



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**

Karin Kjellin

DOM
2010-07-06
Meddelad i
Falun

Mål nr
2315-10
Rotel 5

SÖKANDE

1. Siemens AB, 556003-2921
194 87 Upplands Väsby

2. Siemens Aktiengesellschaft
Wittelsbacher Platz 2
D-803 33 München
Tyskland

Ombud för 1-2: Advokat Johan Gregow och jur. kand. Karin Hedberg
Ashurst Advokatbyrå AB
Box 55564
102 04 Stockholm

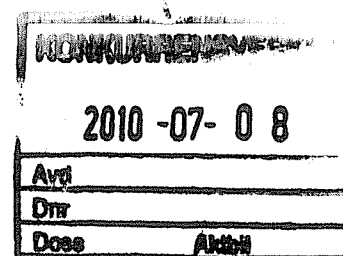
MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

Ombud: Advokat Tomas Kjellgren och jur. kand. Sven Vaxenbäck
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

SAKEN

Upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Siemens AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 25 februari 2010 upphör därmed att gälla.

Förvaltningsrätten erinrar om att en ny tiodagarsfrist därmed börjar löpa.

Dok.Id 7950

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12.00 13:00-16.00

UPPHANDLINGEN

Bakgrund

Trafikverket, tidigare Banverket, genomförde en upphandling av växeldriv (dnr F08-14381/IN50). Upphandlingen genomfördes genom ett förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). En anbudsinvitan skickades den 5 maj 2009 ut till de leverantörer som vid denna tidpunkt var registrerade inom aktuell kategori i Trafikverkets kvalificeringssystem TransQ. Leverantörer hade att senast den 26 juni 2009 lämna anbud för upphandlingen. Anbudstiden förlängdes först till den 25 augusti 2009 och slutligen till den 29 september 2009.

Förfrågningsunderlaget

Enligt upphandlingsföreskrifterna sker anbudsprövningen i två steg (UFB.5). I ett första steg prövas om anbudsgivare uppfyller de krav som ställts för att anbudet skall tas upp till prövning. I nästa steg prövas anbudet utifrån de värderingsgrunder som ställts upp.

Enligt punkten UFB.522 skall det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas, efter att utvärdering skett enligt en s.k. mervärdesmetod.

Enligt kravspecifikationen finns ett antal obligatoriska krav som måste uppfyllas för att anbuderna skall utvärderas (så kallade skall-krav). De är angivna med nr BF1- BF108.

Under rubrik 7, ”konstruktionskrav”, avsnitt 7.6, ”Omläggning av växeltungor”, [BF75] anges följande.

När motorströmmen från signalställverket når motorenheten, skall följande operationssekvens erhållas:

- bryta den elektriska kontrollkretsen
- frilägga den mekaniska låsningen av växeltungorna (alt. den rörliga korsnings-spetsen)

- lägga om tungorna (alt. den rörliga korsningsspetsen) i växeln
- mekaniskt låsa växeltungorna (alt. den rörliga korsningsspetsen)
- sluta den elektriska kontrollkretsen

Kontrollkretsen får inte slutas förrän växeltungornas (eller den rörliga korsningsspetsens) läge är låst (se krav [BF72] i avsnitt 7.5).

Under rubrik 6, ”Gränssnitt” avsnitt 6.1, ”Mekaniskt” [BF06] anges följande.

”Växeldrivsystemskonceptet ska vara kompatibelt med samtliga växeltyper och samtliga omläggningspunkter i de växeltyper som finns specificerade i tabell *Mekaniskt gränssnitt mot växeltyper*”.

Tilldelningsbeslut m.m.

Tilldelningsbeslut meddelades den 15 februari 2010, varvid Vossloh Nordic Switch Systems AB antogs som leverantör.

Siemens AB och Siemens Aktiengesellschaft (Siemens) antogs inte som leverantör. I bilaga 3 till dokumentet ”Meddelande om tilldelningsbeslut; Växeldriv” anges de krav enligt kravspecifikationen som inte uppfylldes av anbudsgivare. I dokumentet anges att Siemens anbud inte uppfyller kravet BF75. Detta då tungorna vid en omläggning vid upplåsning- och låsningsfasen inte rör sig parallellt. Vidare anges att i det underlag som bifogats anbudshandlingarna, bl.a. vissa ritningar, finns ”detalj 14” (en eller flera länkar mellan tungorna) som omöjliggör icke parallella tungrörelser.

Interimistiskt beslut

I ett interimistiskt beslut den 25 februari 2010 har bestämts att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

SIEMENS YRKANDE, GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Siemens begär överprövning av Trafikverkets upphandling av växeldriv och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar om att rättelse ska ske ge-

nom att Trafikverket ska genomföra en ny utvärdering, varvid Siemens anbud inte förkastas utan utvärderas och antas. I andra hand yrkar Siemens att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Som grund för ansökan anger Siemens i huvudsak följande. Trafikverket har brutit mot LUF då man felaktigt förkastat Siemens anbud, vilket därmed inte kommit att utvärderas. Detta har medfört att Siemens lidit eller kan komma att lida skada. Siemens anbud innehöll ett pris som var klart lägre än det vinnande anbudet och skulle ha erhållit högre totalpoäng än detta. Trafikverket har tillämpat ett skall-krav innebärande att växeltungorna ska röra sig parallellt. Något sådant krav framgår inte av BF75 eller BF06 och finns inte heller på annat sätt angivet i förfrågningsunderlaget. Detta innebär att Trafikverket under upphandlingsprocessen har infört ett nytt skall-krav, vilket är att anse som en väsentlig förändring, som inte är tillåten enligt LUF. Skulle förvaltningsrätten anse att ett sådant skall-krav föreligger är det, både om det anses framgå av BF75 och BF06, att anse som så otydligt att det inte får tillämpas. Skulle ett skall-krav enligt ovan anses föreligga och vara att anse som tillräckligt tydligt är det ändå inte tillåtet då det är att anse som ett omotiverat hinder mot att upphandlingen öppnas för konkurrens, eftersom påstått krav saknar betydelse för växelsystemets funktionalitet och säkerhet samt inte är erforderligt för att integreras i Trafikverkets befintliga växelsystem. Därtill utgör Siemens offererade produkt en likvärdig lösning i enlighet med 6 kap 5 § LUF. Förfarandet strider mot grundläggande principer enligt LUF om förutsebarhet och transparens.

Fråga om tillämpade skall-krav framgår av förfrågningsunderlaget

Krav enligt BF75; operationssekvens

Banverket har uteslutit Siemens ur upphandlingen med motiveringen att växeltungorna i den lösning som offererats inte rör sig parallellt. Siemens

lösning består inte av växeltungor som rör sig helt parallellt i förhållande till varandra; lösningen innebär i stället att den ena växeltungans rörelse inte är exakt i förhållande till den andra växeltungans rörelse. Att växeltungorna ska röra sig helt parallellt i förhållande till varandra utgör emellertid inte ett krav enligt BF75.

BF75 behandlar inte frågan huruvida växeltungrörelserna är parallella; detta skulle ha angivits uttryckligen i BF75 för att utgöra ett krav. Enligt Trafikverkets mening framgår det av BF75 att sekvensstegen ska ske med parallella tungrörelser för båda tungorna, då sekvensen inte kan utföras om inte tungorna rör sig parallellt. Trafikverket har gjort gällande att varje steg i omlägningsförloppet ska vara avslutat innan nästa steg påbörjas och att Siemens lösning inte uppfyller detta krav, eftersom exempelvis utförandet av den tredje punkten påbörjas innan den andra punkten avslutats. Krav på parallella växeltungrörelser kan dock inte anses framgå av ordalydelsen i BF75. Att varje steg i omlägningsförloppet ska vara avslutat innan nästa steg påbörjas framgår inte av BF75; likaså innehåller BF75 inte något obligatoriskt krav om att den tredje punkten inte får påbörjas förrän den andra slutförts. Ordet ”operationssekvens” innefattar inte något krav på viss ordningsföljd eller att viss punkt måste slutföras innan en annan påbörjas. Av BF75 framgår endast att samtliga fem punkter måste genomföras. Vad gäller tidsföljd framgår endast att den fjärde punkten ska vara slutförd innan den femte punkten slutförs. Eftersom en specifik reglering tidsmässigt efterfrågas beträffande de två sist angivna punkterna anges detta uttryckligen – för övriga punkter finns ingen sådan reglering. Det finns inte utrymme att hävda annat än att skall-kravet innebär att samtliga angivna punkter ska genomföras samt såvitt avser punkterna fyra och fem, den tidigare ska slutföras innan den senare utförs (vilket måste ske av säkerhetsskäl). Samtliga av dessa förhållanden uppfylls genom Siemens offererade lösning. En annan sak är att vissa punkter med nödvändighet kommer att utföras före andra, exempelvis att punkt ett utförs före punkt fem.

Trafikverket anser att skullkravet i BF75 innefattar krav på att växeltungrelserna skall vara parallella, att samtliga punkter måste slutföras en efter en utan att en punkt påbörjas innan den föregående slutförts och att offererat växeldrivsystem skall kunna sammankopplas med visst befintligt växelsystem. Detta kan inte anses följa av BF75, varför detta krav är uppenbart oklart. En rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör kan inte fastställa ett sådant innehåll.

Av sakkunnigutlåtande upprättat av Dr Roland Bänsch, avsnitt 5 sid. 7 och avsnitt 6 sid 8, framgår att krav på att växelsystemet ska tillämpa parallella växeltungrelser inte framgår av BF75 och att Siemens anbud inte strider mot något krav i BF75.

Krav enligt BF06; överensstämmelse med befintligt växelsystem

Trafikverket har anfört att Siemens offererade lösning, innebärande en annan operationssekvens med växeltungor som inte rör sig parallellt, inte kan användas inom ramen för Trafikverkets befintliga växelsystem. Det offererade växeldrivsystemskoncept är dock kompatibelt med Trafikverkets befintliga växelmiljö. Relevant i sammanhanget är dock endast vad som framgår av förfrågningsunderlaget, varvid Siemens lösning uppfyller de krav som anges i detta, inklusive kravet i BF06, och är kompatibel med samtliga växeltyper och omläggningpunkter som finns specificerade i tabellen "Mekaniskt gränssnitt mot växeltyper". Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att offererat växelsystem ska kunna installeras ihop med en viss typ av växelsystem och att växeltungrelserna måste vara parallella för att kunna integreras i Trafikverkets befintliga växelmiljö.

I andra hand åberopas att kravet enligt BF06 är alltför otydligt för att få tillämpas. Detta då kravet endast hänvisar till en tabell med en lista över

växeltyper. I tabellen anges inte att det skulle finnas ett krav på att växel-
tungorna skall röra sig parallellt.

Trafikverket har först i samband med tvisten redovisat att Siemens anbud
inte uppfyllt kravet i BF06; vad gäller övriga anbudsgivare har detta redo-
visats i anbudsutvärderingen.

Av sakkunnigutlåtande upprättat av Dr Roland Bänsch, avsnitt 4 sid 6 och
avsnitt 6 sid. 8, framgår att kravet i BF06 inte är tydligt och att krav på att
växelsystemet ska tillämpa parallella växelrörelser inte framgår av
BF06. Av tabellen ”Mekaniskt gränssnitt mot växeltyper” framgår enligt
utlåtandet, avsnitt 4 sid. 7, inte vad Trafikverket efterfrågar med detta krav.
Därtill framgår av sakkunnigutlåtandet, avsnitt 4 sid. 6, att Siemens offere-
rade lösning kan installeras i Trafikverkets växelsystem och således är
kompatibel med Trafikverkets befintliga växelsystem.

Övrigt material, såsom ritningar

Trafikverket har anfört att det framgår av andra delar av förfrågningsunder-
laget att växelrörelserna måste röra sig parallellt, eftersom det i flertalet
växeltyper ingår länkar mellan växelrörelserna. Trafikverket har anfört att
detta framgår av ritningar som distribuerats genom dokumentet ”Frågor
och svar”. I fråga 65 och 66 efterfrågas layoutskisser över nödvändiga
korsningar och positioner av existerande drivsystem samt referenser på
standarder, arbetsmetoder, växelritningar och layouter för att möjliggöra en
detaljerad lösning för anbudet. I Trafikverkets svar anges ”se bifogade rit-
ningar”, varvid hänvisas till ritningar till artikelnumren i tabellen ”Meka-
niskt gränssnitt mot växeltyper” i BF06. I fråga 68 efterfrågas data och
krav gällande låsenheten (växelsteg och växelrörelse) för vissa enheter. Tra-
fikverket angav att leverantören själv hade att ta fram detaljkonstruktion
samt hänvisade till förfrågningsunderlaget och till BVH 524.12, som fanns

att tillgå på Trafikverkets hemsida. Av BVH 524.12 framgår inte något krav på parallella växeltungrörelser.

Av ritningar och text framgår dock inget krav på att växeltungrörelserna ska vara parallella. Det är korrekt att det i flertalet växeltyper ingår länkar mellan växeltungorna; på fjorton av totalt nitton ritningar står ”länk monteras” angivet, medan detta inte finns angivet på övriga fem ritningar. Länkarna är dock inte utritade på ritningarna. Eftersom det för vissa av ritningarna finns angivet att länk ska monteras och för andra inte kan anbudsgivarna inte veta vilken av lösningarna som Trafikverket efterfrågar. Trafikverket efterfrågar dock enligt ordalydelsen endast *ett* växeldrivskoncept, vilket är omöjligt eftersom vissa i tabellen angivna växeltyper har länk och andra inte. Detta då lösningar med koppling till länk inte är kompatibla med system utan länk samt då lösningar utan koppling till länk inte är kompatibla till system med länk. Den enda rimliga tolkningen är att det inte finns något krav beträffande länkar.

Enligt Siemens mening kan inte ritningar eller text till sådana anses utgöra skall-krav; skall-krav ska tydligt tillkännages i förfrågningsunderlaget som sådant. Ritningarna tillhandahölls därtill i ett annat sammanhang än i anslutning till BF06 eller något annat skall-krav.

I sakkunnigutlåtandet upprättat av Dr Roland Bänsch, avsnitt 4 sid 6 och avsnitt 6 sid. 8, anges att det inte framgår av ritningarna vilket växelsystem som skulle vara kompatibelt med Trafikverkets befintliga växelsystem och att det av ritningarna går att dra olika slutsatser av vilken typ av växelsystem som Trafikverket avsett upphandla. I utlåtandet, avsnitt 4 sid. 7, anges vidare att Trafikverket inte genom ritningarna och information i anslutning till dessa kan ange beslutskriterium för upphandlingen.

Fråga huruvida tillämpade skall-krav införts under upphandlingsprocessens gång

Skulle förvaltningsrätten anse att ett skall-krav innebärande parallella växeltungrörelser föreligger med anledning av dokumentet frågor och svar samt ritningar, kan dock dessa dokument inte anses utgöra del av förfrågningsunderlaget; skall-kravet är påfört i efterhand. Läkning i efterhand av en sådan otydlighet i förfrågningsunderlaget är inte möjlig.

Förfrågningsunderlaget inklusive kravspecifikationen tillhandahölls den 5 maj 2009. Svaret med ritningar är daterat den 12 augusti 2009 och har därmed upprättats efter att förfrågningsunderlaget distribuerats, vilket utgör en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget som inte är tillåten. Siemens och andra anbudsgivare hade då arbetat med offererade lösningar i drygt tre månader. Till anbudstidens utgång återstod endast en månad och sju-tton dagar. Det är inte acceptabelt att på sett så sent stadium införa ett nytt skall-krav, då sådana krav måste vara tydliga och kunna uppfattas av anbudsgivarna för att överensstämna med lagens krav på tydlighet och förutsebart. De system som Siemens och övriga anbudsgivare tillhandahåller enligt anbuderna måste anpassas för Trafikverkets anläggning, varför det är en olägenhet att så lång tid efter det att förfrågningsunderlaget tillhandahållits få besked om att ett annat system efterfrågas.

Siemens hade haft möjlighet att offerera en lösning som uppfyller det skall-krav som Banverket gjort gällande funnits med i förfrågningsunderlaget om Trafikverket i kravspecifikationen hade uttryckt detta. Detta framgår av sakkunnigutlåtandet upprättat av Dr Roland Bänsch, avsnitt 5, sid. 8.

Fråga om tillämpade skall-krav utgjort omotiverade hinder mot att upphandlingen öppnas för konkurrens samt om Siemens offererade lösning är en likvärdig sådan i enlighet med 6 kap. 5 § LUF

Skulle ett skall-krav med den innebörd Trafikverket anfört anses föreligga och vara att anse som tillräckligt tydligt är skall-kravet ändock inte tillåtet. Detta då det är att anse som ett omotiverat hinder mot att upphandlingen öppnas för konkurrens, eftersom kravet saknar betydelse för växelsystemets funktionalitet och säkerhet samt inte är erforderligt för att integreras i Trafikverkets befintliga växelsystem. Växeldrivsystem som tillämpar parallella växeltungrörelser och de som inte tillämpar parallella växeltungrörelser utgör lika goda lösningar vad gäller funktions- och säkerhetskrav. Det har inte varit tillåtet att inskränka upphandlingsföremålet på sådant sätt att enbart växeldrivsystem med parallella växeltungrörelser får offereras. Tekniska specifikationer skall tillåta anbudsgivare att delta på lika villkor och inte får innebära omotiverade hinder mot att upphandlingen öppnas för konkurrens.

Siemens offererade växeldrivsystem utgör enligt samma resonemang också en likvärdig lösning i enlighet med 6 kap. 5 § LUF, vilket gör att det inte är tillåtet att förkasta anbudet.

Av sakkunnigutlåtande upprättat av Dr Roland Bänsch – avsnitt 2 sid. 5, avsnitt 3 sid 5 och avsnitt 4 sid. 7 – framgår att ett växelsystem som tillämpar icke parallella växeltungrörelser har samma funktionalitet och säkerhet som ett system som tillämpar parallella växelsystem, varför det inte är rimligt att utesluta system med icke parallella växeltungrörelser.

Åberopat sakkunnigutlåtande av Dr Roland Bänsch, ConTraffic GmbH

Det åberopade sakkunnigutlåtandet är upprättat av Dr Roland Bänsch som är VD på ConTraffic GmbH, en konsultfirma för trafiksystem. Utlåtandet är inte ett rättsutlåtande, utan ett tekniskt sådant. Dr Roland Bänsch och ConTraffic GmbH har inte tidigare haft något uppdrag i den aktuella anbudsprocessen; dock har företaget tidigare åtagit sig uppdrag för företaget

Vossloh, som Trafikverket tilldelade kontraktet till. Sakkunnigutlåtandet är skrivet på ett balanserat sätt. Dr Roland Bänsch har avgett ett oberoende sakkunnigutlåtande.

TRAFIKVERKETS INSTÄLLNING, GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Trafikverket bestrider bifall till ansökan. Som grund för bestridandet anförs att Siemens genom sitt anbud inte förmått uppfylla samtliga skall-krav i upphandlingen. Grund för att förkasta anbudet har därmed förelegat.

Fråga om tillämpade skall-krav framgår av förfrågningsunderlaget

Krav enligt BF75; operationssekvens

Trafikverket förkastade Siemens anbud med motiveringen att detta inte uppfyllde skall-kravet i BF75. Kravet innebär att anbudsgivarnas offererade växeldriv måste följa en i kravet angiven operationssekvens. Med operationssekvens avses en mängd element som är endimensionellt ordnade tidsföljd (steg) som utförs för ett visst ändamål. Operationssekvensen innebär att växeldrivet måste åstadkomma att växeltungorna rör sig samtidigt på så sätt att båda växeltungorna friläggs samtidigt, läggs om samtidigt och låses samtidigt, beroende på aktuellt sekvenssteg. Skälet till detta skall-krav är att växeldrivet måste kunna installeras i det befintliga växelsystemet. Eftersom den norm som Trafikverket tillämpar för gängse växelsystem innebär att växeltungorna i aktuella växelsystem sitter ihop med länkar kan inte växeldriv med annan operationssekvens än den i BF75 angivna installeras i växelsystemen.

När Trafikverket den 2 oktober 2009 öppnade inkomna anbud konstaterades att Siemens offererade växeldriv med tillhörande operationssekvens tycktes innebära att växeltungorna rörde sig individuellt, vilket inte är förenligt med aktuellt skall-krav, eftersom växeltungorna därvid sitter ihop.

Trafikverket kontaktade Siemens via e-post den 27 november 2009 för att få bekräftat om Trafikverket korrekt uppfattat Siemens beskrivning av offererad operationssekvens. Via e-post den 30 november 2009 förtydligade Siemens den offererade operationssekvensen enligt följande:

Med tillkopplingen av motorspänningen i ställverket börjar motorn röra på sig:

1. detta leder till en ändring av kontaktläget för gränslägeskontakten och fränkoppling av övervakningen i ställverket (i BF75: bryta den elektriska kontrollkretsen)
2. först rör sig den frånliggande växeltungan och lossar spärren för den anliggande växeltungan (i BF75: frilägga den mekaniska låsningen av växeltungorna (alt. den rörliga korsningsspetsen))
3. båda växeltungorna rör sig gemensamt tills den tidigare frånliggande växeltungan ligger an mot stödrålen (i BF75: lägga om tungorna (alt. den rörliga korsningsspetsen) i växeln)
4. den nu frånliggande växeltungan rör sig tills fullständig tungöppning har erhållits och därigenom förreglas den nu anliggande växeltungan. (I BF75: mekaniskt låsa växeltungorna (alt. den rörliga korsningsspetsen))
5. om ställskivan och det med båda växeltungorna förbundna tungkontrollskivorna är i ändringslägesposition växlar gränslägeskontakten sitt läge och kopplar in övervakningen i ställverket för den gällande ändlägespositionen. (BF75: sluta den elektriska kontrollkretsen)

Efter att ha tagit del av Siemens förtydligande bedömde Trafikverket att anbudet inte uppfyllde skall-kravet BF75 beträffande operationssekvens. På grund av den betydande avvikelser från den operationssekvens som krävs enligt skall-kravet kan Siemens offererade växeldriv inte användas med det befintliga växelsystemet. Siemens offererade operationssekvens avviker från den som anges i BF75 på så sätt att ordningsföljden är en annan. Exempelvis påbörjas den tredje punkten innan den andra punkten har påbörjats och slutförts. Därtill upprepar sig den tredje punkten i sekvensen; denna inträffar två gånger. Detta beror på att Siemens operationssekvens i flera steg innebär att endast en växeltunga rör sig i stället för båda. Operationssekvensen i BF75 utesluter växeldriv vars operationssekvens förutsätter att växeltungorna i ett växelsystem kan röra sig oberoende av varandra. Ett växeldriv med en operationssekvens där växeltungorna kan röra sig

oberoende av varandra kan inte installeras i de aktuella växelsystemen, eftersom växeltungorna är förankrade i varandra på ett sådant sätt att de endast kan röra sig exakt i förhållande till varandra.

I BF75 anges inte uttryckligen att växeltungorna ska röra sig parallellt. Detta är dock onödigt, eftersom det följer av skall-kravets ordalydelse att båda tungorna ska friläggas, läggas om eller låsas i varje sekvenssteg, varför det är omöjligt att uppfylla operationssekvensen om inte tungorna rör sig samtidigt och parallellt. Av ordalydelsen, inbegripet begreppet sekvens, följer vidare att punkterna i sekvensen är ordnade i tidsföljd och ska utföras i den ordning de anges. Exempelvis kan inte punkt tre; omläggning av växeltungorna, ske före punkt ett och två; brytande av den elektriska kontrollkretsen och upplåsning av växeltungorna.

Skall-kravet i BF75 är ändamålsenligt för upphandlingen och tillräckligt tydligt för att rimligt informerade och omsorgsfulla anbudsgivare ska förstå och kunna beakta detta vid utformningen av sina anbud.

Krav enligt BF06; överensstämmelse med befintligt växelsystem

Skall-kravet i BF06 har ställts upp för att det växeldriv som Trafikverket köper in måste kunna installeras i det befintliga växelsystemet – det vill säga av samma skäl som beträffande BF75. Av skall-kravet i BF06 och de ritningar som utgör del av förfrågningsunderlaget framgår att växelsystemens växeltungor är förankrade i varandra på ett sådant sätt att de endast kan röra sig i exakt förhållande till varandra, vilket gör att det offererade växeldrivssystemet måste vara anpassat till detta. Trafikverket har angett precis vilka växeltyper som är aktuella i upphandlingen för att undvika osäkerhet kring vilka växeltyper som de växeldriv som är föremål för upphandling kommer att användas med. I tabellen ”Mekaniskt gränssnitt mot växeltyper” finns samtliga växeltyper och omläggningspunkter i växeltyper som det växeldriv som anbudsgivare offererar måste vara kompatibelt med specificerade. Uppräkningen är tillräcklig för att ge anbudsgivarna tillräck-

lig insikt i vilka växeltyper som det offererade växeldrivet ska vara kompatibelt med, vilket är dels fem växeltyper som saknar länk mellan växeltungorna och dels fjorton växeltyper som har sammanlänkade växeltungor. Ett växeldriv som är konstruerat för växelsystem där växeltungorna är sammanlänkade är kompatibelt med växelsystem som saknar länk mellan växeltungorna. Däremot kan inte ett växeldriv som förutsätter att växeltungorna kan röra sig oberoende av varandra fungera med ett växelsystem där växeltungorna är sammanlänkade, eftersom järnstången mellan växeltungorna omöjliggör sådan rörelse. Siemens har offererat ett växeldriv som förutsätter att växeltungorna kan röra sig oberoende av varandra och är kompatibelt bara med de fem växelsystem som saknar länk mellan växeltungorna; med övriga fjorton växelsystem är systemet inte kompatibelt. Exempelvis har växeltyperna UIC60-760-1:15 och BV50-600-1:13, som anges i tabellen, länkar monterade mellan växeltungorna. Detta framgår av ritning 9-511 027 och ritning 9-516 207, där det i ritningarnas sidotext anges att länk ska monteras på visst sätt.

Siemens och andra anbudsgivare har inom ramarna för de skall-krav som ställts upp haft möjlighet att utforma egna lösningar på offererade produkter. Detta har tydliggjorts under upphandlingsprocessen genom exempelvis svaret på fråga 68 i dokumentet ”Frågor och svar”, där det anges att leverantören själv ska ta fram detaljkonstruktion. Fråga 68 avser dock inte kravet i BF06 utan har att göra med krav gällande låsenheten.

Skall-kravet i BF06 är ändamålsenligt för upphandlingen och tillräckligt tydligt för att rimligt informerade och omsorgsfulla anbudsgivare ska förstå och kunna beakta detta vid utformningen av sina anbud.

Skälet till att Trafikverket inte i samband med tilldelningsbeslutet angav att Siemens inte uppfyllde skall-kravet BF06 är att detta inte prövades när det konstaterades att kravet i BF75 inte var uppfyllt. Detta ändrar dock inte det faktum att inte heller skall-kravet i BF06 är uppfyllt.

Övrigt material, såsom ritningar

Dokumentet ”Frågor och svar” av den 12 augusti 2009 utgör del av förfrågningsunderlaget på sätt som avses i 2 kap. 8 § LUF. I detta tillhandahöll Trafikverket ritningar som svar på anbudsgivarnas frågor beträffande existerande drivsystem, standarder och arbetsmetoder för att möjliggöra detaljerade och korrekta anbud. Ritningarna tillför inte några nya krav, utan har tillhandahållits som en service till anbudsgivarna och med hänvisning till kravet i BF06. Skulle någon otydlighet beträffande BF06 anses föreligga har denna otydlighet läkts genom Trafikverkets svar som tillhandahållits innan tiden för ingivande av anbud löpt ut.

Fråga huruvida tillämpade skall-krav införts under upphandlingsprocessens gång

Trafikverket har inte under upphandlingsprocessen lagt till något skallkrav; dessa framgår av förfrågningsunderlaget. Ritningarna lämnades ut den 12 augusti 2009. Till dess sista dagen att inge anbud inträffade återstod då, efter att förlänging av fristen skett till den 29 september 2009, en månad och sju dagar, vilket är tillräckligt lång tid för utformande av anbud. En rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör kan därmed inte ha undgått att de växlar och växelsystem som Trafikverket tillämpar innebär att växeltungorna sitter ihop.

Fråga om tillämpade skall-krav utgjort omotiverade hinder mot att upphandlingen öppnas för konkurrens samt om Siemens offererade lösning är en likvärdig sådan i enlighet med 6 kap. 5 § LUF

De aktuella skall-kraven har ställts upp för att det växeldriv som är föremål för upphandling ska vara kompatibelt med befintliga växelsystem, eftersom det upphandlade växeldrivssystemet är avsett att användas med växelsystem där växeltungorna är sammanlänkade och därmed endast kan röra sig i exakt förhållande till varandra. Skall-kraven innebär att operationssekvenser som förutsätter att växeltungorna kan röra sig oberoende av var-

andra utesluts ur upphandlingen. Kraven är motiverade för upphandlingen och kan inte anses utgöra ett omotiverat hinder mot att upphandlingen öppnas upp mot konkurrens och därmed strida mot artikel 23.2 i direktiv 2004/18/EEG.

Siemens offererade växeldriv kan inte ses som likvärdig den lösning som Trafikverket efterfrågat i upphandlingen. För att Siemens offererade växeldriv skulle vara kompatibelt med Trafikverkets växelsystem skulle en omfattande ombyggnad av detta vara nödvändig.

Åberopat sakkunnigutlåtande av Dr Roland Bänsch, ConTraffic GmbH

Siemens har anlitat konsultfirman ConTraffic GmbH och dess VD Dr Roland Bränsch. Sakkunnigutlåtandet kan dock inte anses vara oberoende, då företaget och dess VD åtar sig andra uppdrag från den privata sektorn, inklusive Siemens. Roland Bränsch är inte jurist och har därför inte kompetens att yttra sig över de rättsfrågor som är aktuella i målet.

DOMSKÄL

Tillämpliga lagregler m.m.

Av 1 kap. 24 § LUF framgår att upphandlande 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 har brutit mot dessa grundläggande principer eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts (16 kap. 2 § LUF).

De inom EG-rätten gällande principerna om bl.a. likabehandling, öppenhet (transparens) och förutsebarhet har i praxis ansetts kräva att förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse och vilka kriterier som därvid kommer att beaktas. Tilldelningskriterierna ska vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Förfrågningsunderlaget får heller inte innehålla motsägelsefulla krav eller förutsättningar.

Fråga om tillämpade skall-krav framgår av förfrågningsunderlaget

Krav enligt BF75; operationssekvens

Sekvens är enligt Rikstermbanken en mängd av element som är endimensionellt ordnade i tidsföljd. Med hänsyn till kravets utformning – såsom vad gäller användandet av ordet operationssekvens, att momenten anges i viss följd, att momentens innebörd utgörs av att en sekvens startas och avslutas, varav innebörden av de två sist angivna momenten är att det ena måste vara helt avslutat innan det nästföljande tar vid – innebär enligt förvaltningsrättens mening kravet i BF75 att momenten som anges i punkterna ska inträffa i den ordning som där anges. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det dock inte av ordalydelsen att en punkt ska vara helt avslutad innan nästa tar vid; detta då så anges specifikt endast för de två sist angivna punkterna.

Enligt förvaltningsrättens mening korresponderar Siemens anbud med den av Trafikverket efterfrågade operationssekvensen, vid en numrering av punkterna, vad gäller punkterna 1 och 5. Punkterna berör inte sekvenser där växeltungrörelserna anförts vara parallella/icke parallella utan syftar endast till att bryta och sluta den elektriska kontrollkretsen. Trafikverket har inte anfört att Siemens inte uppfyller kravet i dessa delar. Punkten 2,

”frilägga den mekaniska låsningen av växeltungorna (alt. den rörliga korsningsspetsen)”, motsvaras i den av Siemens offererade lösningen av följande: ”först rör sig den frånliggande växeltungan och lossar spärren för den anliggande växeltungan”. Enligt förvaltningsrättens mening innefattar kravet att låsningen av växeltungorna ska friläggas inte ett krav på att detta måste ske med växeltungorna parallellt. Den av Siemens offererade lösningen resulterar i att den mekaniska låsningen av växeltungorna friläggs och inryms enligt förvaltningsrättens mening av ordalydelsen i punkten 2. Vad gäller punkten 3, ”lägga om tungorna (alt. den rörliga korsningsspetsen) i växeln”, motsvaras denna i Siemens anbud av: ”båda växeltungorna rör sig gemensamt tills den tidigare frånliggande växeltungan ligger an mot stödrälen”. Förvaltningsrätten finner att Siemens lösning innebär att växeltungorna i momentet rör sig parallellt och att Siemens lösning uppfyller kravet i punkten 3. Det faktum att lösningen går utöver vad som efterfrågas i punkten 3, då det härtill anges att tungorna rör sig tills den frånliggande växeltungan ligger an mot stödrälen, ändrar inte denna bedömning. Punkten 4 anger följande: ”mekaniskt låsa växeltungorna (alt. den rörliga korsningsspetsen)” och motsvaras i Siemens anbud av ”den nu frånliggande växeltungan rör sig tills fullständig tungöppning har erhållits och därigenom förreglas den nu anliggande växeltungan”. Enligt förvaltningsrättens mening innefattar inte ordalydelsen i punkten 4 ett krav på att växeltungrörelserna måste vara parallella. Siemens lösning resulterar i en låsning av växeltungorna. Trafikverket har inte anfört att låsning av växeltungorna i sig inte skulle ske utan mot att växeltungorna inte varit parallella. Förvaltningsrätten finner att Siemens lösning uppfyller kravet i punkten 4.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Siemens lösning sker i den ordningsföljd som anges i BF75. Vidare finner förvaltningsrätten att krav på parallella växeltungrörelser inte framgår av BF75 och att det inte heller framgår att varje steg i sekvensen ska vara avslutat innan nästa tar vid. Siemens anbud uppfyller därmed skall-kravet i BF75.

Krav enligt BF06; överensstämmelse med befintligt växelsystem

I BF06 anges att växeldrivskonceptet ska vara kompatibelt med samtliga växeltyper och omläggningpunkter i de växeltyper som finns specificerade i tabellen ”Mekaniskt gränssnitt mot växeltyper”.

Genom dokumentet ”Frågor och svar” har i fråga 65, 66 och 68 bl.a. efterfrågats layoutskisser gällande korsningar och positioner av existerande drivsystem, referenser på standarder och växelritningar samt data och krav gällande låsenheten (växelsteg och växeltunga) för vissa enheter. Trafikverket hänvisar i svar till de ritningar som anges i tabellen ”Mekaniskt gränssnitt mot växeltyper”. Vidare hänvisas beträffande låsenheten till BVH 524.12, att tillgå via Trafikverkets hemsida.

Förvaltningsrätten finner att dokumentet ”Frågor och svar” och de ritningar som tillhandahållits med anledning av Trafikverkets svar tillhandahållits under upphandlingsprocessen och i anslutning till kravet i BF06. Fristen för att inge anbud löpte ut den 29 september 2009. Dokumentet ”Frågor och svar”, fråga 65 och 66, är daterat den 12 augusti 2009, varvid de aktuella ritningarna tillhandahölls. Hänvisningen till BVH 524.12 skedde i anslutning till fråga 68 och är daterad den 17 augusti 2009. Även med hänsyn till att anbuden måste anpassas för Trafikverkets befintliga anläggning finner förvaltningsrätten att de aktuella dokumenten tillhandahållits då skälig tid återstått för anbudsgivarna att anpassa sina anbud efter förfrågningsunderlaget.

Sammanfattningsvis utgör enligt förvaltningsrättens mening således dokumentet ”Frågor och svar” och där till hörande ritningar del av det förfrågningsunderlag som leverantörerna haft att rätta sig efter. Trafikverket har genom kravet i BF06 angett de växeltyper som det växeldriv som är föremål för upphandling ska vara kompatibelt med. Det är ostridigt att det av ritningarna framgår att fem växeltyper saknar länk mellan växeltungorna och att fjorton växeltyper har sammanlänkade växeltungor. Siemens har

anfört att ritningar och text till sådana inte kan utgöra skall-krav. Vad gäller frågan huruvida leverantörerna haft att konsultera ritningarna gör förvaltningsrätten följande bedömning.

I sakkunnigutlåtandet anges i avsnitt 4 ” Krav BF06: Mekanisk anpassning” under rubriken ”Ytterligare krav” att ytterligare mekaniska krav inte är direkt synliga från specifikationen och inte heller från ritningen. Vidare anges att informationen om länkar framgår av sidotexten till ritningarna och inte i den tekniska specifikationen, varvid informationen i Trafikverkets upphandling utan bakgrundsinformation eller kunskap om liknande tillämpningar i andra länder inte är självförklarande ens för en expert på växeldrivssystem. I samma avsnitt anges att om en egenskap där stängning tvingar tungorna att röra sig synkroniserat krävs, detta skulle ha angetts direkt i specifikationen eftersom det har stor inverkan på den tekniska lösningen hos ett växeldriv. I samma avsnitt anges vidare att om avsikten från Trafikverket varit att informera budgivarna om en länk mellan tungorna via sidoinformationen till ritningarna, detta inte kan uppfattas som ett beslutskriterium för upphandlingen, om anbudsgivarna ens uppmärksammar det.

Förvaltningsrätten noterar att sakkunnigutlåtandet avfattat av Dr Roland Bransch utgör ett tekniskt utlåtande och inte ett rättsutlåtande. Vad som anförts i utlåtandet om utformningen av förfrågningsunderlaget, gällande hur viss information tillkännages och vad som utgör del av förfrågningsunderlaget, har därmed mindre bäring på frågorna i målet än beträffande tekniska lösningar, såsom funktioner av växeldriv. Trots vad som anförts i utlåtandet anser förvaltningsrätten att det åligger anbudsgivare att vid eventuella oklarheter konsultera de ritningar som hänvisas till i skall-krav i förfrågningsunderlaget, då sådana funnits att tillgå, för att möjliggöra korrekta anbud. Förvaltningsrätten anser att skall-kravet i BF06 varit tillräckligt tydligt utformat för att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska tolka kriteriet på samma sätt. Ritningarna har enligt förvaltningsrättens mening inte tillfört nya skall-krav, utan endast utgjort för-

tydliganden och kompletteringar genom tillhandahållande av i kravspecifikationen angivna ritningar.

Enligt Trafikverket är det av Siemens offererade växeldrivet kompatibelt endast med de fem växelsystem som saknar länk mellan växeltungorna, eftersom växeldrivet förutsätter att växeltungorna kan röra sig oberoende av varandra. Detta då det växeldriv som förutsätter att växeltungorna kan röra sig oberoende av varandra fungerar med endast med växelsystem där växeltungorna är sammanlänkade, eftersom järnstången mellan växeltungorna omöjliggör icke parallella växeltunggrörelser, medan ett växeldriv som är konstruerat för växelsystem där växeltungorna är sammanlänkade är kompatibelt med både med växelsystem som har och saknar länk mellan växeltungorna. Siemens har anfört att den offererade lösningen är kompatibel med såväl de växeltyper som saknar länk mellan växeltungorna som med de växeltyper som har sammanlänkade växeltungor. Till stöd för sin uppfattning har Siemens åberopat sakkunnigutlåtandet av Dr. Roland Bransch. Enligt förvaltningsrättens mening ger inte utlåtandet något entydigt stöd för att ett växelsystem med växeldriv som förutsätter att växeltungorna kan röra sig oberoende av varandra är kompatibelt med både växeltyper saknar länk mellan växeltungorna och med växeltyper som har sammanlänkade växeltungor. Vissa uppgifter i utlåtandet tyder snarare på att ett växeldriv som förutsätter att växeltungorna kan röra sig oberoende av varandra är kompatibelt endast med växeltyper saknar länk mellan växeltungorna. Exempelvis anges i avsnitt 4 under rubriken "Krav BF06: Mechanisk anpassning" i avsnittet "Ytterligare krav" att eftersom stänger är en del av nuvarande lösning för Trafikverket och inte en teknisk nödvändighet för uppfyllande av säkerhetsmål när man följer andra designprinciper kan man anta att det inte krävs någon solid länk mellan tungorna för det nya växeldriv som Trafikverket efterfrågar i sin anbudsfrågan. Förvaltningsrätten finner att Siemens inte visat att bolagets anbud uppfyller de krav som anges i BF06.

Sammanfattningsvis framgår det enligt förvaltningsrättens mening av ritningar som kravet i BF06 hänvisar till – och som leverantörerna haft att konsultera – att Trafikverkets växelsystem innefattar växeltyper som har länkar mellan växeltungorna. Då den av Siemens offererade lösningen inte är kompatibel med växeltyper som har länkar är skall-kravet i BF06 inte uppfyllt.

Någon diskrepans mellan skall-kraven i BF75 och BF06 föreligger enligt förvaltningsrättens mening inte, varför leverantörerna trots att kravet i BF75 varit uppfyllt även haft att uppfylla kravet i BF06.

Eftesom förvaltningsrätten funnit att skall-kraven i BF75 och BF06 ställts upp för att möjliggöra lösningar som är kompatibla med Trafikverkets befintliga växelsystem och då den av Siemens offererade lösningen inte ansetts vara kompatibel med detta i och med att kravet i BF06 inte är uppfyllt anser förvaltningsrätten inte att tillämpade skall-krav utgjort omotiverade hinder mot att upphandlingen öppnas för konkurrens eller att Siemens offererade lösning kan anses vara en likvärdig sådan i enlighet med 6 kap. 5 § LUF.

Förvaltningsrätten kommer således fram till att det som Siemens har anfört i målet inte utgör tillräckligt stöd för att besluta att Trafikverkets upphandling av växeldriv har genomförts i strid mot bestämmelserna i LUF. Bolagets talan ska därför avslås. Det interimistiska förordnandet ska därmed upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c). Förvaltningsrätten erinrar om den s k tiodagarsfristen i 16 kap 1 § tredje stycket 2 LUF.

Lennart Andersson
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.