



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louise Jonsson

DOM
 2018-01-24
 Meddelad i Falun

Mål nr
 4352-17

SÖKANDE

Bombardier Transportation Sweden AB, 556101-9356

Ombud: Advokaten Kristian Pedersen och juristen Olle Lindberg
 Advokatfirman Kahn Pedersen
 Box 11619
 103 23 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Upphandling inom försörjningssektorerna

KONKURRENSVERKET	
2018-01-24	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Bombardier Sweden AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 208144

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
 www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–12:00
 13:00–16:00

YRKANDE M.M.

Trafikverket genomför en upphandling avseende ”Leveranser av vägskyddssystem, support och förvaltning samt reservdelar” (CTM id 142948, benämnd ”ALEX”). Upphandlingen, som utannonserades den 21 december 2016, genomförs med ett förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Trafikverket meddelade den 29 september 2017 att man antagit anbuden från konsortiet EFACEC Engenharia e Sistemas och Industrispår i Ystad AB (EFACEC) samt Scheidt & Bachmann GmbH – Signalling Systems (S&B).

Bombardier Transportation Sweden AB (Bombardier) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs utan beaktande av anbuden från EFACEC och S&B. Bombardier anför till grund för ansökan i korthet följande. Trafikverket har brutit mot principerna om transparens och likabehandling i LUF genom att utvärdera anbuden från EFACEC och S&B trots att dessa anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Bombardier har lidit eller riskerat att lida skada till följd av överträdelsen. Bombardier åberopar till stöd för sin ansökan bl.a. produktbroschyrer avseende ”Barrier machine type JEGD 601 and 602” och ”Daglyssignallanterne type DSI 5” samt e-postmeddelande från bl.a. Lokaltog A/S:s infrastrukturchef Kim Andersen.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET*Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning*

Lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) har upphört att gälla med verkan från och med

den 1 januari 2017 och har ersatts av lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna. Enligt övergångsbestämmelserna till 2016 års lag ska dock LUF alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Bombardier anfört är visat att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har medfört att Bombardier lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna innebär att upphandlande enheter 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. 24 § LUF).

Förfrågningsunderlaget

AKB.513 Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga

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

För detta uppdrag innebär det att anbudsgivare eller deras underleverantörer (fortsättningsvis benämnt anbudsgivare) ska visa att de har arbetat med säkerhetsbevis för signalstyrningssystem och har levererat kompletta vägskyddssystem (innehållande styrsystem, ljudsignaler, ljussignaler, bommar, bomdriv) som är godkända hos minst en infrastrukturförvaltare av järnväg inom EU eller EFTA med Trafikverkets behov av kapacitet.

Komplett vägskyddssystem (innehållande styrsystem, ljudsignaler, ljussignaler, bommar, bomdriv) samt godkänt signalstyrningssystem hos minst en järnvägsförvaltare med Trafikverkets behov av kapacitet, innebär följande:

- För signalstyrningssystem som anbudsgivaren har utvecklat ska säkerhetsbevisning enligt EN50126, EN50128 och EN50129, som godkänts av nationell säkerhetsmyndighet, för leverans till infrastrukturförvaltare av järnväg inom EU eller EFTA finnas.
- Anbudsgivaren ska ha erfarenhet av korsacceptans av säkerhetsbevisning för signalstyrningssystem inom EU och/eller EFTA.
- Anbudsgivaren ska ha levererat minst (5) referensobjekt för kompletta vägskyddsanläggningar (innehållande styrsystem, ljudsignaler, ljussignaler, bommar, bomdriv), som vardera har varit i drift under minst 1 år på banor med minst 9000 passerande tågsätt sedan driftsättning samt är i drift och används av gående/cyklister/vägfordon.
- Minst ett av referensobjekten ska vara installerat hos en infrastrukturförvaltare med nationellt ansvar för ett järnvägsnät som omfattar minst 1000 km bana.
- Referensobjekten ska vara installerade i minst två olika stater inom EU eller EFTA.

För att bevisa detta krävs:

- Redovisning av godkänd säkerhetsbevisning för ett (1) signalstyrningssystem enligt EN50126, EN50128 och EN50129 samt en summerande rapport på engelska undertecknad av anbudsgivarens firmatecknare.
- Kopior på godkännande av ett (1) signalstyrningssystem från två nationella säkerhetsmyndigheter för järnväg varav det ena kan vara en korsacceptans samt en summerande rapport på engelska undertecknad av anbudsgivarens firmatecknare.
- Ifylld referenslista (ALEX16-045 Referenslista) innehållande fem referensobjekt och för var och en:

- Data för referensobjekt
 - Namn och/eller identitet
 - Adress
 - Geografisk och fotografisk information:
 - Vägbeskrivning till platsen Alternativ 1: Kartlänk i Google Maps med Street View eller motsvarande system åtkomligt ifrån Sverige. Alla yttre objekt i vägskyddsanläggningen ska vara observerbara i Street View
 - Vägbeskrivning till platsen Alternativ 2: GPS koordinater, kartbild och fotografier. Minst två tydliga fotografier längs vägen mot vägskyddsanläggningen, en från vardera sidan om järnvägen, som visar alla yttre objekt
 - Antal år i drift
 - Antal bommar
 - Antal passerande järnvägsfordon från driftsättning till och med 2016-12-31
 - Antal passerande vägfordon per år
 - Antal passerande cyklister per år
 - Antal passerande gående per år
 - Nationell säkerhetsmyndighet för järnväg som utfärdat godkännande för anläggningen
 - Har vägskyddssystemet levererats av anbudsgivaren och dess underleverantörer? (Ja/Nej)
- Referenser
 - Stat inom EU eller EFTA
 - Infrastrukturförvaltarens namn
 - Har infrastrukturförvaltaren ett nationellt ansvar för järnväg? (Ja/Nej)
 - Antal ban-km i drift som infrastrukturförvaltaren ansvarar för
- Anbudsgivaren ska om beställaren så begär kunna överlämna kompletterande kontaktuppgifter till referensperson för ett eller flera referensobjekt inom 3 arbetsdagar.
- Beställaren eller beställarens ombud kan komma att kontakta kontaktpersonen och be denne att bekräfta riktigheten i lämnade uppgifter.
- Beställaren eller beställarens ombud ska ha möjlighet att överenskomma om att få besöka platsen inom 10 arbetsdagar.
Om lämnade uppgifter inte går att bekräfta kan beställaren förkasta referensobjekt.

Anbudet från S&B

Bombardier gör gällande att S&B endast har fyra referensobjekt som uppfyller kraven i AKB.513 och pekar på bl.a. följande. Referensobjekt 4 visar ett fotografi föreställande Bombardiens fällbomsdriv och klocka. Leveransen av det åberopade referensobjektet har genomförts av Rosenfelt & West Engineering A/S (R&W). S&B har således varken levererat anläggningen eller samtliga de komponenter som anges i AKB.513 och har heller inte åberopat kapacitet från något av de företag som deltagit i leveransen, installationen eller produktionen av det material som referensuppdraget avser. Det stämmer att S&B har levererat de produkter som framgår av åberopade fakturor. Något installationsmoment kan emellertid inte utläsas av fakturorna och då såväl ljudsignal som bomdriv är bolagets produkter, kan S&B knappast anses ha utfört någon ”leverans av komplett vägskyddssystem”. S&B kan därmed inte tillgodoräkna sig referensuppdraget.

Trafikverket anför bl.a. följande. Kravet i AKB.513 är formulerat så att anbudsgivaren ska ha levererat minst fem referensobjekt för kompletta vägskyddsanläggningar innehållande vissa funktioner. Något krav på att samtliga levererade delar i korsningen måste ha producerats eller tillverkats av just den anbudsgivaren finns således inte. Ett sådant krav vore också orimligt och oproportionerligt då en leverantör vid leverans av en vägskyddsanläggning till viss del måste använda sig av det tekniskt godkända material som den nationella myndigheten anvisat, vilket kan vara tillverkat av en mängd olika leverantörer. Trafikverket har inte haft någon som helst anledning att ifrågasätta S&B:s uppgift om att åberopat referensobjekt 4 uppfyller kraven i AKB.513 och närmare undersöka åberopat referensobjekt. Trafikverket har tagit del av kontrakt, fakturor och annat underlag som S&B haft kring leveransen av referensobjekt 4. Referensobjekt 4 är en vägskyddsanläggning som Vejdirektoratet beställde av S&B den 28 oktober 2008. Vejdirektoratet slöt den 15 december 1997 ett ramavtal med S&B omfattande bl.a. leverans av vägskyddssystem (program- och hårdvara), nödvändiga gränssnitt gällande tekniskt godkänt material och reservdelar. Av ramavtalet framgår även att S&B är skyldiga att medverka vid utbildningen av de personer som Vejdirektoratet ger i uppdrag att projektera, driva och underhålla styrutrustningen. I ramavtalet fastställdes vidare att Vejdirektoratet i både kommersiellt och tekniskt avseende har bemyndigat ingenjörsfirman R&W att administrera och genomföra order, projektering och idrifttagning. Dokumentation visar således att referensobjekt 4 har beställts av Vejdirektoratet för leverans av S&B i enlighet med gällande ramavtal mellan parterna och att R&W, på grund av ett då gällande avtal mellan Vejdirektoratet och R&W, varit behörig representant för Vejdirektoratet att projektera och installera anläggningen samt administrera projektets ekonomi. R&W har således inte levererat vägskyddsanläggningen, vilket Bombardier påstår. S&B har således kunnat visa att de levererat anläggningen, vilket klart framgår av orderbekräftelse och efterföljande faktura. Dokumentationen

visar att leveransen varit omfattande och att den tekniska kunskapen och förmågan att leverera finns hos S&B.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av S&B:s ifyllda referenslista framgår att S&B har åberopat totalt fem referensobjekt och - såvitt gäller ifrågasatt referensobjekt 4 (Regional Trains Level Crossing no. 34, Station Crossing, Hovedgaden, DK-4652 Haarlev) - angett "Ja" på frågan om vägskyddssystemet har levererats av anbudsgivaren och dess underleverantörer. Trafikverket har i förvaltningsrätten framhållit att det i branschen är ett känt faktum att vägskyddsanläggningar består av "tekniskt godkänt material", vilket innebär att en leverantör till viss del är hänvisad att använda sig av det tekniskt godkända materialet som den nationella myndigheten anvisat och att sådant material kan vara tillverkat av en mängd olika leverantörer. Enligt förvaltningsrätten kan det av AKB.513 inte heller utläsas något krav på att referensobjekten uteslutande måste innehålla material från en leverantör eller att samtliga levererade komponenter måste ha producerats eller tillverkats av anbudsgivaren. Den omständigheten att vissa komponenter i vägskyddsanläggningen såsom fällbomsdriv och klocka härrör från annan än S&B innebär enligt förvaltningsrättens mening inte att referensobjekt 4 brister i förhållande till AKB.513. Mot bakgrund av vad som därutöver framkommer i de dokument som Trafikverket gett in i målet anser förvaltningsrätten det vara klarlagt att referensobjekt 4 har beställts av Vejdirektoratet och levererats av S&B i enlighet med ett mellan de parterna då gällande avtal.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att de omständigheter som framförts av Bombardier inte visar att Trafikverket har förfarit i strid med någon av de upphandlingsrättsliga principerna eller någon annan bestämmelse i LUF då man godkänt referensobjekt 4 vid kvalificeringen enligt AKB.513.

Anbudet från EFACEC

Bombardier gör gällande att EFACEC:s anbud brister i förhållande till AKB.513 och framför bl.a. följande. AKB.513 kan inte förstås på annat sätt än att den ”punktlista” som följer efter rubriken ”För att bevisa detta krävs:” utgörs av uppgifter som samtliga är obligatoriska att komma in med. Referensobjekt 2 visar inte en vägskyddsanläggning i Google Street View. De bilder som bifogats är endast fotograferade från rälsen och inte från vägen i båda vägriktningarna, vilket medför att bilderna inte visar de yttre objekten vilket kravet föreskriver. Referensobjekt 2 uppfyller således inte kravet på geografisk och fotografisk information. När det gäller EFACEC:s åberopade referensobjekt 3 och 4 har EFACEC visserligen angett en länk till Google Street View. Street View-funktionen är dock tillgänglig endast via rälsen. Eftersom bilder från vägen saknas går det inte att se vägskyddsanläggningarna från vägen i båda färdriktningarna. Inte heller referensobjekt 3 och 4 uppfyller således kravet på geografisk och fotografisk information i AKB.513. EFACEC:s samtliga referensobjekt saknar dessutom uppgifter om antalet passerande cyklister och gående per år och bolaget har därutöver, vad beträffar referensobjekt nr 6-9, angett att data inte finns tillgänglig avseende uppgifter om antalet passerande vägfordon per år. Både Excel-arket som skulle användas för att fylla i uppgifter om referensobjekten och det referensobjekt som Trafikverket självt har fyllt i som exempel har kolumner för samtliga dessa tre kategorier (gående, cyklister, vägfordon), vilket stödjer tolkningen att punktlistan utgörs av obligatoriska krav.

Trafikverket framför å sin sida bl.a. följande. Syftet med AKB.513 och de efterföljande anvisningarna för fotografisk och geografisk information är att Trafikverket ska kunna kontrollera att anbudsgivaren uppfyller kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga. Trafikverkets avsikt har varit att anbudsgivarna genom referenser med bilder och/eller kartlänkar ska visa att de levererat minst fem referensobjekt för kompletta vägskyddsanläggningar och på så sätt visa sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet och förmåga. De tre bilder som EFACEC åberopat för referensobjekt 2 visar

mycket tydligt den aktuella vägskyddsanläggningen och samtliga yttre objekt är observerbara. Bilderna tagna från rälsen visar det som är väsentligt, dvs. att vägskyddsanläggningarna har levererats till platsen, är i funktion och att leverantören därför har den efterfrågade tekniska och yrkesmässiga kapaciteten och förmågan. Den tredje bilden är tagen från vägen och visar även den tydligt de yttre objekten, dvs. de fysiska föremål som finns i en vägskyddsanläggning, såsom t.ex. vägbom och kryssmärken. EFACEC har, vad beträffar referensobjekt 3 och 4, åberopat kartlänkar som visar de aktuella vägskyddsanläggningarna längs med banan i det s.k. Google Train View. "Vägbeskrivning till platsen Alternativ 1" i AKB.513 innehåller ingen anvisning för hur bilden ska vara tagen och de länkar som EFACEC åberopat är redan av den anledningen tillräckliga för att kravet i AKB.513 ska anses uppfyllt. De bilder som EFACEC åberopat till referensobjekt nr 3 och 4 visar också tydligt de aktuella vägskyddsanläggningarna. Samtliga yttre objekt är observerbara och bilderna som är tagna längs med banan visar det som är väsentligt, dvs. att vägskyddsanläggning har levererats till platsen och att leverantören har den efterfrågade tekniska och yrkesmässiga kapaciteten och förmågan. Vägskyddsanläggningarna som använts som referenser ska användas av gående/cyklister/vägfordon, vilket innebär att vägskyddsanläggningen ska användas av någon av de tre kategorierna, inte alla. EFACEC har angett nio referenser, varav fem stycken innehåller både information om antal passerande järnvägsfordon och antal passerande vägfordon per år. EFACEC uppfyller därmed kravet i AKB.513.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Bombardier har i målet riktat invändningar mot EFACEC:s åberopade referensobjekt 2 (Linha do Minho 128+553, Valença, Portugal), referensobjekt 3 (Linha do Oeste 140+092, Alcobaça, Portugal) och referensobjekt 4 (Linha do Oeste 40+060, Mafra, Portugal) och gjort gällande att dessa referensobjekt inte uppfyller vissa krav på geografisk och fotografisk information i AKB.513.

Vad som anges i AKB.513 om geografisk och fotografisk information måste, enligt förvaltningsrättens mening, läsas i ljuset av hur kravet i AKB.513 i övrigt är uppställt och vad som är det bakomliggande syftet med kravet, dvs. att Trafikverket ska kunna kontrollera att anbudsgivaren har den tekniska och yrkesmässiga kapacitet och förmåga som krävs för uppdraget. Förvaltningsrätten finner inte att det av anvisningen avseende geografisk och fotografisk information kan utläsas något självständigt obligatoriskt krav, utan att de uppgifter som efterfrågas i ”punktlistan” är direkt kopplade till kvalificeringskravet som föreskriver att anbudsgivaren ska ha levererat minst fem referensobjekt för kompletta vägskyddsanläggningar innehållande vissa funktioner. Mot den bakgrunden är det förvaltningsrättens uppfattning att de uppgifter som EFACEC lämnat avseende referensobjekt 2, 3 och 4 varit fullt tillräckliga för att kunna bekräfta att EFACEC har levererat en komplett vägskyddsanläggning till platsen och att bolaget har den tekniska och yrkesmässiga kapacitet och förmåga som krävs. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att EFACEC:s angivna referensobjekt 1-5 innehåller information om såväl antal passerande järnvägsfordon som antal passerande vägfordon per år. Kravet i AKB.513 på att anbudsgivaren ska ha levererat minst fem referensobjekt som används av ”gående/cyklister/vägfordon” är således även det uppfyllt.

Sammanfattningsvis

Sammanfattningsvis är det förvaltningsrättens bedömning att Bombardier inte har förmått visa att S&B och EFACEC brister i förhållande till kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga i AKB.513 eller att Trafikverkets förfarande i övrigt står i strid med någon bestämmelse i LUF eller någon av de grundläggande principerna som bär upp lagstiftningen. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt LUF, varför ansökan ska avslås.

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

Lennart Andersson
rådman



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 prövnings-tillstånd 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-post-adress, 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.

