



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Ann-Louice Jonsson

DOM
2020-03-10
Meddelad i Falun

Mål nr
308-20

Sida 1 (11)

SÖKANDE

LP Signalutveckling AB, 556459-5303

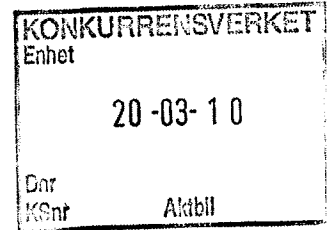
Ombud: Chefsjuristen Pär Cronhult och juristen Olle Persson
Box 5625
114 86 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Upphandling inom försörjningssektorerna



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 273894

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

BAKGRUND

Trafikverket har tidigare haft ett ramavtal med Bombardier som avser köp av bangårds- och signalmaterial. Avtalet upphörde den 31 december 2019, och Trafikverket har därefter inlett förhandlingar med Bombardier om ett nytt ramavtal som enligt Trafikverket är tänkt att tillgodose verkets löpande behov av reservdelar till gamla befintliga signalställverk, plankorsningar, signaler och omlägningsanordningar i järnvägssystemet. Förhandlingarna med Bombardier har inletts utan någon föregående annonsering enligt 10 kap. 1 § lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF.

YRKANDE M.M.

LP Signalutveckling AB (LP) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. LP anför bl.a. följande till stöd för sin ansökan. Det föreligger inte några tekniska skäl eller någon ensamrätt som gör att endast Bombardier kan komma i fråga för anbudsgivning av nu aktuellt slag. Vid avtalstilldelningen år 2012 fastslog Trafikverket att det såvitt gäller produktgrupp 13-15 (signaler) inte utgör säkerhetskomponenter och att det således finns en teknisk utbytbarhet mellan olika fabrikat inom denna produktgrupp. Även vid ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering föreligger en skyldighet för den upphandlande enheten att i förväg identifiera och specificera de tekniska egenskaperna för de varor som omfattas av anskaffningen. Särskilt när den upphandlande enheten, såsom i förevarande fall, åberopar ensamrätt på grund av tekniska skäl, ska den kunna visa vilka unika tekniska egenskaper hos de upphandlade produkterna som gör att en annan produktion överhuvudtaget inte kan komma i fråga. För att undantaget i 6 kap. 7 § punkten 2 LUF på grund av tekniska skäl ska vara tillämpligt är det inte tillräckligt att varan är skyddad av ensamrätt, utan den

upphandlande enheten måste också kunna visa att det inte är möjligt för någon annan att leverera motsvarande ”likvärdiga” produkter. Det finns på marknaden en god tillgång på reläer till signalställverk som uppfyller harmoniserade europeiska standarder för järnvägssäkerhet till konkurrenskraftiga priser. LP har med gott resultat levererat sådana till ett flertal infrastrukturförvaltare i landet. Det har i målet inte visats någon tekniskt saklig eller annan grund för Trafikverket att generellt begränsa föremålet för upphandlingen till att avse enbart varor som Bombardier tillhandahåller. Den av Trafikverket åberopade undantagsbestämmelsen i 6 kap. 10 § punkten 1 LUF avser kompletterande leveranser från avtal som ursprungligen har kommit till inom ramen för ett lagenligt upphandlingsförfarande genom en tillämpning av de vid varje tidpunkt gällande lag- och direktivbestämmelserna. Samtliga Trafikverkets tidigare avtal med Bombardier har direkttilldelats och har således aldrig konkurrensutsatts i enlighet med lagens krav. Avtalsförhållandet ska därmed heller inte kunna vidmakthållas med stöd av LUF:s undantagsbestämmelser. Den aktuella upphandlingen avser inte heller enbart att tillgodose Trafikverkets löpande behov av reservdelar till gamla befintliga signalställverk, plankorsningar, signaler och omlägningsanordningar. Trafikverket avser nämligen att även avropa produkter till helt nya anläggningar, varför undantaget i 6 kap. 10 § punkten 1 LUF inte är tillämpligt. Trafikverkets underlåtenhet att annonsera upphandlingen har medfört skada eller risk för skada för LP.

Trafikverket anser att ansökan ska avslås och framför i huvudsak följande. Trafikverket har inlett förhandlingar med Bombardier om ett nytt ramavtal för köp av bangårds- och signalmaterial. Förhandlingarna har inletts utan annonsering eftersom Trafikverket bedömer att det rör sig om kompletterande leveranser enligt 6 kap. 10 § punkten 1 LUF alternativt att det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens enligt 6 kap. 7 § punkten 2 LUF. Ramavtalet är tänkt att tillgodose Trafikverkets löpande behov av reservdelar

till gamla befintliga signalställverk, plankorsningar, signaler och omläggningsanordningar i järnvägssystemet. Det rör sig alltså inte om komponenter till nya anläggningar utan om reservdelar till gamla befintliga anläggningar som håller på att avvecklas och ersättas med ny och konkurrensneutral teknologi.

De reservdelar det är fråga om kan delas in i produktgrupperna 1-10 (signalställverkskomponenter), 11-12 (plankorsningskomponenter), 13-15 (signaler) och 16 (omläggingsanordningar). De skäl som låg till grund för Trafikverkets tidigare beslut om att tilldela kontraktet till Bombardier utan föregående annonsering är alltså giltiga, och Trafikverket har inför den nuvarande upphandlingen fattat ett beslut med väsentligen samma innehåll, bortsett från bedömningen för produktgrupp 13-15 (signaler). Trafikverkets tekniska specialister har såvitt gäller produktgrupp 13-15 gjort en förnyad bedömning och kommit fram till att det även för den produktgruppen föreligger samma säkerhetsrelaterade svårigheter som för de övriga produktgrupperna. Underlaget till komponenterna i produktgrupp 13-15 (signaler) ägs av Bombardier, och ett leverantörsbyte skulle innebära att Trafikverket tvingades köpa komponenter som är tekniskt oförenliga med de först anskaffade och att det dessutom skulle leda till oproportionerliga tekniska svårigheter avseende drift och underhåll. Det faktum att underlaget ägs av Bombardier innebär att Trafikverket inte kan förse andra leverantörer med de tekniska specifikationer och beskrivningar som krävs för att tillverka komponenterna. Produktgrupp 13-15 utgör dessutom endast 3 av ramavtalets totalt 16 produktgrupper, vilket i pengar motsvarar ungefär samma andel. Produktgrupp 13-15 utgör således en väldigt liten del av de totala leveranserna i ramavtalet och kan inte ensamt motivera att upphandlingen annonseras. Den bakomliggande orsaken till att reservdelarna kan köpas endast av Bombardier är att signalställverk, plankorsningar och omläggingsanordningar för länge sedan utvecklades i samarbete mellan dåvarande Banverket/SJ och Bombardier. Trafikverket har alltså inte haft full kännedom om exakt vilken teknik och

vilka gränssnitt som används i de enskilda komponenterna, varför verket inte heller kan specificera samtliga tekniska krav och egenskaper som reservdelarna måste ha för att vara tekniskt förenliga och fungera säkert och robust med de befintliga anläggningarna. Det är följaktligen endast Bombardier som kan leverera reservdelar som är identiska och tekniskt förenliga med de befintliga anläggningarna. Det är samtidigt mycket viktigt att reservdelarna är tekniskt förenliga, säkra och robusta eftersom oförenliga eller icke fungerande komponenter i anläggningarna skulle innebära sådana säkerhetsrisker att tågtrafiken måste stoppas. Eftersom Trafikverket i en annonserad upphandling inte skulle känna till och kunna specificera komponenternas alla tekniska krav och egenskaper, skulle reservdelar från en annan leverantör än Bombardier vara tekniskt annorlunda än komponenterna de ersätter. Sådana reservdelar skulle inte kunna fastställas vara tekniskt förenliga med signalställverken, plankorsningarna, signalerna och omläggningssanordningarna som de installeras i. För att säkerställa funktion och stabilitet skulle reservdelar från andra leverantörer än Bombardier behöva testas i anläggningarna under en period upp emot tre år, vilket inte är genomförbart. I vart fall skulle detta leda till oproportionerliga tekniska svårigheter avseende drift och underhåll, eftersom det inte finns tid eller kapacitet att genomföra detta. Reservdelar som är annorlunda än Bombardiernas komponenter skulle också medföra att signalställverken, plankorsningarna, signalerna och omläggningssanordningarna inte längre vore identiska med vad som säkerhetsbedömts och godkänts av Transportstyrelsen och att anläggningarna kan anses moderniserade eller ombyggda på ett sådant sätt att nya säkerhetsbedömningar och godkännandeprocesser hos Transportstyrelsen behöver genomföras. Att genomföra dessa procedurer rörande reservdelar till de befintliga anläggningarna kan inte anses proportionerligt, särskilt då det saknas behov av att modernisera eller bygga om anläggningarna utan anläggningarna tvärtom håller på att avvecklas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om öppenhet och proportionalitet (4 kap. 1 § LUF).

En upphandlande enhet som avser att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal ska annonsera upphandlingen, om inte annat följer av 6 kap. 5-12 §§ (10 kap. 1 § LUF).

Enligt 6 kap. 7 § punkten 2 LUF får en upphandlande enhet använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det som ska upphandlas kan tillhandahållas endast av en viss leverantör därför att det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens. Ett sådant förfarande får, enligt andra stycket samma bestämmelse, användas endast om det inte finns något rimligt alternativ och avsaknaden av konkurrens inte beror på en konstruerad avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen.

Enligt 6 kap. 10 § punkten 1 LUF får en upphandlande enhet använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering för upphandling av varor, om kontraktet gäller kompletterande leveranser från den ursprungliga varuleverantören under förutsättning att

a) leveransen antingen syftar till att delvis ersätta varuleveranser eller anläggningar eller till att utöka befintliga varuleveranser eller anläggningar, och

b) ett byte av leverantör skulle medföra att den upphandlande enheten tvingades anskaffa varor som skulle vara tekniskt oförenliga med de först anskaffade eller leda till oproportionerliga tekniska svårigheter avseende drift och underhåll.

Alla undantag från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska tolkas restriktivt och det är den upphandlande enheten som har bevisbördan för att en sådan undantagssituation verkligen föreligger (se bl.a. mål 199/85 *Kommissionen mot Italien*, punkt 14, C-385/02 *Kommissionen mot Italien*, punkt 19, C-394/02 *Kommissionen mot Grekland*, punkt 33 och C-26/03 *Stadt Halle*, punkt 46).

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i målet inte har framkommit annat än de tidigare avtal som Trafikverket haft med Bombardier avseende köp av bangårds- och signalmaterial har tillkommit på laglig väg genom en tillämpning av bestämmelserna i 4 kap. 2 § i den numera upphävda lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

Det är mellan parterna i målet ostridigt att Trafikverkets tidigare ramavtal med Bombardier om köp av bangårds- och signalmaterial löpte ut den 31 december 2019 och att Trafikverket därefter har inlett förhandlingar med Bombardier om ett nytt ramavtal för köp av bangårds- och signalmaterial utan föregående annonsering. Trafikverket har bekräftat LP:s uppgift om att kontraktsvärdet överstiger 1 427 377 kr. Mot bakgrund av vad som kan utläsas om värdet av den direktupphandling av bangårdsmaterial som Trafikverket beslutade att genomföra den 21 april 2016 och med beaktande av den argumentation som Trafikverket fört i målet, får det anses klarlagt att det i förevarande fall inte finns förutsättningar för att använda direktupphandling på grund av upphandlingens låga värde (jfr 19 kap. 7 § tredje stycket LUF).

Trafikverket har bl.a. åberopat möjligheten att tillämpa ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering med stöd av 6 kap. 7 § punkten 2 LUF.

Såsom konstaterats ovan är det Trafikverket som har att visa att det föreligger sådana omständigheter som medger upphandling utan föregående offentliggörande. Trafikverket har i målet hänvisat bl.a. till de skäl som låg till grund för Trafikverkets beslut att år 2012 genomföra en tilldelning av tvåårskontrakt utan föregående annonsering och uppger att man inför nuvarande upphandling har fattat ett beslut med väsentligen samma innehåll bortsett från att Trafikverket gjort bedömningen att även produktgrupp 13-15 (signaler) utgör säkerhetskomponenter. I det beslut som låg till grund för Trafikverkets beslut år 2012 kan utläsas bl.a. att Trafikverket har ett stort antal järnvägsanläggningar i drift som innehåller Bombardiers bangårds- och signalmaterial, att det finns ett kontinuerligt behov av att underhålla och reinvestera i denna typ av anläggningar och att det förhållandet att bangårds- och signalmaterialet är Bombardiers konstruktion innebär att reservdelar och kompletteringar inte är möjliga att köpa av annan leverantör då tekniska gränssnitt och detaljfunktioner är unika för varje leverantör. I beslutet finns vidare närmare redogjort för vilka artiklar som ingår i respektive produktgrupp och varför de olika produktgrupperna måste anskaffas från just Bombardier.

Utifrån vad som har framkommit i målet saknas skäl att ifrågasätta riktigheten av Trafikverkets bedömning att de artiklar som ingår i upphandlingen utgör säkerhetskomponenter, så även de artiklar som omfattas av produktgrupp 13-15. Det saknas vidare anledning att ifrågasätta Trafikverkets redogörelser för bakgrunden till behovet av nya reservdelar och de tekniska förutsättningarna för drift och underhåll av järnvägsanläggningar.

Förvaltningsrätten konstaterar att de varor som avses anskaffas genom upphandlingen utgör säkerhetskomponenter till signalställverk, plankorsningar, signaler samt växeldriv- och kontrollanordningar i befintliga järnvägsanläggningar och att dessa är av teknisk karaktär. Förvaltningsrätten ifrågasätter inte riktigheten i påståendet att det kan finnas andra aktörer på marknaden som tillhandahåller godkända reläer till signalställverk och att LP för egen del har levererat sådana komponenter till andra infrastrukturförvaltare i landet. Detta medför dock ingen presumtion för att det finns en verklig konkurrens på marknaden i förevarande fall.

LP har inte förmått motbevisa vad Trafikverket framfört om att endast Bombardier har full insikt om exakt vilken teknik och vilka gränssnitt som används i de enskilda komponenterna och att det därför i praktiken är tekniskt omöjligt att anskaffa de aktuella varorna från en annan leverantör än Bombardier och ändå uppnå kompatibilitet och säkerhet i järnvägsanläggningarna. Trafikverket har gjort sannolikt att det är absolut nödvändigt att tilldela kontrakt till just Bombardier.

Avsaknaden av konkurrens kan inte tillskrivas Trafikverket, som således har visat att förutsättningarna för att tillämpa undantaget i 6 kap. 7 § punkten 2 LUF är uppfyllda.

Trafikverket har alternativt åberopat möjligheten att tillämpa ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering med stöd av 6 kap. 10 § punkten 1 LUF. Oaktat den bedömning som gjorts gällande 6 kap. 7 § punkten 2 LUF föreligger skäl att pröva om förutsättningarna är uppfyllda även avseende denna undantagsbestämmelse.

Utredningen i målet visar på ett övertygande sätt att ett leverantörsbyte i förevarande fall skulle leda till stora tekniska svårigheter vid drift och underhåll, även för det fall att en ny leverantör skulle kunna leverera varor som

vore möjliga att infoga i de befintliga järnvägsanläggningarna. Detta grundar sig bl.a. i det faktum att alternativa reservdelar skulle behöva testas i anläggningarna under en lång tidsperiod för att säkerställa att funktion och stabilitet kan uppnås i de signalställverk, plankorsningar, signaler och omläggningsanordningar som de installeras i. Trafikverket har även påpekat att anläggningarna skulle komma att betraktas som moderniserade eller ombyggda på ett sådant sätt att nya godkännandeprocesser skulle behöva genomföras.

Trafikverket har i målet anfört att den förevarande upphandlingen avser reservdelar till gamla befintliga anläggningar. LP har i målet bl.a. hänvisat till Trafikverkets publicerade genomförandeplan för åren 2018 – 2023, och med utgångspunkt i vad som anges däri om planerade investeringar gjort gällande att nu påbörjad upphandling inte avser enbart reservdelar utan att även helt nya produkter.

Såvitt förvaltningsrätten kan bedöma det underlag som LP har gett in i målet har detta sin förklaring i att komponenter från Bombardier måste användas som ett gränssnitt mellan den gamla anläggningen och den nya anläggningen även i de fall där Trafikverket delvis har övergått till nya tekniska lösningar har upphandlats i konkurrens inom ramen för ERTMS-programmet och projekt ALEX (jfr Trafikverkets beslut den 21 april 2016 om förhandlat förfarande utan föregående annonsering på grund av tekniska skäl och tillägg till tidigare leveranser).

LP har inte anfört några omständigheter som motsäger Trafikverkets uppgift om att upphandlingen i vart fall huvudsakligen avser reservdelar till befintliga gamla anläggningar. Trafikverket har sålunda visat att det rör sig om kompletterande leveranser från den ursprungliga leverantören av varor som

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**

DOM

syftar till att delvis utbyta leveranser. Trafikverket har alltså visat att förutsättningarna för att tillämpa undantaget i 6 kap. 10 § punkten 1 LUF är uppfyllda.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte finns skäl för ingripande enligt LUF med anledning av vad LP har anfört. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Lenart Furufors
lagman



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 beslutets datum.

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 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 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 rättstillämpningen.
- 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.

