörerna ska ha erfarenhet av Trafikverkets rutiner och krav, är det inte proportionerligt att efterfråga referensuppdrag motsvarande den dubbla kontraktssumman och ÅDT 5 000 fordon. AMA har genom referensen ”Tibro” uppvisat att bolaget har erfarenhet av att arbeta med Trafikverket och därmed med bland annat Trafikverkets tekniska krav för arbete på väg (TDOK 2012:86).

Ett vägarbete som utförts på en allmän väg med ÅDT 5 000 fordon och för över 40 miljoner kr samt en byggnation av en bro på allmän väg uppvisar att anbudsgivaren har teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga som är tillräcklig för aktuellt uppdrag. Den omständigheten att arbetet är utfört för en kommun spelar ingen roll. Om Trafikverket hade agerat i enlighet med LOU och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna hade anbudet från AMA inte förkastats och anbudet hade då varit det ekonomiskt mest fördelaktiga. AMA har vidare begränsat sin skada genom att redan innan tilldelningsbeslutet påtala för Trafikverket att kravet på statlig väg är för långtgående i förhållande till upphandlingsföremålet. AMA har därmed lidit skada.

Trafikverket

Kvalificeringskravet i AFB.522 är proportionerligt. Även om både statliga och kommunala vägar omfattas av väglagen kan det krävas olika kompetens vid byggande av statliga respektive kommunala vägar, i och med att den tekniska kravställningen skiljer sig mellan statlig och kommunal väg. Att samma lagar och regler kan gälla för olika verksamheter eller väghållningar innebär inte att kravet på erfarenhet av statliga vägbyggen är oproportionerligt. Byggandet av vägen kräver specifika erfarenheter av statliga väg-, och brobyggen i enlighet med Trafikverkets rutiner och styrdokument. Det bör vara möjligt att kräva erfarenhet av statliga väg- och brobyggen när den upphandlade byggentreprenaden gäller en statlig väg som innefattar det specifika med statliga väg- och brobyggen.

Syftet med kravet är att anbudsgivaren ska kunna bygga den aktuella vägen med minsta möjliga påverkan på frilufts- och naturvärden och i enlighet med villkoren för den tillståndspliktiga vattenverksamheten, samtidigt som den pågående trafiken hanteras på ett trafiksäkert och arbetsmiljömässigt godtagbart sätt. Erfarenheten som krävs syftar således inte bara på vad som byggs utan också hur det byggs utifrån intressen som ska skyddas under byggprocessen. Vägen går genom ett naturreservat med höga frilufts- och natur-

värden. Det finns ett stort behov för anbudsgivaren av att minimera omgivningspåverkan. Det ingår att gräva om en bäck, vilket är tillståndspliktig vattenverksamhet. Vägen är dessutom olycksdrabbad, hastigheterna är höga och den tekniska standarden låg, samtidigt som entreprenören ska hantera trafiken på vägen och från flera anslutningsvägar under byggtiden. Som framhållits i förvaltningsrättens mål nr 544-24 behöver anbudsgivaren erfarenhet av att bygga vägar och broar i enlighet med Trafikverkets styrdokument och övriga rutiner som syftar till att hantera allt detta. Den erfarenheten kan inte säkerställas om anbudsgivaren inte har byggt statliga vägar och broar tidigare.

En anbudsgivare som inte tidigare har utfört uppdrag åt Trafikverket (eller eventuellt utländska statliga vägmyndigheter) kan återropa andra företags kapacitet för att uppfylla kravet. AMA:s förslag om att öppna upp kravet för samtliga allmänna vägbyggen - både statliga och kommunala - kan inte godtas. En sådan sänkning av kraven skulle möjliggöra för leverantörer med för lite erfarenhet om det aktuella uppdraget att lämna anbud. Syftet med kravet är inte att endast anlita leverantörer som verket tidigare arbetat med för att känna trygghet. Trafikverket har för övrigt flera kontrakt med AMA.

Trafikverket kan inte heller godta AMA:s förslag om att kvalificeringskravets rekvisit "kontraktssumma överstigande 40 miljoner SEK" och "ÅDT 5 000 fordon per dygn" skulle kunna gälla ett annat uppdrag än rekvisitet "statlig väg". Det stämmer inte att entreprenadens storlek inte påverkar entreprenörens arbetssätt, även om styrdokumentet och kraven är desamma. Det är nämligen mer komplicerat att hantera trafik, minimera miljöpåverkan och följa villkor om den statliga vägen som byggs är stor med högt trafikflöde än om den är liten med lågt trafikflöde. Rekvisiten "kontraktssumma överstigande 40 miljoner SEK, "ÅDT 5 000 fordon per dygn" och "statlig väg" behöver således kombineras och gälla samma vägbygge för att säkerställa att anbudsgivaren har

den erfarenhet som behövs för att bygga vägen, hantera trafiken, minimera miljöpåverkan och följa villkoren.

Även om vissa anbud i upphandlingen har en låg prisnivå ligger rekvisitet ”kontraktssumma överstigande 40 miljoner SEK” i linje med Trafikverkets värdering av upphandlingen, som var 34 miljoner kr. Anbudsgivaren behöver erfarenhet av något större entreprenader än så p.g.a. eventuella oförutsedda händelser. Trafikverket har dock inte kunnat ta hänsyn till framtida anbuds prisnivå när kravet utformades. Prisnivån i anbuden kan ha andra förklaringar såsom priskonkurrens och inte enbart en beräkning av entreprenadens värde.

AMA kunde inte tilldelas kontraktet eftersom det inte framgick att bolaget uppfyllde kvalificeringskraven på att ha genomfört en byggentreprenad som innefattat statlig väg med minst ÅDT (årsdygnstrafik) 5 000 fordon per dygn och kontraktssumma överstigande 40 miljoner kr samt uppfört en bro i statlig väganläggning (AFB.522).

AMA genmäler bl.a. följande.

Erfarenhet från arbete på statlig väg innebär inte per automatik att leverantörerna har erfarenhet av att skydda frilufts- och naturvärden eller erfarenhet av tillståndspliktig vattenverksamhet. Som i alla projekt kan vissa tekniska krav och rutiner skilja sig åt beroende på projektets specifika karaktär och beroende på vem som är beställare. Trafikverkets rutiner och styrdokument är dock på inget sätt unika. Tvärtom ställs motsvarande krav även vid kommunala vägbyggnationer eftersom kommunala väghållare har samma förpliktelser som Trafikverket enligt lag. Trafikverkets tekniska krav, så som Trafikverkets ändringar och tillägg till AMA Anläggning, tillämpas exempelvis även i projekt på kommunal väg. Leverantörerna måste inte ha erfarenhet av hur just Trafikverket, som beställare och väghållare, tillgodoser de skyddsvärda intressena för att säkerställa att dessa värden skyddas i fullgörandet av det aktuella kontraktet. Erfarenhet från motsvarande arbete på kommunal väg

påvisar en lika hög grad av kompetens. Även referensobjekt med en lägre kontraktssumma och ÅDT där Trafikverkets styrdokument och rutiner tillämpats, påvisar att leverantören har adekvat erfarenhet av projekt med den komplexitet och storlek som är aktuell i upphandlingen. Kravet om 40 miljoner kr i kontraktssumma överstiger Trafikverkets egen värdering av vad arbetet i upphandlingen skulle kosta med ca 18 %. Trafikverket har inte förklarat vad de ”oförutsedda händelserna” kan bestå i. Såvitt AMA förstår handlar det t.ex. om tilläggs- och ändringsarbeten. 18 % är en oproportionerligt stor ökning som inte kan motiveras utifrån syftet med kravet då det inte är sannolikt att slutkostnaden ökar med 18 % och det är i vart fall inget som Trafikverket ska förutsätta. Referensobjekt med en lägre kontraktssumma skulle därför också kunna uppfylla det tänkta syftet med kravet. Kravet i AFB.522 strider även mot likabehandlingsprincipen. En automatisk uteslutning av alla anbudsgivare som inte tidigare utfört arbete åt Trafikverket är inte sakligt motiverad i förhållande till upphandlingsföremålet eller kravets syfte.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Om den upphandlande myndigheten brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta 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 (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt att upphandlingar ska genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

De krav som myndigheten ställer ska vara lämpliga för att säkerställa att leverantören har den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för att

utföra det kontrakt som ska tilldelas. Alla krav ska ha anknytning till det som ska anskaffas och står i proportion till detta (14 kap. 1 § andra stycket LOU).

En upphandlande myndighet har stor frihet när den bestämmer föremålet för en upphandling och vilka krav som ska gälla. Kraven måste dock vara kopplade till det som ska upphandlas och får inte strida mot de grundläggande principerna (jfr rättsfallen RÅ 2010 ref. 78 och HFD 2018 ref. 50). Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt. Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas (se prop. 2006/07:128 s. 132).

Förvaltningsrättens bedömning

AMA har i huvudsak gjort gällande att kravet i AFB.522 på att referensuppdrag ska vara utförda på statlig väg strider mot proportionalitetsprincipen. Vidare har AMA gjort gällande att kravet är oproportionerligt vad gäller kontraktssumman som ska överstiga 40 miljoner kr.

Vad beträffar proportionalitetsprincipen konstaterar förvaltningsrätten att den principen innebär att en upphandlande myndighet inte får ställa större krav än vad som behövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband med, och stå i proportion till, det behov som ska tillgodoses.

Det nu upphandlade objektet avser utförande av nybyggnation av väg- anläggning samt återställning av område som berörs av indragning av väg från allmänt underhåll (AFA.21). Det är Trafikverket, det vill säga staten, som är beställare av uppdraget. Förvaltningsrätten anser att kravet har en tydlig koppling till det som ska upphandlas och kravet på erfarenhet av byggande av

statlig väg/bro i statlig väganläggning framstår inte som vare sig godtyckligt eller uppenbart oskäligt. Trafikverket har framhållit att byggandet av vägen kräver specifika erfarenheter av statliga väg-, och brobyggen i enlighet med Trafikverkets specifika rutiner och styrdokument och att den erfarenheten inte kan säkerställas om anbudsgivaren inte tidigare har byggt statliga vägar och broar. Förvaltningsrätten finner inte att det AMA har anfört i målet visar att den erfarenhet som Trafikverket efterfrågar i AFB.522 kan styrkas på något annat mindre omfattande sätt.

Vad gäller kravet på kontraktssumma överstigande 40 miljoner kr finns det enligt förvaltningsrätten inte anledning att betvivla Trafikverkets värdering av upphandlingen till 34 miljoner kr. Vid dessa förhållanden och med beaktande av eventuella oförutsedda händelser framstår det enligt förvaltningsrättens mening som rimligt att ställa krav på att anbudsgivaren ska ha erfarenhet av en något större entreprenad. Kravet i AFB.522 om att referensuppdrag ska ha haft en kontraktssumma överstigande 40 miljoner kr är enligt förvaltningsrättens bedömning väl avvägt och förenligt med proportionalitetsprincipen i LOU.

Trafikverket har för sin del pekat på att det är mer komplicerat att hantera trafik, minimera miljöpåverkan och följa villkor om den statliga vägen som byggs är stor med ett högt trafikflöde än om vägen är liten med lågt trafikflöde. Rekvisiten ”kontraktssumma överstigande 40 miljoner SEK, ”ÅDT 5 000 fordon per dygn” och ”statlig väg” behöver därför enligt Trafikverkets uppfattning kombineras och gälla samma vägbygge för att säkerställa att anbudsgivaren har den erfarenhet som behövs för att bygga vägen, hantera trafiken, minimera miljöpåverkan och följa villkoren. Förvaltningsrätten delar denna uppfattning och finner inte att det AMA har anfört visar att kravställningen i AFB.522 strider mot proportionalitetsprincipen eller likabehandlingsprincipen i LOU.

Av utredningen i målet framgår inte annat än att AMA:s inlämnade referensuppdrag brister i förhållande till kraven på byggande av statlig väg respektive kontraktssumma överstigande 40 miljoner kr. Trafikverkets förfarande att förkasta anbudet i den uppkomna situationen var således riktigt.

Sammanfattningsvis

Förvaltningsrätten gör sammanfattningsvis bedömningen att det AMA har anfört inte visar att Trafikverket utformat upphandlingsdokumenten i strid med proportionalitetsprincipen eller någon annan bestämmelse i LOU. Förvaltningsrätten finner inte heller att det AMA har anfört visar att Trafikverket förfarit i strid med upphandlingsdokumenten, de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU vid kvalificeringen. Det föreligger därmed inte skäl för ingripande enligt LOU med anledning av vad AMA har framfört. Ansökan ska följaktligen avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Hanna Berglund
rådman

Föredragande juristen Ann-Louise Jonsson har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från den dag domstolen meddelade beslutet.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.



Hur man överklagar

KR-09

Vill du att beslutet ska ändras i någon del kan du överklaga det till Högsta förvaltningsdomstolen. Överklagandet ska skickas till kammarrätten. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som du fick del av det skriftliga beslutet.

I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För en part som företräder det allmänna (till exempel myndigheter) räknas tiden alltid från den dag domstolen meddelade beslutet.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen senast den dag tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om du exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen är en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får Högsta förvaltningsdomstolen inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Prövningstillstånd i Högsta förvaltningsdomstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta förvaltningsdomstolen ska pröva ett överklagande. Högsta förvaltningsdomstolen får meddela prövningstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rätts-tillämpningen att överklagandet prövas, eller
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller kammarrättens beslut. Det är därför viktigt att du i överklagandet tar med allt som du vill föra fram.

Så här gör du

1. Skriv kammarrättens namn, målnummer och beslutsdatum.
2. Förklara vilken ändring du vill ha och varför du tycker att beslutet ska ändras.
3. Förklara varför du anser att Högsta förvaltningsdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd ovan).
4. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Bifoga de skriftliga bevis du hänvisar till om de inte redan finns i målet.
5. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer. Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om hur domstolen kan nå dig: e-postadresser, postadresser,

och telefonnummer. Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.

6. Skicka eller lämna in överklagandet till kammarrätten. Du hittar adressen i beslutet.

Vad händer sedan?

Kammarrätten kontrollerar att överklagandet har kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet, och då står kammarrättens beslut fast.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar kammarrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta förvaltningsdomstolen.

Har du tidigare fått handlingar med förenklad delgivning kan även Högsta förvaltningsdomstolen skicka handlingar på detta sätt.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med kammarrätten om du har frågor. Adress och telefonnummer hittar du på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.