



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
Enhet 2  
Ann-Louise Jonsson

**DOM**  
2015-02-16  
Meddelad i  
Falun

Mål nr  
4293-14

Sida 1 (19)

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-02-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Bombardier Transportation Sweden AB, 556101-9356  
721 73 Västerås

Ombud: Advokat Kristian Pedersen och jur.kand. Ingrid Sandstedt  
Advokatfirman Delphi KB  
Box 1432  
111 84 Stockholm

**MOTPART**

Trafikverket  
781 89 Borlänge

Ombud: Advokaterna Johan Carle, Ola Axelsson och Sven Vaxenbäck  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

**SAKEN**

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Bombardier Transportation Sweden AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 130101

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

### BAKGRUND

Trafikverket genomför en upphandling av ”Nationellt tågledningssystem inklusive förvaltning och support” (ärendenummer TRV 2013/35460). Upphandlingen genomförs genom ett förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, LUFSS. Beslut om tilldelning meddelades den 21 augusti 2014, varvid Alstom Transport AB tilldelades kontrakt dels avseende systemleverans, dels avseende förvaltning- och utveckling.

### YRKANDEN M.M.

**Bombardier Transportation Sweden AB** (Bombardier) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför som grunder för sin ansökan i huvudsak följande. Förutsättningarna för upphandlingen har varit så otydliga att det inte på förhand varit möjligt för anbudsgivarna att skapa sig en rättvisande bild av upphandlingens omfattning, hur anbuden skulle utformas för att anses uppfylla kraven i upphandlingen, hur bedömningen av anbuden skulle ske, hur Trafikverket skulle välja ut anbudsgivare till förhandling, hur mycket anbudsgivarna i förhandlingar skulle tillåtas förändra sina anbud och hur utvärderingen av anbuden skulle komma att genomföras. Trafikverket har härigenom brutit mot principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 11 § LUFSS. Trafikverket har inte heller efter utvärderingen kunnat svara på hur utvärderingen genomförts och hur Bombardiers anbud bedömts, vilket strider mot 10 kap. 10 § LUFSS. Anbudet från Alstom Transport AB borde ha förkastats eftersom det bolaget kvalificerade sig i upphandlingen som ett konsortium tillsammans med ett annat bolag och inte som självständig anbudssökande. Överträdelserna har medfört att Bombardier, som fått försämrade möjligheter att lämna anbud och tilldelas kontrakt i upphandlingen, lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

**Trafikverket** bestrider bifall till ansökan och anför till stöd för sin inställning i huvudsak följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LUFSS och de grundläggande principerna. Bombardier har inte riskerat att lida någon skada eftersom bolagets anbud, på grund av det exceptionellt höga pris som offererats, aldrig haft en möjlighet att tilldelas kontrakt i upphandlingen.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning*

Upphandlande myndigheter eller enheter ska 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. Om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LUFSS eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (1 kap. 11 § och 16 kap. 6 § LUFSS).

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en normalt omsorgsfull leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter i betydelse vid upphandlingen. Detta följer av unionsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får emellertid godtas under förutsättning att de principer som bär upp LUFSS och unionsrätten inte överträds (RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten har främst att ta ställning till om förfrågningsunderlaget brister i förutsebarhet och transparens på ett sätt som står i strid med de grundläggande principerna och LUFSS i de delar som Bombardier pekar på, vilka särskilt avser urvalet till förhandling, upphandlingens omfattning,

utvärderingsmodellen och de övergripande effektmålen. Om detta kan konstateras, har förvaltningsrätten därefter att ta ställning till frågan om bristerna medför skada eller risk för skada för bolaget. Det är Bombardier som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter som talan grundas på och som har att klargöra och konkretisera på vilket sätt de påstådda bristerna har medfört skada (jfr RÅ 2009 ref. 69) och HFD 2013 ref. 53).

*Särskilt om urvalet till förhandlingar*

**Bombardier** gör gällande att förfrågningsunderlaget är otydligt utformat vad beträffar informationen om hur urvalet till förhandling ska ske. Bolaget framför i denna del bl.a. följande. I upphandlingsdokumenten saknas närmare information om hur urvalet till förhandling ska ske. Av dokumenten framgår t.ex. inte att en anbudsgivare som blivit underkänd i den tekniska kravuppfyllnaden (mervärde M2), ändå skulle få möjlighet att bjudas in till förhandlingar. Av dokumenten framgår inte heller att anbudsgivare som endast i marginell omfattning uppfyller de tekniska kraven skulle ges företräde vid inbjudan till förhandlingar eller att urvalet skulle ske utan hänsyn till möjligheterna att förhandla offererat pris. Alstom Transport AB blev i den preliminära utvärderingen underkänd i den teknisk kravuppfyllnaden och där man endast uppnådde 34 poäng (av 159 poäng). Under förhandlingarna fick Alstom Transport AB emellertid möjlighet att i väsentliga avseenden ändra sin tekniska lösning och kom därigenom att uppnå 157 poäng. Alstom Transport AB:s ursprungliga anbud innebar lågt pris och låg kravuppfyllnad, medan Bombardiens anbud på motsvarande sätt innebar ett högre pris och således en hög kravuppfyllnad. Bombardier bjöds dock inte in till förhandlingar och fick därigenom ingen möjlighet att korrigera sitt pris. Om det tydligt hade framgått av upphandlingsdokumenten att det fanns större möjlighet att förhandla om tekniska krav än om offererat pris, hade Bombardier tagit helt andra hänsyn vid anbudsutformningen och istället offererat en lösning med en lägre nivå av kravuppfyllnad och följaktligen ett lägre pris. Trafikverket har dessutom beaktat ovidkommande omständigheter vid urvalet, vilka överhuvudtaget inte framgår

av upphandlingsdokumenten. Bombardier åberopar härvid presentationsmaterial från Trafikverkets ”Styrgruppsmöte NTL 22 april 2014”.

**Trafikverket** framför beträffande urvalet till förhandling bl.a. följande. Urvalet till förhandling har skett på ett korrekt sätt och Trafikverket har i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget valt att förhandla med de två anbudsgivare som haft de lägsta jämförelsepriserna vid den preliminära utvärderingen (Alstom Transport AB och Ansaldo STS Sweden AB). Eftersom det är jämförelsepriset, dvs. en sammanvägning av både kvalitet och pris, som har styrt urvalet till förhandling, har hänsyn tagits till möjligheterna att förhandla om såväl kvalitet som pris. Det har på förhand varit känt för samtliga anbudsgivare hur jämförelsepriset skulle räknas fram och det har tillämpats på samma sätt för alla anbudsgivare. Bombardiens jämförelsepris var efter den preliminära utvärderingen exceptionellt högt och Trafikverket gjorde då bedömningen att det inte var värt att lägga tid på att förhandla om bolagets anbud. Bombardiens påstående om att det av förfrågningsunderlaget inte framgår att det varit möjligt att bjudas in till förhandlingar trots underkännande i den tekniska kravuppfyllnaden (mervärde 2) är felaktigt. Det presentationsmaterial som bolaget hänvisar till utgör en styrgruppspresentation vars syfte var att belysa alla för- och nackdelar samt konsekvenser med olika handlingsalternativ för att få en komplett bild av följderna av olika alternativ.

**Förvaltningsrätten** konstaterar inledningsvis att den ifrågavarande upphandlingen genomförs som ett förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt bestämmelserna i 4 kap. 3 – 4 §§ LUFSS. Med förhandlat förfarande avses ett förfarande där den upphandlande myndigheten eller enheten inbjuder utvalda leverantörer och förhandlar om kontraktsvillkoren med en eller flera av dem (2 kap. 11 § LUFSS). Vid förhandlat förfarande med föregående annonsering ska en upphandlande myndighet eller enhet förhandla med anbudsgivarna om de anbud som de har lämnat, för att an-

passa anbuden till de krav som myndigheten eller enheten har angett i annonsen om upphandling, i förfrågningsunderlaget och i de kompletterande handlingarna samt för att få fram det bästa anbudet enligt 13 kap. 1 § (4 kap. 2 § LUFS).

Den omständigheten att en upphandlande enhet i förfrågningsunderlaget inte uttryckligen beskriver hur urvalet till förhandling kommer att ske eller anger vilka kontraktsvillkor eller delar av anbuden som kommer att omfattas av en eventuell förhandling, kan enligt förvaltningsrättens mening inte i sig anses innebära en överträdelse av bestämmelserna i LUFS. En upphandlande enhet har dock att under hela upphandlingsförfarandet iaktta de grundläggande principerna om bl.a. likabehandling och öppenhet och urvalet till förhandling måste således genomföras på objektiva och förutsebara grunder och utan ovidkommande hänsyn.

I förevarande fall har Trafikverket i förfrågningsunderlaget angett att en preliminär utvärdering av anbuden kommer att genomföras, enligt samma utvärderingsmodell som den slutliga utvärderingen. Syftet med den preliminära bedömningen anges vara att ta ställning till om det finns några områden som Trafikverket önskar förhandla kring och, om förhandling bedöms ska ske, vilken eller vilka anbudsgivare som ska inbjudas att delta i förhandlingen (Bilaga A1 punkten 3.2). Vidare anges att Trafikverket kan komma att anta ett anbud utan föregående förhandling och att detta, för det fall Trafikverket väljer att utnyttja sin rätt till att föra förhandlingar, kommer att ske med den eller de anbudsgivare vars anbud efter den preliminära utvärderingen bedöms erbjuda det bästa anbudet eller anbuden (Bilaga A1 punkten 3.3). Bombardier pekar på att det av förfrågningsunderlaget inte framgår att anbudsgivarna haft större möjligheter att förhandla om de tekniska kraven än om offererat pris, och menar att bolaget hade tagit helt andra hänsyn vid utformningen av sitt anbud och istället offererat en lösning med en lägre nivå av kravuppfyllnad och därmed ett lägre pris om

detta varit tydligt angivet i underlaget. Förvaltningsrätten konstaterar åter att förfrågningsunderlaget anger att den preliminära utvärderingen kommer att genomföras enligt samma utvärderingsmodell som den slutliga utvärderingen. Den utvärderingsmodell som Trafikverket valt att tillämpa finns närmare beskriven i förfrågningsunderlaget (Bilaga A3 – Utvärderingsmodell) och innebär i korthet att Trafikverket utvärderar uppfyllnad av förhandlingsbara krav och fastställer mervärden på fyra mervärdesområden som värdesätts i upphandlingen (Mervärde 1 – 4). Vid den slutliga utvärderingen justeras anbudspriserna med ett avdrag beroende på i vilken mån anbudsgivaren i sitt anbud erbjuder de mervärden Trafikverket efterfrågar enligt tilldelningskriterierna. Utvärderingsmodellen beskrivs med formeln: jämförelsesumma = anbudssumma – mervärdessumma (SEK). Lägst jämförelsesumma vinner upphandlingen och tilldelas kontraktet. Vid utvärdering av Mervärde 1 och 2 anges att anbudsgivaren efter eventuell förhandling måste uppnå en viss angiven poängnivå för att dess anbud ska bli föremål för slutlig anbudsutvärdering. Samma poängnivå gäller som förutsättning för att Trafikverket ska kunna anta ett anbud utan förhandling (Bilaga A3 punkten 2).

Enligt förvaltningsrättens mening ger den information som Trafikverket lämnat i förfrågningsunderlaget inte stöd för Bombardiers tolkning att det krävs att anbudsgivare måste uppnå en viss poängnivå vid den preliminära utvärderingen av teknisk kravuppfyllnad inom mervärde 2 för att kunna bli inbjuden till förhandling (jfr Bilaga A3 punkterna 2 och 4.3). Enligt förvaltningsrättens bedömning ger förfrågningsunderlaget tillräckligt tydlig information kring hur jämförelsesumman kommer att räknas fram. Av utredningen i målet framgår att den preliminära utvärderingen för Bombardiers del resulterade i ett jämförelsepris på 1 698 557 606 kr. För de två anbudsgivare som valdes ut till förhandling, Alstom Transport AB och Ansaldo STS Sweden AB, uppgick jämförelsepriset till 474 788 014 kr respektive 236 381 216 kr. Annat har inte visats än att Trafikverket vid den

preliminära utvärderingen har tillämpat utvärderingsmodellen på det sätt som angetts och att bedömningen av anbuden i denna fas har genomförts på samma sätt för samtliga anbudsgivare. Förvaltningsrätten finner inte att Bombardier har visat att Trafikverket har tagit ovidkommande hänsyn vid urvalet av anbudsgivare till förhandling eller att förfrågningsunderlaget i dessa delar står i strid med någon av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna.

*Otydligheter kring upphandlingens omfattning och kraven på förvaltning*  
**Bombardier** gör gällande att upphandlingens omfattning är otydligt beskriven i förfrågningsunderlaget och anför till stöd för sin talan i denna del bl.a. följande. Bolaget har vid prissättningen anbudet tvingats ta höjd för oklarheter i underlaget, vilket tydligt visat sig genom att anbudspriserna i upphandlingen påtagligt skiljer sig åt mellan anbudsgivarna. Den anbudsgivare som har lämnat näst lägst pris i upphandlingen är hela 28 % dyrare än anbudsgivaren med lägsta priset. Den anbudsgivare som prismässigt placerat sig på tredje plats är 40 % dyrare än den anbudsgivare som placerat sig på andra plats. Bombardier, som prismässigt placerat sig på fjärde plats, är hela 95 % dyrare än den anbudsgivare som placerat sig på tredje plats. Anbudsgivarna har, baserat på de bristfälliga upphandlingsdokumenten, fått mycket olika bild av förutsättningarna för upphandlingen och det uppdrag som upphandlingen avser. Bilagan A1.1 "Orientation and reading instructions" ger endast en nulägesbeskrivning och klargör inte upphandlingens omfattning. Trafikverkets presentation den 5 november 2013 var mycket generell och innebar inget klargörande av upphandlingens omfattning. Trafikverkets påstående om att Bombardier skulle ha offererat ett högre pris än konkurrenterna på grund av avsaknaden av ett färdigutvecklat trafikledningssystem, är taget ur luften. Bolaget har ett trafikledningssystem (CTC) som idag är i drift på sju av åtta driftställen i Sverige. Det har även trafikledningssystem i drift i bl.a. Norge. Bolagets CTC motsvarar det som Trafikverket i sin presentation benämner Train Traffic Control. För att



möta Trafikverkets krav valde Bombardier att arbeta med CSC som har ett nationellt Train Traffic Management-system (TMS) med mycket hög robusthet och tillgänglighet, vilket Trafikverket efterfrågat i sina effektmål. CSC:s system är i drift i bl.a. Schweiz. Det enda som Bombardier i nuläget saknar är en integration mellan CTC och TMS-systemet, vilket utgör en mindre del av systemleveransen att integrera. Det är främst bolagets prissättning för förvaltning och utveckling som avviker från övriga anbudsgivares och det är uppenbart att denna prissättning bygger på ett missförstånd baserat på otydligheter avseende vad Trafikverket efterfrågat. Skrivningen i punkten 4.1.6 "Uppgradering – Leverantörens oberoende produktutveckling" (Bilaga FU1) kan å ena sidan tolkas som att leverantören successivt ska arbeta fram en systemuppgradering per år innehållande rättningar och uppgraderingar och sedan få besked om systemuppgraderingar ska integreras eller inte. Skrivningen kan å andra sidan tolkas som att planering först ska ske mellan leverantören och Trafikverket innan arbete startas. Förstnämnd tolkning, vilken ligger till grund för Bombardiens utformning av anbudet, innebär att det måste finnas en linjeorganisation som kontinuerligt arbetar med och mot nästa uppgradering, och som med kort varsel kan starta arbeten som gäller funktionsändringar. Sistnämnd tolkning, vilken troligtvis ligger till grund för övriga anbudsgivares prissättning, innebär att en linjeorganisation avseende systemspecialister inte behöver inkluderas i priset, eftersom arbetet med uppgraderingen startar först efter en överenskommelse med Trafikverket. En sådan tolkning innebär i sin tur en 50 % prisminskning i förhållande till förstnämnt alternativ. Möjligheten att utnyttja Trafikverkets supportorganisation är också mycket vagt beskriven i förfrågningsunderlaget. Det anges att anbudsgivaren ska bistå Trafikverket, men det saknas uppgifter om hur mycket anbudsgivaren kan utnyttja Trafikverkets resurser som en del av anbudsgivarens 3-linje support. Anbudsgivarna måste således göra olika tolkningar av hur 3-linjens support ska dimensioneras, vilket medför att en anbudsgivare som likt Bombardier offererar en fullt dimensionerad 3-linje support, naturligtvis får ett högre

pris än en anbudsgivare som räknar med att i högre grad ta Trafikverkets IT-supportorganisation i anspråk. Detta är en otydlighet som har en direkt och betydande prispåverkan. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare ett krav på en inställetid om 15 minuter dygnet runt för incidenter med prioritet 1 (punkten 4.2.1 i bilaga R3 – Servicenivåer och viten). Bombardier utgick i anbudet från att Trafikverket önskat beredskap dygnet runt med 15 minuters inställetid på plats och inget annat. Om Trafikverket efterfrågat en annan servicenivå borde detta ha framgått av förfrågningsunderlaget och bolaget hade då kunnat lämna ett annat pris. De ställda kraven innebär också en stor osäkerhet rörande möjligheterna att uppfylla tidsplanen, med betydande kostnadspåverkan som följd, vilket Bombardier påtalade redan i anbudsskedet. Även det stora antalet inkomna frågor i upphandlingen tyder på att förfrågningsunderlaget varit otydligt även för övriga anbudsgivare. Hela 353 av 486 frågor syftade till att förstå hur projektet ska genomföras och till att klarlägga omfattningen av projektet.

**Trafikverket** är av uppfattningen att upphandlingens omfattning framgår klart och tydligt av förfrågningsunderlaget och anför till stöd för sin inställning i denna del bl.a. följande. Instruktionerna i förfrågningsunderlaget är omfattande eftersom det rör sig om en stor och komplex upphandling, men de är klara och tydliga och hänvisar vidare till de relevanta dokument som anbudsgivarna uppmanats att läsa först, vilket ytterligare bidrar till tydlighet kring upphandlingens omfattning. I samband med presentationen av förfrågningsunderlaget den 5 november 2013 beskrev även Trafikverket genomgående upphandlingsprocessen och upphandlingens omfattning för Bombardier. De procentuella prisskillnaderna mellan anbuderna kan, i en så stor och komplex upphandling som den förevarande, inte betecknas som särskilt stora. Bolagets exceptionella höga anbud avser anbudet i dess helhet och priserna hänförliga till förvaltning är särskilt höga. Bombardiens pris på konsulttimmar är avsevärt mycket högre än övriga anbudsgivares. Konsultpriserna är endast timpriser för olika roller och påverkas inte av

eventuella otydliga krav eller oklarheter i förfrågningsunderlaget. Bolagets höga prissättning avseende förvaltning kan dessutom ha sin naturliga förklaring i att det, som befintlig leverantör av tågledningssystem till Trafikverket, i nuläget saknar ett tågledningssystem som uppfyller de ställda kraven. Bombardier måste därför bygga en ny lösning, vilket görs tillsammans med tre fristående leverantörer genom integration av olika system. Bolaget har ingen färdig supportorganisation på plats som uppfyller de ställda kraven på t.ex. kompetens och tillgänglighet. Det är rimligt att anta att ett sådant arbete är kostnadsdrivande. Andra anbudsgivare, som haft befintliga lösningar som endast behövt anpassas till kraven i upphandlingen, har således haft bättre förutsättningar än Bombardier att offerera lägre priser. Tidsplanen är utformad utifrån Trafikverkets behov. Ingen anbudsgivare har reserverat sig mot tidsplanen och det förhållandet att den är hårt hållen har inte påverkat anbudsgivares möjligheter att framgångsrikt lämna anbud i upphandlingen. Det har även funnits möjligheter för anbudsgivare att påverka tidsplanen, t.ex. genom att bestämma leverans av milstolpe C till den 31 augusti 2016. Bombardier har emellertid inte valt att utnyttja denna tid, då man satt datumet till den 29 juni 2016. Tidsplanens utformning kan inte rimligen leda till att bolagets anbud blir 1 miljard kr för högt.

**Förvaltningsrätten** gör i denna del följande bedömning.

Av upphandlingsföreskrifterna (bilaga A.1) framgår att förfrågningsunderlaget till upphandlingen består av delarna Anbudsinbjudan (A), Systemleveransavtal (S), Förvaltnings- och utvecklingsavtal (FU), Ramvillkor (R) samt Nulägesbeskrivning (N). Förvaltningsrätten konstaterar att objektets omfattning finns beskriven under punkten 1.3 i Upphandlingsföreskrifterna (bilaga A.1), där vidare hänvisning görs till dokumentet "Orientation and reading instructions" (bilaga A.1.1), vilket är ett dokument som är avsett att läsas först och där ytterligare läsanvisningar till olika delar av förfrågningsunderlaget lämnas mera utförligt.

Den omständigheten att det i en tekniskt komplex upphandling såsom den förevarande ställs frågor rörande objektets omfattning och hur förfrågningsunderlaget i särskilda delar ska förstås, kan enligt förvaltningsträttens mening inte tas till intäkt för att förfrågningsunderlaget är behäftat med brister. Inte heller kan stora procentuella prisskillnader mellan anbuden i sig läggas till grund för slutsatsen att förutsättningarna för att lämna konkurrenskraftiga anbud varit begränsade till följd av ett bristfälligt underlag.

Bombardier har påtalat att dess prissättning bygger på missförstånd baserat på otydligheter avseende vad Trafikverket efterfrågat. Bolaget har bl.a. pekat på att det vid prissättningen har utgått från en inställelsetid om 15 minuter dygnet runt på plats enligt vad som anges i förfrågningsunderlaget (punkten 4.2.1 i bilaga R3). Förvaltningsrätten anser inte att det av den tabell rörande servicenivåer som finns angiven under punkten 4.2.1. kan utläsas ett krav på fysisk inställelsetid på plats dygnet runt. Förvaltningsrätten noterar vidare att det under anbudsförfarandet ställts en fråga rörande hur denna punkt ska tolkas utifrån termen ”inställelsetid” såsom den definieras i förfrågningsunderlaget (Bilaga R2 punkten 4.2). Trafikverket har därvid svarat att begreppet ”inställelse” definieras i sin helhet i Bilaga R2 (”Tid från tilldelning [i Trafikverkets Ärendehanteringssystem] av ett Ärende tills felavhjälpande åtgärd är påbörjad av Leverantören. För driftsändren ska Leverantören inom Inställelsetid skicka Ärendet till Trafikverkets Servicedesk då åtgärd inte ligger inom Leverantörens ansvar. Beräknas inom intervallet för Supporttiden för respektive Ärendes ”prioritering”.”) och att definitionen i sig inte beskriver något explicit krav på fysisk inställelse, men att detta samtidigt inte kategoriskt kan uteslutas om leverantörens lösning kräver fysisk närvaro för att åtgärda ärenden (Svar/Answers 448).

Bombardier har härutöver inte närmare pekat ut de delar av förfrågningsunderlaget som det anser vara bristfälligt eller preciserat vad oklarheterna består i. Bolaget har inte heller i någon större utsträckning redogjort för hur man själv har tolkat förfrågningsunderlaget i de delar som rör upphandlingens omfattning. Därtill kommer att Bombardiens pris för konsulttimmar är högt, vilket inte torde ha påverkas av eventuella oklarheter i förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrättens bedömning bör bolaget, utifrån den beskrivning av upphandlingens omfattning som ges i förfrågningsunderlaget och med beaktande av den muntliga presentation som genomförts av Trafikverket, haft ett tillräckligt tydligt underlag för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud i upphandlingen.

*Fråga om otydligheter i utvärderingsmodellen och de s.k. effektmålen*

**Bombardier** gör gällande att de övergripande s.k. effektmålen är så otydliga och allmänt hållna att det på förhand inte varit möjligt att förstå vad Trafikverket tillmäter betydelse i upphandlingen. Bolaget anför i denna del bl.a. följande. De aktuella effektmålen har en central betydelse i upphandlingen eftersom anbuden ska utvärderas och bedömas utifrån dessa. En anbudsgivare ska kunna förutse på vilket sätt en viss avvikelser eller omständighet kommer att bedömas i utvärderingen. Effektmålen är otydliga, icke mätbara och ger Trafikverket stort utrymme för godtycklighet. Någon närmare slutsats om vad som menas med t.ex. ”rättidighet, trafikal robusthet och trafikkapacitet” går inte att dra baserat på upphandlingsdokumenten. Det framgår inte heller hur effektmålen ska bedömas i förhållande till de ändringar anbudsgivarna föreslår. Det är inte möjligt att utifrån förfrågningsunderlaget avgöra om en viss avvikelse påverkar ”rättidighet, trafikal robusthet och trafikkapacitet” menligt, utan att göra en gedigen utredning. Inte heller övriga effektmål såsom t.ex. ”effektiv informationshantering”, ”precis trafikprognosering”, ”minimerad sårbarhet”, ”hög driftflexibilitet”, ”optimerad bemanning” och ”mer exekverbara produktionsplaner”, ger någon konkret vägledning om vad Trafikverket tillmäter betydelse i upp-

handlingen. Även annan betydelsefull information saknas i utvärderingsmodellen, t.ex. beskrivningar av hur tillgängligheten är idag eller hur exekverbara produktionsplanerna är idag trots att Bombardier har efterfrågat vad som avses med ”mera exekverbara produktionsplaner”. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget hur förbättringen ska ske, hur mycket dagens system behöver förbättras eller ens vilket mått som Trafikverket använder för att mäta ”trafikal robusthet”. Det faktum att Bombardier har tilldelats poäng på ett sätt som inte överensstämmer med anbudet är ett exempel på effektmålets otydlighet. Inte heller hur poängsättningen kommer att ske framgår av förfrågningsunderlaget. På 17 av totalt 53 områden inom Mervärde 2 har samtliga anbudsgivare erhållit 0 poäng i den preliminära utvärderingen, vilket grundar sig i en otydlig kravställning och en otydlighet om vad som kommer att ge poäng i utvärderingen. Av utvärderingsmodellen framgår inte på vilket sätt de olika nivåerna ska bedömas, eller vad som krävs för att anbudsgivarna ska tilldelas poäng på respektive nivå. Otydligheten avseende bl.a. effektmålen medför att ett stort mått av osäkerhet, vilket i sig leder till risker och ett högre pris. Trafikverket har inte ens efter genomförd utvärdering, på direkt fråga från Bombardier, kunnat svara på hur utvärderingen genomförts och på vilket sätt bolagets anbud har bedömts, vilket även strider mot 10 kap. 10 § LUFSS.

**Trafikverket**, som anser att utvärderingsmodellen och effektmålen är tillräckligt klara och tydliga, anför i denna del bl.a. följande. Trafikverkets målsättningar med upphandlingen, vilka har varit vägledande genom hela upphandlingsförfarandet, har översatts till ca 4 000 detaljerade och i många fall kvantifierbara krav. Endast ca 400 av de totalt 4 000 tekniska krav som uppställts är obligatoriska krav. Anbudsgivarna har således getts ett betydande utrymme att offerera egna lösningar för att uppnå resterande ca 3 600 uppställda krav. Syftet med effektmålen är att möjliggöra en utvärdering av kontraktsvillkoren för det fall en anbudsgivare offererar villkor som avviker från de som Trafikverket bifogat förfrågningsunderlaget. Det är

inte möjligt att tilldela varje enskilt kontraktsvillkor eller del därav en egen viktning och bedömningsskala, eftersom ändringar i en del av avtalet kan få följdverkningar i andra delar av avtalet utan att den senare delen omformuleras. En utvärdering av kontraktsvillkor måste därför utgå från övergripande målsättningar med kontraktsdokumentet. Trafikverket har baserat utvärderingen på i vilken utsträckning anbudsgivaren accepterat de förhandlingsbara villkoren i dokumenten samt, i förekommande fall om anbudsgivaren föreslagit justeringar, i den mån föreslagna justeringar kan medföra en försämrad förutsättning att nå ett eller flera av de övergripande målsättningarna inklusive effektmålen. Effektmålen har av nödvändighet getts en funktionell karaktär då det inte finns en enskild lösning för hur uppdraget ska eller kan utföras, utan olika lösningar kan användas för att uppfylla de aktuella effektmålen. Redan detta innebär att två i sig helt olika lösningar kan bedömas vara lika bra och därför erhålla samma poäng vid utvärderingen. Detta innebär vidare att det inte funnits något i förväg bestämt facit för vilken lösning som är ekonomiskt mest fördelaktig eller på vilket sätt ett visst kriterium ska uppfyllas för att få en viss poäng. Anbudsgivare har på detta sätt kunnat offerera sina egna lösningar utifrån egna relativa konkurrensfördelar. En föreslagen lösning som möter kraven uppfyller med automatik effektmålen t.ex. avseende ”ökad trafikalk robusthet”. Eventuella avvikelser mäts, i enlighet med vad som angivits i utvärderingsmodellen, relativt den kravställda nivån och inte gentemot dagens lösning, vilket gör kunskap om dagens nivåer irrelevanta vid bedömningen. Eftersom Trafikverket har som mål med upphandlingen bl.a. att uppnå ”ökad trafikalk robusthet”, har det varit uppenbart för Bombardier att det som levereras idag inte uppfyller ställda krav utan måste förbättras. Formen för dessa förbättringar har varit upp till bolaget att välja, med insikt om att en lösning utan förbättringar inte kommer att uppfylla ställda krav. Bolaget bör även i egenskap av befintlig leverantör av tågledningssystem vara väl bekant med de begrepp som Trafikverket använder i samband med tågledningssystem och ha god insikt i och förståelse om de aktuella ef-

effektmålen. Utvärderingsmodellen är tillräckligt tydlig och klar för att anbudsgivarna ska kunna avge sina anbud med tillräcklig insikt om hur utvärderingen kommer att ske. Det förhållandet av samtliga anbudsgivare erhöll 0 poäng för vissa områden inom utvärderingskriteriet mervärde 2 i den preliminära utvärderingen berodde på att svaren i dessa fall inte innehöll tillräckligt med information för att Trafikverket skulle kunna göra en bedömning av bl.a. påverkan på effektmålen. Eventuella otydligheter rörande utvärderingsmodell och effektmål har inte heller påverkat Bombardiers möjligheter att vinna upphandlingen. Även om bolaget tilldelats maximala mervärden på samtliga kvalitetskriterier i anbudsutvärderingen skulle Bolaget behövt sänka anbudssumman med ca en miljard kronor för att komma ifråga för kontrakt. Bolaget har därmed inte lidit eller riskerat att lida någon skada.

**Förvaltningsrätten** gör följande bedömning.

Bombardier gör gällande att Trafikverket har förfarit i strid med 10 kap. 10 § LUFSS. I 10 kap. 10 § andra stycket LUFSS anges att en upphandlande enhet på skriftlig begäran av en anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud som har förkastats, ska lämna upplysningar om utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet.

Bombardier hänvisar till ett e-postmeddelande skickat till Trafikverket, i vilket bolaget uppger att det vill ta del av dokumentation där det framgår hur respektive mervärdesområde M1 – M4 har utvärderats och poängsatts, dvs. en motivering till varför respektive position uppnått en viss poäng. Trafikverket har i sitt svar den 1 september 2014 kort angett att bedömningsgrunderna framgår av förfrågningsunderlaget. Även om Trafikverkets upplysning inte kan anses uppfylla kraven enligt 10 kap. 10 § LUFSS, gör förvaltningsrätten bedömningen att Bombardier - som vid tidpunkten för



begäran om upplysningar redan fått del av tilldelningsbeslutet med tillhörande utvärderingsrapport och utvärderingsprotokoll - inte har visat på vilket sätt bristen på upplysning har medfört skada eller risk för skada för bolaget, vilket är en förutsättning för ingripande enligt LUFSS.

Upphandlande enheter är vid upprättandet av förfrågningsunderlag fria att fastställa de krav som kommer att tillmätas betydelse vid upphandlingen. För att unionsrättens krav på likabehandling och transparens ska anses vara uppfyllt krävs att den upphandlande enheten så utförligt som möjligt uttrycker vad man kommer att lägga vikt vid i utvärderingen.

Den aktuella upphandlingen är i stor utsträckning av teknisk art och Trafikverket har valt att ge anbudsgivarna stor flexibilitet vid utformningen av anbuderna, vilket bl.a. kommer till uttryck genom att ca 3 600 av de totalt ca 4 000 uppställda kraven är sådana att anbudsgivarna kunnat göra avsteg från dem och offerera egna tekniska lösningar. Den utvärderingsmodell som Trafikverket valt att tillämpa innebär i korthet att Trafikverket utvärderar uppfyllnad av förhandlingsbara krav och fastställer mervärden på fyra mervärdesområden som värdesätts i upphandlingen. Vid den slutliga utvärderingen justeras anbudspriserna med ett avdrag beroende på i vilken mån anbudsgivaren i sitt anbud erbjuder de mervärden som Trafikverket efterfrågar enligt tilldelningskriterierna. I förfrågningsunderlaget (Bilaga A3 Utvärderingsmodell) finns närmare beskrivet hur utvärderingen inom varje mervärdesområde kommer att ske och vilka dokument som kommer att utvärderas. Bl.a. anges att vid utvärderingen av mervärde 1 kommer eventuella avvikelser allvarighet att bedömas utifrån effektmålen (punkterna 3.2 – 3.4 i Ramvillkoren) och övergripande målsättningar med kontraktsdokument och de däri ingående kontraktsvillkoren. De övergripande målsättningarna med kontraktsdokumenten finns angivna under tio punkter (Bilaga A3, punkten 3.1). Vidare anges att utvärderingen kommer att baseras på i vilken utsträckning anbudsgivaren accepterat de förhandlingsbara

villkoren i dokumenten samt, i förekommande fall om anbudsgivaren föreslår justeringar, i den mån som föreslagna justeringar kan medföra en försämrad förutsättning att nå ett eller flera av de övergripande målsättningarna. Det anges att justeringar som ökar Trafikverkets ansvar och risker kommer att betraktas som justeringar som kan medföra en försämrad förutsättning att nå ett eller flera av de övergripande målsättningarna. Vid utvärderingen av uppfyllnad av systemkrav (mervärde 2) anges att en sammanvägd utvärdering av lösning och föreslagna justeringar till de förhandlingsbara systemkraven kommer att göras, varvid utvärderingen görs mot kraven [...] (Bilaga A3, punkten 4).

Bombardier är av uppfattningen att merparten av effektmålen är otydliga och att det inte går att dra någon närmare slutsats om vad som avses med t.ex. ”rättidighet, trafikalkapacitet och trafikkapacitet”. Förvaltningsrätten noterar härvid att man från Bombardierna har hänvisat till användandet ett TMS-system som enligt bolaget har mycket hög robusthet, varför bolaget får anses ha en uppfattning om innebörden av i vart fall vissa effektmål. Enligt förvaltningsrätten ger flertalet av de begrepp som ingår i de angivna effektmålen också rent språkligt en god ledning om vad som avses. Trafikverket har pekat på att en föreslagen teknisk lösning som möter de ställda kraven uppfyller effektmålen med automatik och att eventuella avvikelser från de förhandlingsbara kraven mäts relativt den kravställda nivån och inte gentemot den befintliga lösningen. Detta framgår enligt förvaltningsrättens mening tillräckligt tydligt av den beskrivna utvärderingsmodellen. Den omständigheten att det i förfrågningsunderlaget saknas uppgift om hur t.ex. tillgängligheten är idag, kan mot den bakgrunden inte anses innebära någon transparensbrist. Förvaltningsrätten gör sammantaget bedömningen att utvärderingsmodellen och däri angivna effektmål motsvarar de krav på likabehandling och öppenhet som följer av unionsrätten och LUFSS. Anbudsgivarna bör utifrån vad som anges i förfrågningsunderlaget ha kunnat bilda sig en uppfattning om vad Trafikverket tillmäter betydelse vid i utvärderingen.

*Invändningen mot Alstom Transport AB:s anbud*

Bombardier har gjort gällande att anbudet från Alstom Transport AB borde ha uteslutits eftersom partsidentiteten förändras mellan kvalificeringsfasen och anbudsfasen.

Förvaltningsrätten har utifrån de omständigheter som Bombardier framfört i målet inte kunnat finna att förfrågningsunderlaget är behäftat med sådana brister att det står i strid med någon av de grundläggande principerna i LUFSS. Utgångspunkten är således att bolaget har haft möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud i upphandlingen. Av utredningen i målet framgår att totalt fyra av de inbjudna anbudsgivarna lämnade in anbud i upphandlingen och att samtliga dessa godkändes. Förvaltningsrätten konstaterar att Bombardiens anbudssumma, som uppgår till 1 799 224 273 kr, är nästan dubbelt så hög som näst högsta anbudssumman och närmare fyra gånger högre än den lägsta anbudssumman. Bolagets anbud placerades på fjärde och sista plats efter den preliminära utvärderingen, med ett jämförelsepris som överstiger tredje bästa anbud med drygt en miljard kronor. Maximalt mervärdesavdrag som kan erhållas i upphandlingen uppgår till 350 miljoner kr. Förvaltningsrätten anser vid dessa förhållanden att det inte kan antas att Bombardier skulle haft en möjlighet att tilldelas kontrakt i upphandlingen ens om Alstom Transport AB uteslutits i den preliminära anbudsutvärderingen. Skaderekvisitet i 16 kap. 6 § LUFSS är därmed inte uppfyllt, vilket är en grundläggande förutsättning för att ett ingripande enligt LUFSS ska kunna bli aktuellt. Förvaltningsrätten finner därför inte skäl att pröva Bombardiens invändning mot det vinnande anbudet i sak.

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



Lenhart Andersson

rådman