



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

**DOM**

2017-06-22

Meddelad i Stockholm

Mål nr  
4501-17

**SÖKANDE**

Icomera AB, 556572-2864  
Torsgatan 5 b, 2 tr  
411 04 Göteborg

Ombud: Advokaterna Linda Dahlström och Roger Wier  
Advokatfirman Morris AB  
Vallgatan 30  
411 16 Göteborg

**MOTPART**

AB Transitio, 556033-1984  
Drottninggatan 92  
111 36 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

KONKURRENSVERKET	
2018-04-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 852040

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00-16:30
		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenistockholm@dom.se">forvaltningsrattenistockholm@dom.se</a> <a href="http://www.domstol.se/forvaltningsratt">www.domstol.se/forvaltningsratt</a>		

**YRKANDEN M.M.**

AB Transitio (Transitio) genomför en upphandling av Wifi på tåg (IOB, dnr 3501). Upphandlingen genomförs som ett förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) och tilldelning sker till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Transitio har i tilldelningsbeslut den 10 februari 2017 beslutat att teckna avtal med Oxyfi AB (Oxyfi).

Icomera AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om ingripande enligt LUF och föreslår att förvaltningsrätten i första hand beslutar att upphandlingen ska rättas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget har till stöd för sin talan i huvudsak anfört följande. Upphandlingen har skett i strid med de grundläggande principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet enligt 1 kap. 24 § LUF. Transitio har genom att ställa upp krav på att installation ska kunna påbörjas senast fyra veckor efter avtalets ikraftträdande ställt upp krav som inte har varit möjligt att uppfylla. Transitio har agerat i strid med LUF då Transitio har tilldelat ett anbud som inte uppfyller uppställda krav. Vidare har Transitios otydliga utformning av uppställda krav resulterat i att anbudsgivarna inte har lämnat anbud på lika villkor, vilket följaktligen har haft avgörande betydelse för resultatet i upphandlingen.

Transitio bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför som grund för sin inställning i huvudsak att Transitio inte har brutit mot någon bestämmelse i LUF eller mot någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling.

**VAD PARTERNA HAR ANFÖRT****Bolaget**

*Kravet på leveranstid är inte genomförbart*

Enligt punkten 12 i avtalet, bilaga E till förfrågningsunderlaget ska installation kunna påbörjas senast fyra veckor efter avtalets ikraftträdande eller beställarens senare anfordran. Kravet är inte genomförbart och står därför i strid med såväl proportionalitets- som likabehandlingsprincipen i 1 kap 24 § LUF.

De åtgärder som krävs inför installation såsom, design, hållfasthetsberäkningar, tillverkning och tåggodkännande av utrustning avseende samtliga tre tågtyper som omfattas av uppdraget är inte genomförbara inom fyra veckor efter kontraktsskrivning. För att påbörja installation krävs vidare riskanalys samt spårmedgivande från Transportstyrelsen vilket i sig handlar om minst fyra veckors behandlingstid från Transportstyrelsens sida. Det aktuella kravet innebär att samtliga ovan nämnda åtgärder ska uppfyllas senast fyra veckor efter avtalstecknandet.

Oxyfi har i anbud angivit att installation kan påbörjas inom angiven tid efter avtalets ikraftträdande vilket också har medfört att Oxyfi har erhållit max utvärderingspoäng avseende Projektgenomförande. Oxyfi kommer inte att kunna uppfylla detta krav vilket innebär att Transitio i strid med likabehandlings- och transparensprincipen otillbörligt har gynnat Oxyfi till förfång för bolaget som angivit en realistisk tidplan.

*Vinnande anbudsgivares projektplan är inte genomförbar*

Oxyfis projektplan avseende utförande av installation är inte genomförbar. Oxyfi har i anbud angivit att installation ska ske av samtliga 47 tåg under en period av 23 veckor under ordinarie trafikluckor. Vid installation av antenn används tätningsmedel som kräver en viss tid för att torka och härda i en icke-fuktig miljö med plusgrader. Ett tåg bör därför vara inne i en verkstad minst 24 timmar för en installation vilket innebär att det inte är möjligt att genomföra installation av 47 tåg under 23 veckor endast vid servicetillfällen/ordinarie trafikluckor.

Transitio har dock godkänt Oxyfis projektplan samt belönat Oxyfi med höga poäng avseende projektplanen vid utvärderingen. Transitio har alltså i strid med likabehandlings- och transparensprincipen i 1 kap. 24 § LUF gynnat ett anbud som inte uppfyller angivna krav på bekostnad av bolaget som annars hade tilldelats kontrakt.

*Vinnande anbudsgivare uppfyller inte kravet på brandsäkerhet*

I avtalet, bilaga E, förfrågningsunderlaget har Transitio uppställt krav på de standarder som ska uppfyllas av leverantörerna som inte kan bortses ifrån. Enligt punkten 9.1 ska IOB-utrustningarna vara anpassade till svenska förhållanden, normer och praxis samt respektive fordonstyp. Av punkten 9.3 kan utläsas att ”Leverantören ska i sitt fullgörande av sina åtaganden enligt detta Avtal till fullo följa vid var tid gällande myndighetskrav, liksom alla tillämpliga lagar, förordningar, regler, normer, standarder och föreskrifter inklusive säkerhetsföreskrifter, miljöföreskrifter, regler avseende brandsäkerhet och regler beträffande arbetsmiljö, samt kollektivavtal mellan anställda och arbetsgivare.”

I Sverige och inom Europeiska Unionen (EU) används EN-45 545 som standard vad gäller krav på brandegenskaper hos material och produkter som används i tåg. Genom införande av förordningen TSD Lok och passagerarfordon framgår vilka krav som alla medlemsstater i EU, inklusive Sverige, är skyldiga att följa avseende kraven på brandsäkerhet i järnvägsfordon. Under tillägg J i punkterna 58 och 59 i TSD Lok och passagerarfordon anges att material i järnvägsfordon ska vara brandsäkra enligt standard EN-455 45.

Transitio har alltså skyldighet att enligt lagstiftning kräva att leverans och installation av driftfärdiga IOB-utrustningar uppfyller kravet på brandsäkerhet i enlighet med standarden EN-45 545. Det i upphandlingen uppställda kravet på brandsäkerhet som gäller enligt EN-45 545 uppfylls dock inte av Oxyfi. Oxyfi har angivit att de uppfyller brandkravet endast för kablar och antenner. Vad avser annan utrustning såsom aktiva komponenter i form av switchar, centralenheter, modem och accesspunkter har Oxyfi inte angivit att sådan utrustning uppfyller kraven på brandsäkerhet enligt EN-45 545. Det är de aktiva delarna i konstruktionen som utgör en brandrisk i sig själva. Oxyfi har i sitt anbud över huvud taget inte redovisat information som visar att Oxyfis aktiva delar uppfyller någon form av brandsäkerhet. De betydande kostnaderna är hänförliga till certifieringen av de aktiva delarna. Oxyfi som har offererat sådan utrustning som inte uppfyller krav på brandsäkerhet har därmed haft möjlighet att lämna ett väsentligt lägre pris jämfört med bolaget. Transitio har genom att frångå gällande normer otillbörligt gynnat en anbudsgivare på bekostnad av bolaget och övriga anbudsgivare. Transitio har därför i strid med förfrågningsunderlaget frångått ett uppställt krav och tilldelat ett kontrakt till en anbudsgivare vars anbud inte uppfyller samtliga i upphandlingen ställda krav.

I punkten 5.9.2. Anbudsinbjudan anges att leverantören förutsätts med sitt anbud tillfredsställa allt som efterfrågas i upphandlingen och att Transitio

kommer att förkasta anbud som endast erbjuder en del av vad som efterfrågas t.ex. enbart IOB-utrustning men inte reservdelar eller dokumentation. Oxyfi har offererat utrustning som inte uppfyller ställda och gällande lagkrav och har alltså inte offererat allt som efterfrågas i upphandlingen. Oxyfi tillfredsställer därigenom inte heller med sitt anbud allt som efterfrågas i upphandlingen. Transitio skulle därför rätteligen ha förkastat Oxyfis bristfälliga anbud.

Bolaget lägger omfattande resurser på att utveckla och certifiera samtlig utrustning för att uppfylla de krav som uppställs för installation på järnvägståg, däribland standarden EN-45 545. Certifiering och andra krav som företag inom denna bransch måste uppfylla enligt lag innebär en kraftig kostnadsdrivare eftersom att all utrustning som tillhandahålls måste kvalitetssäkras. Bolaget har därför i sitt anbud offererat ett högre pris som motsvarar de faktiska kostnader som tillkommer med anledning av den certifiering som krävs på utrustningen. Oxyfi som däremot har offererat sådan utrustning som inte uppfyller krav på brandsäkerhet avseende IOB-utrustningarna har haft möjlighet att lämna ett väsentligt lägre pris jämfört med bolaget. Den skillnaden i pris som föreligger mellan Oxyfis och bolagets anbud speglar alltså Oxyfis bristande uppfyllelse av kravet på brandsäkerhet som gäller enligt gängse normer i Sverige.

*Kraven avseende signalsystem och signal- och kraftsystem*

Transitio har i punkten 232:E i Kravspecifikationen angivit att all elektronisk utrustning ska möta krav i standard EN-50 155, EN-50 121 eller likvärdig standard beträffande miljöförhållanden (temperatur, vibrationer, etc.) där utrustningen installeras i fordonet. Av punkten 233:E framgår vidare att all elektronisk utrustning förutom antenner ska möta norm EN-50 121.

De nämnda kraven 232:E och 233:E har uppställts som ej tvingande krav i Kravspecifikationen trots att det enligt punkten 9.3 i avtalet framgår att leverantören i sitt fullgörande av sina åtaganden enligt avtalet ska följa vid var tid gällande myndighetskrav, liksom alla tillämpliga lagar, förordningar, regler, normer, standarder och föreskrifter inklusive säkerhetsföreskrifter etc.

Trafikverket har publicerat ett dokument som innehåller krav på standarder som järnvägsföretag och fordonstillverkare som ansöker om tillstånd måste uppfylla för att få trafikera den spåranläggning som Trafikverket förvaltar. Av dokumentet framgår att normstandard för signalsystem är EN-50 155 och normstandard för både signal- och kraftsystem är EN-50 121.

Transitio anger att Oxyfi uppfyller de krav som följer av de angivna standarderna i tillämpliga delar. Det innebär således att Transitio i strid med avtalsvillkoren har godkänt en större del av utrustningen som inte uppfyller ställda och gällande lagkrav. Oxyfi har uttryckligen i sitt anbud angett att kravet avseende EN-50 155 och EN-50 121 modem och accesspunkter inte uppfylls vilket är anmärkningsvärt då halva installationen utgörs av detta. Det är alltså klart att Oxyfi har offererat sådana modem som inte klarar av ENC krav vilket i praktiken innebär att Oxyfi inte uppfyller de elektriska kraven enligt de aktuella standarderna. Modemen som har offererats är således inte godkända att installeras på tåg som trafikerar svenska järnvägar. Oxyfi uppfyller inte kraven i upphandlingen eftersom Oxyfi har offererat produkter som står i strid med villkoren i avtalet och gällande lagstiftning.

Transitios avsteg från krav som ställs enligt lagstiftning i Sverige resulterar i att konkurrensen snedvrids till fördel Oxyfi som underlåtit att certifiera sina varor och tjänster och som offererat produkter som inte uppfyller gällande lagkrav. Genom att avsteg har gjorts från kravet har bolaget och övriga

potentiella anbudsgivare inte kunnat lämna sina mest konkurrenskraftiga anbud och har därmed lidit skada.

*Otydliga krav*

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Oxyfi uppfyller samtliga ställda krav och att Transitio rättmätigt tilldelat Oxyfi avtalet görs gällande att upphandlingen och förfrågningsunderlaget är otydligt och brister i transparens. I avtalet framgår endast att leverantören i sitt fullgörande av sina åtaganden ska följa vid var tid gällande standarder utan att närmare i själva underlaget precisera vilken standard eller vilken kravnivå inom standarden som krävs. Denna otydlighet medför att anbudsgivare inte kan identifiera vilken standard och vilka krav som ställs på offererade produkter avseende brandsäkerhet. Förfrågningsunderlaget innehåller otydligheter och uppfyller därmed inte de grundläggande kraven på transparens.

Bolaget har utgått från att standarden EN-45 545 är tillämplig och har offererat produkter utifrån denna förutsättning vilket har lett till en fördyring och därmed ett högre pris jämfört med Oxyfis anbud. Det finns en uppenbar risk att osäkerheten beträffande tillämplig standard leder till att anbudsgivare för säkerhets skull offererar produkter som uppfyller högre krav än vad som efterfrågas. Det finns därmed en risk att otydligheten i förfrågningsunderlaget har inneburit att bolaget inte har kunnat lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud och att bolagets möjligheter att tilldelas kontraktet har försämrats.

I ett avgörande från den 31 oktober 2016 i mål nr 4031-16 konstaterade Kammarrätten i Göteborg att den upphandlande myndigheten inte uttryckligen hade angivit vilka standarder som avsågs i förfrågningsunderlaget. Det gick inte heller av förfrågningsunderlaget att



utläsa vilken – om någon – standard som avsågs. Hänvisningen var därför inte förenlig med transparensprincipen och upphandlingen skulle göras om.

Med anledning av att Transitio inte har ställt något uttryckligt krav i underlaget avseende vilken standard som krävs i jämförelse med lydelsen i avtalet om att leverantören i sitt fullgörande ska följa gällande lagstiftning och standarder innebär otydligheten en osäkerhet för leverantörerna att förhålla sig till vad som egentligen efterfrågas. Detta särskilt med hänsyn till att standarderna EN-455 45, EN-50 155 och EN-50 121 är vedertagna på marknaden. Transitio har genom att förhålla sig otydlig i underlaget jämfört med de krav som ställts i avtalet avseende standarder gjort det omöjligt för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör att veta vad som förutsätts och efterfrågas. Transitios otydliga utformning av uppställda krav har resulterat i att anbudsgivarna inte har lämnat anbud på lika villkor, vilket följaktligen har haft avgörande betydelse för resultatet i upphandlingen.

### **Transitio**

Avtalsutkastet och kraven däri utgör inte obligatoriska krav. Bestämmelsen om att följa lagar, förordningar m.m. som bolaget grundar sin ansökan om överprövning på återfinns i återfinns i p. 9.3 i avtalsutkastet. Åtskillnad måste göras på obligatoriska krav i en upphandling och på avtalsvillkor/avtalskrav.

Det är den upphandlande enhetens val att bestämma om ett krav ska vara obligatoriskt eller inte. Vidare har upphandlande enhet det fria valet att bestämma att vissa krav ska utgöra avtalskrav. Bolaget blandar ihop de olika kravtyperna i upphandlingen och gör dessutom gällande att det finns skyldigheter för Transitio att uppställa vissa krav. Det stämmer inte och påståendena stöds inte på någon legal grund.

*Leveranstid och projektplan*

Av anbudsinbjudan framgår att förfrågningsunderlaget består av ett flertal olika delar. Avtalet, i form av utkast, utgjorde en av delarna. I p. 5.12.1 anbudsinbjudan samt p. 10 i ansökningsformulär framgår att anbudsgivaren kan inkomma med eventuella avsteg från avtalsvillkor. Det var alltså möjligt för anbudsgivarna att föreslå ändringar i det avtalsutkast som utgjorde del av förfrågningsunderlaget.

Leveranstid regleras i p. 12 i avtalsutkastet. Bl.a. anges att installation ska kunna påbörjas senast fyra veckor efter avtalets ikraftträdande. Som ovan angetts utgjorde innehållet i avtalsutkastet inte obligatoriska krav utan anbudsgivarna hade möjlighet att inkomma med föreslagna ändringar av detta. Villkoret om installationens påbörjande, som finns angivet i avtalsutkastet utgör följaktligen inte ett obligatoriskt krav vilket bolaget synes göra gällande.

Bolaget gör gällande att Transitio har brutit mot likabehandlings- och proportionalitetsprincipen genom att ange att installationen ska påbörjas inom fyra veckor från avtalsstart. Avtalskrivningen har tillämpats mot alla anbudsgivare och leveranstiden är motiverad utifrån beställarens behov av att få WiFi installerad på tågen inom snar framtid. Transitio har således inte brutit mot någon av omnämnda principer.

Att installationen inte kan påbörjas inom de fyra angivna veckorna är bolagets uppfattning. Ingen av de andra två anbudsgivarna har angett att fristen är för snäv. Alla åtgärder behöver inte vara färdigställda inom fyra veckor. Det inkom inte några frågor eller kommentarer på temat under anbudstidens frågor- och svarsperiod. Det är inte heller nödvändigt att påbörja installation med alla de åtgärder som bolaget anger. Dessa påståenden grundar sig på bolagets åsikter och antaganden.

Transitio har inte agerat i strid med likabehandlings- och transparensprincipen genom att förlita sig på de uppgifter som Oxyfi har angett i sitt anbud. Det har inte heller varit fråga om ett otillbörligt gynnande av Oxyfi. Det ankommer på en upphandlande enhet att utvärdera de uppgifter som inkommer i ett anbud. Oxyfi har i sitt anbud angett att installation kan påbörjas inom fyra veckor från avtalets ikraftträdande. Oxyfi har vidare i sitt anbud redovisat att bolaget har varit i kontakt med operatörer och underhållsleverantörer/verkstäder för att stämma av fordons- respektive verkstadstillgängligheten samt i övrigt redovisat en högst sannolik projektplan. Det har inte funnits omständigheter eller anledning att ifrågasätta de uppgifter som Oxyfi angett i anbudet.

*Oxyfis anbud uppfyller ställda krav*

I avtalsutkastet p. 9.3 anges att leverantören vid fullgörande av sina åtaganden ska följa lagar, förordningar m.m. Kravet utgör ett avtalsvillkor och kommer att tillämpas under avtalstiden. Transitio har inte i förfrågningsunderlaget uppställt krav på att anbudsgivarna vid inlämnande av anbuden ska uppfylla viss standard eller motsvarande när det gäller brandsäkerhet eller liknande. Oxyfi har inte gjort någon ändring avseende p. 9.3 varför detta avtalskrav gäller fullt ut under avtalstiden. Avtalet är undertecknat av Oxyfi. Alla de obligatoriska kraven som har uppställts i upphandlingen är uppfyllda av Oxyfi.

Oxyfi har inkommit med en teknisk lösning som beskriver hur uppdraget ska genomföras. Denna tekniska lösning ska, som framgår av förfrågningsunderlaget, utgöra del av avtalet. I Oxyfis anbud framgår att brandkrav och andra relevanta standarder (däribland EN-50 155 och EN-50 121) i tillämpliga delar uppfylls. Oxyfi ska vid avtalets genomförande minst uppfylla p. 9.3 i avtalet, kravspecifikationen och den tekniska lösningen. Det innebär att om det är ett lagkrav att uppfylla viss standard i

visst hänseende så måste Oxyfi uppfylla denna. Om Oxyfi inte vid genomförande av uppdraget skulle uppfylla t.ex. en standard som utgör lagkrav utgör detta ett avtalsbrott som Transitio kan göra avtalsrättsliga sanktioner gällande emot. Det kan framhållas att Transitio har gjort bedömningen att Oxyfis anbud uppfyller alla ställda krav samt att den tekniska lösningen beaktar lagar, förordningar, standarder m.m.

Även om Oxyfi, rent hypotetiskt, i nuläget inte skulle uppfylla brandsäkerheten för alla delar i enlighet med standard EN-45 545 eller andra standarder kan deras anbud ändå inte uteslutas eftersom avtalskravet inte utgör ett obligatoriskt krav. Ett sådant förfaringsätt skulle vara i strid med de upphandlingsjuridiska principerna.

#### *Övrigt*

I p. 5.9.2 i anbudsinbjudan anges att leverantören ”förutsätts sålunda med sitt anbud tillfredsställa allt som efterfrågas i upphandlingen. Transitio kommer att förkasta anbud som endast erbjuder del av vad som efterfrågas (t.ex. enbart IOB-utrustning, men inte reservdelar eller dokumentation)”. Det tar sikte på en helleverans av uppdraget. Det handlar inte om en eventuell standarduppfyllnad eller liknande. Uppfyllande av de olika typerna av upphandlingskrav framgår av samma punkt i anbudsinbjudan där det bl.a. anges att ”Leverantören behöver sålunda omsorgsfullt verifiera att anbudet innehåller all den information (såväl tvingande som icke-tvingande) som Transitio efterfrågar enligt förfrågningsunderlaget. Transitios val att ha standarder m.m. som avtalskrav utgör inte ett avsteg från gällande lagstiftning. Det innebär inte heller att kravet är otydligt eller att Transitio har frångått uppställda krav i förfrågningsunderlaget.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Utgångspunkter för prövningen

LUF har upphävts genom lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, som trädde i kraft den 1 januari 2017. Av övergångsbestämmelser framgår dock att den upphävda lagen gäller för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Den aktuella upphandlingen påbörjades innan den 1 januari 2017 varför LUF är tillämplig.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det på grund av vad bolaget anfört finns grund för att ingripa mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LUF. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om enheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LUF (jfr HFD 2013 ref. 5).

Upphandlande enheter ska enligt 1 kap. 24 § LUF 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. Obligatoriska krav som upphandlande enhet har ställt upp måste upprätthållas och får inte frångås.

Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande enheter har agerat i strid med LUF (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LUF (jfr HFD 2013 ref. 53).

Det finns varken i LUF, i dess förarbeten eller rättspraxis, och inte heller i LOU eller dess förarbeten, stöd för att en upphandlande enhet skulle vara skyldig att kontrollera om uppgifter som lämnats i ett anbud avseende de krav som ställs på det upphandlande föremålet eller tjänsten är riktiga. En sådan kontroll skulle i vart fall inte sträcka sig längre än att den upphandlande enheten jämför uppgifterna i anbudet med de obligatoriska krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Om den upphandlande enheten i förfrågningsunderlaget inte uppställt krav på att uppgiften också ska styrkas skulle en annan ordning kunna strida mot de grundläggande principerna i LOU (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 10 juni 2011 i mål nr 981-11).

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

*Kravet på att installation ska kunna påbörjas senast fyra veckor efter avtalets ikraftträdande samt projektplan*

Bolaget har anfört att det inte är genomförbart att påbörja installation inom den i avtalet angivna tiden och härvid hänvisat till en rad åtgärder som måste vidtas innan sådan installation kan påbörjas. Bolaget har vidare anfört att Oxyfis projektplan avseende utförande av installation inte är genomförbar.

Det aktuella förfrågningsunderlaget består av flera delar, däribland "Avtalet (utkast)". I p. 12 i avtalsutkastet anges bl.a. att installation ska kunna påbörjas senast fyra veckor efter avtalets ikraftträdande. Förvaltningsrätten finner inledningsvis att redan det förhållande att det är fråga om ett utkast till avtal innebär att däri angivna krav inte kan betraktas som sådana obligatoriska krav som inte får frångås i en upphandling. Att så är fallet bekräftas vidare av att det i anbudsinbjudan p. 5.12.1 anges att leverantören i sitt anbud kan föreslå förtydliganden, ändringar och tillägg till avtalet.

Likabehandlingsprincipen innebär att samtliga leverantörer ska behandlas lika och utan ovidkommande hänsyn. En upphandlande enhet är t.ex. förhindrad att ge en leverantör någon konkurrensfördel. Det nu aktuella villkoret i avtalsutkastet har emellertid tillämpats mot alla anbudsgivare. Det har i detta avseende inte heller i övrigt framkommit att Transitio har handlat i strid med likabehandlingsprincipen.

Proportionalitetsprincipen innebär bl.a. att krav som ställs i förfrågningsunderlaget ska stå i proportion till det behov som ska täckas av upphandlingen och till de mål som eftersträvas. Frågan är om det aktuella kravet är rimligt i sammanhanget. Transitio har anfört att den i avtalsutkastet angivna leveranstiden är motiverad utifrån behovet av att få WiFi installerad på tågen inom en snar framtid. Transitio har vidare anfört att det inte är nödvändigt att vidta alla de åtgärder bolaget har beskrivit för att *påbörja* installation samt uppgett att övriga anbudsgivare inte har angett att fristen är för snäv. Som ovan angetts är det den som ansöker om överprövning som ska visa att den upphandlande enheten har agerat i strid med LUF. Förvaltningsrätten anser inte att bolaget har visat att Transitio i detta avseende har agerat i strid proportionalitetsprincipen.

Såvitt avser projektplanen har Transitio uppgett att Oxyfi i sitt anbud redovisat en högst sannolik projektplan. Förvaltningsrätten anser inte att bolagets bedömning avseende Oxyfis projektplan medför att det har visats att Transitio har agerat i strid med LUF genom att godkänna den eller vid utvärderingen av den.

Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att bolaget inte har förmått visa att Transitio har handlat i strid med LUF genom att i avtalsutkastet uppställa det aktuella villkoret. Förvaltningsrätten anser därmed inte heller att bolaget har visat att Transitio otillbörligt har gynnat Oxyfi genom att ge dem höga utvärderingspoäng för att de angivit att de kan påbörja installation

inom den angivna tiden eller genom att ge Transitio ett högt poäng avseende projektplanen vid utvärderingen.

*Kravet på brandsäkerhet*

Bolaget har anfört att Oxyfis utrustning inte uppfyller i lag stadgad standard avseende brandsäkerhet och att Transitio i strid med förfrågningsunderlaget tilldelat kontrakt till en anbudsgivare vars anbud inte uppfyller i upphandlingen samtliga uppställda krav.

Transitio har bedömt att Oxyfis anbud uppfyller alla ställda krav samt att den tekniska lösning de har bifogat beaktar lagar, förordningar, standarder m.m.

I förevarande fall är det fråga om skrivningar i ett utkast till avtal. I p. 9.1 stadgas följande.

”Leverantören ska till Beställaren leverera och installera fullt driftfärdiga IOB-utrustningar. IOB-utrustningarna ska vara anpassade till svenska förhållanden, normer och praxis samt respektive fordonstyp. Samtliga IOB-utrustningar ska uppfylla de krav som följer av bilaga 1 och bilaga 2, samt övriga delar av detta Avtal. [...]”

I p. 9.3 stadgas följande.

”Leverantören ska i sitt fullgörande av sina åtaganden enligt detta Avtal till fullo följa vid var tid gällande myndighetskrav, liksom alla tillämpliga lagar, förordningar, regler, normer, standarder och föreskrifter, inklusive säkerhetsföreskrifter, miljöföreskrifter, regler avseende brandsäkerhet [...]”

Liksom förvaltningsrätten konstaterat ovan är inte de villkor eller krav som är angivna i det aktuella avtalsutkastet obligatoriska krav i upphandlingen.

Det har inte heller i övrigt framkommit att Transitio i förfrågningsunderlaget har uppställt krav på att anbudsgivarna vid tidpunkten för anbudslämnande ska uppfylla en viss standard.

Förvaltningsrätten finner istället, med beaktande av hur avtalsvillkoren är



utformade samt mot bakgrund av att det är fråga om villkor i ett utkast till avtal och att leverantören i sitt anbud kunde föreslå förtydliganden, ändringar och tillägg till avtalet, att avtalsvillkoren i denna del inte kan tolkas på annat sätt än att det rör sig om villkor som måste vara uppfyllda först i samband med leverantörens fullgörande av sina åtaganden. Det har inte framkommit skäl att tro att Oxyfi inte kommer att uppfylla avtalsvillkoren, däribland villkoret i p. 9.3. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att bolaget inte heller på denna grund har visat att Transitio har agerat i strid med LUF genom att tilldela kontrakt till Oxyfi. Bolaget har således inte heller förmått visa att Oxyfis anbud borde ha förkastats på grund av att det inte tillfredsställer allt som efterfrågas i upphandlingen.

*Kravet avseende signalsystem och signal- och kraftsystem*

Bolaget har invänt mot att Transitio har uppställt två krav som ej tvingande krav trots att det rör sig om krav som Trafikverket har ställt upp som myndighetskrav. Detta har enligt bolaget resulterat i en snedvridning av konkurrensen till fördel för Oxyfi då Oxyfi har offererat produkter som inte uppfyller gällande krav och därmed har haft möjlighet att lämna ett väsentligt lägre pris än bolaget.

Transitio har i avtalsutkastet p. 9.3 ställt krav på att leverantören i sitt fullgörande av sina åtaganden enligt avtalet till fullo ska följa vid var tid gällande myndighetskrav, tillämpliga lagar, föreskrifter m.m. Transitio har däremot inte i förfrågningsunderlaget uppställt obligatoriska krav vad gäller standard EN 50 155 och EN 50 121. Förvaltningsrätten konstaterar att det är den upphandlande enheten som avgör vilken vara eller tjänst som enheten har behov av och som den önskar upphandla. Av detta följer att enheten också har en tämligen långtgående rätt att bestämma vilka krav som ska ställas på föremålet för upphandlingen för att varan eller tjänsten ska tillgodose det behov som föranlett upphandlingen så länge dessa inte strider

mot de grundläggande principerna i LUF. Som framgår av ovan tar överprövningen sikte på om enheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LUF. Om förhållandet är sådant att viss standard följer av lag eller föreskrift finns det inte heller anledning att tro att konkurrensen kommer att snedvridas eftersom det i avtalsutkastet ställs krav på att leverantören vid fullgörandet ska följa tillämpliga lagar, föreskrifter, myndighetskrav m.m. Det är även i detta avseende så att Oxyfi skulle begå ett avtalsbrott om de inte uppfyller en standard som utgör ett lagkrav. Förvaltningsrätten anser emellertid inte att det förhållandet att en specifik standard stipuleras i en myndighetsföreskrift innebär att Transitio har en skyldighet inom ramen för LUF att uppställa obligatoriska krav i upphandlingen avseende den specifika standarduppfyllelsen. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att bolaget inte har visat att Transitio i detta avseende har agerat i strid med LUF. Förvaltningsrätten anser således inte att det finns grund för ingripande enligt LUF på denna grund.

#### *Förfrågningsunderlagets utformning*

Bolaget har slutligen gjort gällande att förfrågningsunderlaget brister i transparens och bl.a. anfört att det i utkastet till avtal framgår att leverantören ska följa vid var tid gällande standarder utan att det i underlaget närmare preciseras vilken standard eller kravnivå inom standarden som krävs. Bolaget har härvid anfört att avsaknad av uppställda krav avseende standarderna EN-455 45, EN-50 155 och EN-50 121 i underlaget inte stämmer överens med p. 9.3 i utkast till avtal där det förutsätts att leverantörerna offererar produkter som är certifierade enligt nämnda standarder.

I 1 kap. 24 § LUF anges bl.a. att upphandlade enheter ska genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Kravet ger uttryck för principen om

transparens som bl.a. innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. En anbudsgivare ska exempelvis genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av anbud kommer att bedömas.

Det aktuella villkoret i p. 9.3 är ett generellt utformat villkor i utkast till avtal med innebörden att leverantör i fullgörandet av sina åtaganden enligt avtalet till fullo ska följa vid var tid gällande standarder m.m. Bolaget har inte gjort gällande att det finns olika standarder som skulle kunna vara tillämpliga i detta fall. Tvärtom har bolaget anfört att det står klart enligt föreskrifter och förordningar att viss standard ska vara uppfylld.

Förvaltningsrätten anser därmed inte att bolaget har visat att en avsaknad av tydlighet avseende vilken standard som efterfrågas har medfört att bolaget inte har kunnat identifiera vilka krav som ställs på det upphandlande föremålet (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 31 oktober 2016 i mål nr 4031-16). Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att förfrågningsunderlagets utformning, vad gäller avsaknad av krav avseende de aktuella standarderna, strider mot transparensprincipen eller mot LUF. Det saknas därför grund för ingripande mot upphandlingen även i denna del.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Ulrica Ljunggren  
Förvaltningsrättsfiskal

Sara Rostamian har föredragit målet.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens dom/beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Stockholm.

**Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Tala om varför Ni anser att domen/beslutet ska ändras och vilken ändring Ni vill ha. Sänd även med sådant som Ni anser ha betydelse och som Ni inte tidigare gett in.

- För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.
- Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

- Tala om vilken dom eller vilket beslut Ni överklagar genom att anteckna förvaltningsrättens namn och målnummer.
- Uppge person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till Er arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där Ni kan nås för delgivning. Har Ni redan tidigare lämnat dessa uppgifter i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver Ni inte uppges dem igen.
- Om Ni anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.
- Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av förvaltningsrättens dom/beslut.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.