



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

**DOM**

2017-03-23

Meddelad i Stockholm

Mål nr

19006-16

**SÖKANDE**

Bombardier Transportation Sweden AB, 556101-9356

Ombud: Advokaterna Per-Owe Arfwedson, Sofia Hertz och Carl Bokwall  
Bokwall Rislund Advokatbyrå KB  
Funcgens gränd 1  
111 27 Stockholm

**MOTPART**

Stockholms läns landsting

Ombud: Advokaterna Johan Carle och Sven Vaxenbäck samt jur. kand. Lisa  
Rylander  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och post-  
tjänster, LUF

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2017-03-24	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 782561

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
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>				

**BAKGRUND, YRKANDEN M.M.**

**Stockholms läns landsting** (SLL) genomför en upphandling av fordon till Roslagsbanan, dnr TN-2013-0391. Upphandlingen genomförs genom ett förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF. I tilldelningsbeslut den 23 augusti 2016 angavs att Stadler Bussnang AG (Stadler) tilldelats kontrakt i upphandlingen.

**Bombardier Transportation Sweden AB** (bolaget) ansöker om överprövning enligt LUF och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget huvudsakligen följande. Upphandlingen har genomförts i strid med de grundläggande principerna enligt 1 kap. 24 § LUF. Förfrågningsunderlaget har varit otydligt. Det har medfört att det inte varit möjligt att lämna anbud på lika villkor, vilket strider mot principerna om likabehandling och transparens. Bolaget lider, eller riskerar att lida, skada till följd av upphandlingsfelen.

Anbudsförutsättningarna ifråga om vilken höjd fordonet ska ha har varit motsägelsefulla och oklara i en sådan utsträckning att bolagets och Stadlers anbud baserats på väsentligen olika förutsättningar i ett avgörande hänseende. Kravställningen brister i transparens.

I upphandlingen framgår av Requirement Matrix både tvingande och förhandlingsbara krav. Obligatoriska krav är markerade med "M". I krav Gen 3-5:1 anges följande krav.

The new Vehicle shall conform in all aspects to the conditions described in appendix 1.2. b, except regarding the horizontal curve radius.

I appendix 1.2.b finns bland annat en måttsatt ritning över önskad tåghöjd. Av denna framgår att det maximala tågmåttet är 3850 mm. Kravet är inte markerat med ett "M", men har i praktiken varit tvingande.

Det har funnits andra uppgifter i förfrågningsunderlaget som klart angett att kravet skulle uppfyllas och att det inte var möjligt att avvika från det. Denna bild har SLL förstärkt genom svar som lämnats på frågor samt genom sitt agerande under förhandlingarna. Bolaget har grundat sitt anbud på att det offererade tåget inte fick vara högre än den fordonsprofil som SLL angett i förfrågningsunderlaget. I och med att Stadler inte har hållit sig till höjdkravet har anbuden lämnats på olika och oklara förutsättningar.

Begränsningslinje A på ritningen från bilaga 1.2.b utgör den så kallade "konstruktionsprofilen", det vill säga den yttre gränsen för tåget. I avsnitt 4.1 i samma bilaga anges följande.

Fordon och laster får på rakspår ej överskrida begränsningslinje A.

Om man följer begränsningslinje A framgår att tågets bredd som mest kan vara 2700 mm och att tåget som mest får vara 3850 mm högt. Även om kravet gällande höjd inte märkts med "M" har måttangivelserna varit en mycket tydlig anbudsförutsättning som anbudsgivarna var tvungna att beakta vid utformningen av det erbjudna fordonet. Detta dels för att tåget skulle kunna användas på just Roslagsbanan och dels för att anbuden skulle avse jämförbara fordon och utvärderingen bli rättvis. Att så är fallet framgår redan av avsnitt 4.1 i bilaga 1.2.b men även av det förhållandet att det ställdes ett flertal frågor kring fordonsprofilen och hur bredd- och höjdkraven skulle tolkas. SLL:s svar på dessa frågor har ytterligare förstärkt bolagets uppfattning att det inte gick att göra avsteg från bredd- och höjdkraven.

Av Stadlers anbud framgår att där erbjudits ett tåg som är 3920 mm högt, det vill säga 70 mm högre än det angivna måttet. Nästan en decimeter i höjdskillnad påverkar utrymmet för teknisk utrustning i/på taket och interiören. För att det ska vara möjligt att lämna ett konkurrenskraftigt anbud är det av största vikt att en upphandlande myndighet utformar förfrågningsunderlaget och genomför förhandlingar med anbudsgivare på ett så pass tydligt

sätt att anbudsgivarna uppfattar kravställningar och information på samma sätt. I annat fall riskerar utvärderingen att förfelas om inkomna anbud grundas på olika uppfattningar av förfrågningsunderlaget. Eftersom SLL har accepterat att Stadler offererat ett fordon som är högre än vad som angetts som krav har Stadler behandlats olik i förhållande till bolaget. Stadler har högre poäng än bolaget på de utvärderingsområden som är kopplade till just tåghöjd; ”Ergonomics”, ”Interior” och ”Design”. Om bolaget känt till att det var möjligt att offerera ett högre tåg än 3850 mm hade det kunnat erbjuda ett lägre pris och utformat tåget på ett annat sätt, som gett bättre poäng. Om bolaget erhållit ytterligare två poäng inom någon av ovan nämnda kriterier hade det vunnit upphandlingen. Bristen har därför haft en avgörande betydelse för utgången av upphandlingen och medfört skada för bolaget.

Bolaget gör inte gällande att höjdkravet egentligen utgör ett obligatoriskt krav. Det är ostridigt att kravet avseende fordonsprofilen inte är märkt med ett ”M” och att Stadlers anbud inte kan förkastas på den grunden att tåget är för högt. Grunden för bolagets talan är istället att underlaget är motstridigt och att SLL agerande har förstärkt detta och befast för bolaget att höjdkravet måste hållas. Höjdkravet har satt gränser för teknisk och interiörmässig utformning av tåget och har påverkat utvärderingen på det tyngst viktade området inom teknisk kvalitet. Bolaget har i och med detta inte kunnat erbjuda sitt mest konkurrenskraftiga anbud.

I början av oktober 2014 ställdes en fråga som bland annat handlade om vilken bredd tåget kunde ha. Frågan medförde att SLL i slutet av oktober 2014 valde att uppdatera bilaga 1.2.b till bilaga 1.2.b.7. Av den nya bilagan framgår en uppdaterad fordonsprofil, där konstruktionslinjen breddats och markerats som ”A1 – Utökad fordonsprofil”. Den utökade fordonsprofilen innebar att den maximala bredden på tåget ökade från 2700 mm till 2900 mm. Höjdkravet förändrades dock inte. I konstruktionssammanhang skiljer man mellan dynamisk bredd/höjd (enkelt uttryckt den bredd/höjd som tåget

kan ha när det svänger i kurvor) och statisk bredd/höjd (det vill säga den bredd/höjd som tåget har när det färdas på rak räls). SLL angav i bilaga 1.2.b.7 inte tydligt om bredd- och höjdkraven var dynamiska eller statiska mått. För att närmare förstå kravställningen kring fordonsprofilen och bredd- och höjdkraven ställde bolaget följande fråga till SLL.

In the appendix 1.3 is said that utilization of vehicle gauge should be described in the tender. In the appendix 1.2.1 the existing vehicles gauge is presented, however the standard and procedure are not described. Which should be the standard to follow in order to calculate the gauge? Where could we find the vehicle gauge? [...]

SLL svarade följande.

The new vehicle design profile is 2900 mm within certain heights, see vehicle profile A1 in Appendix 1.2.b.7. The new Appendix is submitted separately 2014-10-30.

Section 2.1 in Appendix 1.2.b is updated with the following:

The design profile shall fulfill profile "A1 – utökad fordonsprofil" according to Appendix 1.2.b.7 under all circumstances, including extreme cases of dynamic movements, wheel wear, maximum track position error or other contributions to vehicle movements. (bolagets understrykningar)

SLL bekräftade således i klara ordalag att konstruktionslinje A och A1 (höjd- och breddkravet) inte fick överskridas.

Den 10 november 2014 ställdes ytterligare en fråga till SLL om fordonets storlek, denna gång kopplat till linje A.

May the vehicle be sized according to gauge A assuming a static gauging methodology? I.e. only considering the geometric overthrow? If allowed, are there any limitations on suspension displacements to use this methodology?

SLL svarade enligt följande.

The vehicle shall fulfill the design profile "A1 – utökad fordonsprofil" according to Appendix 1.2.b.7 under all circumstances, including extreme cases of dynamic movements, wheel wear, maximum track position error or other contributions to vehicle movements.

The tenderer has to judge which methodology/technical solution to be used in order to fulfill requirements. (bolagets understrykning)

Återigen bekräftade SLL att det offererade tåget inte fick överskrida linje A1 och därmed också linje A, samt att linjerna utgjorde dynamiska mått. SLL använder även uttryck som inte kan tolkas på annat sätt än att offererat tåg måste uppfylla fordonsprofilen i bilagan. Bolaget utgick därför med fog från dessa anbudsförutsättningar när dess anbud sattes samman.

Vidare anges även i det mallavtal som SLL bifogat till förfrågningsunderlaget att en av de strategiska principerna var att offererat tåg måste fungera med infrastrukturen på Roslagsbanan (det vill säga följa fordonsprofilen).

Följande anges under punkt 2.2 (Strategic principles for the Delivery).

2.2.1 The strategic principles for the Delivery set out below (the "Strategic Principles") have been established by the Purchaser prior to the decision to enter into the Agreement with the Supplier. They have been of material importance to the Purchaser's decision to appoint the Supplier to carry out the Delivery. The Strategic Principles are neither intended to set aside or limit specific requirements otherwise set out in this Agreement, nor intended to as such expand the frame of the assignment, and are not listed in order of priority.

- a) Interoperability with infrastructure and conditions in Stockholm; The Vehicles and other parts of the Delivery shall be well suitable for the infrastructure of Roslagsbanan. It shall be possible to operate the Vehicles and other parts of the Delivery in all weather-, environmental- and climate conditions in the Stockholm region.

Efter att bolaget lämnat in sitt anbud skedde förhandlingar. Under dessa kom återigen bredd- och höjdkravet i fokus vid ett flertal tillfällen. SLL:s besked och agerande under förhandlingarna kom att ytterligare förstärka bilden av att bredd- och framför allt höjdkraven inte gick att avvika från. Vid förhandlingar i februari 2016 ifrågasatte bolaget att måttangivelserna i bilaga 1.2.b.7 verkligen var dynamiska mått. Efter att SLL konsulterat en expert i frågan bekräftade SLL att måtten i bilagan var de statiska måtten och ett förtydligande skickades ut till samtliga anbudsgivare. För SLL har det uppenbarligen varit viktigt att klargöra vilken maximal bredd som kunde accepteras, i syfte att oklarheten inte skulle påverka anbudsgivningen. Om breddkravet inte haft någon betydelse för anbudsgivningen eller inte utgjort en tvingande anbudsförutsättning behövdes inget förtydligande. Eftersom

höjdkravet har exakt samma funktion som breddkravet var det helt klart för bolaget att höjdkravet måste beaktas och att det inte var möjligt att offerera ett tåg som var högre.

Under förhandlingarna kom höjdkravet upp ett flertal gånger eftersom det påverkade interiör och design, som SLL hade synpunkt på. Flera av de invändningar som SLL hade ifråga om bolagets lösningar berodde på att bolaget offererat ett tåg som uppfyllde höjdkravet. SLL:s invändningar hade kunnat åtgärdas om bolaget fått offerera ett högre tåg. Bolaget förklarade också detta förhållande för SLL, som då bekräftade att höjdkravet gällde, men bad bolaget se över och förbättra sina lösningar ifråga om ståhöjd, bagagehyllor och belysning. Ingen gång under förhandlingarna tog SLL upp frågan att det var möjligt att överskrida fordonsprofilen. Detta trots att bolaget klart och tydligt hänvisade till att det var fordonsprofilen som hindrade bolaget från att offerera en bättre lösning. Detta är varken transparent eller förenligt med likabehandlingsprincipen.

Insynen i hur SLL genomfört förhandlingarna och vad som avhandlats under förhandlingstillfällena är begränsad, eftersom SLL inte upprättat några förhandlingsprotokoll. Den upphandlande enhetens ageranden och uttalande kan få en viktig och till och med avgörande betydelse när det skriftliga underlaget är motstridigt i en central och grundläggande fråga som har en direkt påverkan på både pris och hur kvalitetskriterierna bäst kan uppfyllas. En anbudsgivare måste kunna förlita sig på information som den upphandlande enheten förmedlar under förhandling, inte bara det skriftliga underlaget. Vad som sägs i förhandlingarna utgör också anbudsförutsättningar.

Det ankommer på SLL att utforma anbudsförutsättningarna, det vill säga såväl förfrågningsunderlag som genomförande av förhandlingarna, på ett tillräckligt tydligt sätt så att varje rimligt informerad anbudsgivare kan förstå vilka anbudsförutsättningarna är och därmed lämna anbud på samma

villkor. SLL bär därmed också ansvaret för otydligheter i anbudsförutsättningarna. SLL har i förfrågningsunderlaget angett att man under förhandlingarna via frågor ska fastställa att anbudsgivarna förstått förfrågningsunderlaget korrekt. Att bolaget avvikit från andra icke obligatoriska krav innebär inte att bolaget därmed skulle ha förstått att det varit möjligt att avvika från kravet i Gen -3.5:1.

För en väl insatt anbudsgivare är det givet att ett tåg inte ska överskrida fordonsprofilen eftersom det i sådana fall riskerar att köra in i tunnlar, peronger, naturliga hinder och signalutrustning. SLL:s synsätt innebär att SLL kan tvingas anta anbud där det offererade tåget är så pass högt att tåget inte i praktiken skulle kunna köras längs Roslagsbanan. Fordonsprofilen är en viktig aspekt i tågupphandlingar och normalt något som anbudsgivare måste följa. Ett annat skäl till att fordonsprofilen normalt är ett obligatoriskt krav är att anbuden därmed kan utvärderas på ett likvärdigt sätt.

Av tidigare avgöranden, bland annat från Förvaltningsrätten i Stockholm mål nr 6692-11, följer att det inte är kravets markering som avgör om det är obligatoriskt, utan frågan ska tolkas mot bakgrund av förfrågningsunderlaget i sin helhet, hur det förhåller sig till andra krav och om det har betydelse för utvärderingen av anbuden. Detta bekräftas även av Kammarrätten i Göteborg i mål nr 6690 — 6691-11. Bolaget hänvisar även till EU-domstolens mål C-19/00 SIAC och C-599/10 SAG samt RÅ 2002 ref 50.

De olika förutsättningar utifrån vilka bolaget och Stadler har lämnat anbud har haft en avgörande påverkan för utfallet i upphandlingen. Det får inte föreligga några oklarheter i en sådan viktig fråga som de mått fordonen maximalt får ha och det är naturligtvis inte upptill anbudsgivarna att bestämma fordonets maximala yttermått. Den allvarliga bristen i upphandlingen medför att denna ska göras om.



SLL bestrider bifall till ansökan och anför till stöd för sin inställning huvudsakligen följande. Skäl för ingripande saknas. SLL har efterlevt LUF och dess allmänna principer vid genomförandet av upphandlingen. De obligatoriska kraven i upphandlingen är tydligt angivna i förfrågningsunderlaget och i punkt 3.3 i anbudsinvjudan finns tydligt förklarat vilka krav som utgör för upphandlingen obligatoriska krav. Vidare förtydligas i Appendix A, Tender requirements, ytterligare hur de obligatoriska kraven är märkta i förfrågningsunderlaget. I punkt 1.2 i Appendix A anges följande.

A mandatory requirement, i.e. a requirement which must be fulfilled in order for the Supplier's tender to be eligible for evaluation, is marked by adding the letter "M" at the end of the Requirement ID.

Som bolaget självt uppger är krav Gen-3.5:1, avseende bland annat tågens mått, inte märkt med ett "M". Om kravet utgjort ett obligatoriskt krav hade dess beteckning inte varit "Gen-3.5:1" utan "Gen-3.5:1 M". Att kravet innehåller det engelska ordet "shall" föranleder ingen annan slutsats. I punkt 3.3 tredje stycket i anbudsinvjudan förklaras tvärtom tydligt att användningen av ordet "shall" i ett krav i upphandlingen *inte* innebär att det är obligatoriskt.

Inte heller frågan och svaret om fordonens mått som bolaget hänvisat till förändrar det faktum att kravet är icke- obligatoriskt. Genom svaret bidrar SLL endast med att förtydliga kravets innebörd, utan att för den del ändra kravets benämning eller karaktär, vilken har varit densamma under hela upphandlingen. SLL har inte i några kontakter med anbudsgivarna, varken som enskilda leverantörer eller som grupp, hävdat att kravet skulle vara obligatoriskt. Genom att skapa en tydlig åtskillnad mellan obligatoriska och icke obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget, märka de obligatoriska kraven med "M" och följa denna uppdelning genom hela upphandlingen har SLL tillsett att principerna om transparens och likabehandling i LUF upprätthållits under hela upphandlingen. Kravställningarna i upphandlingen har

varit tillräckligt klara och tydliga för att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer ska kunna utforma konkurrenskraftiga anbud.

Det ligger i sakens natur att förfrågningsunderlaget varken kan anses motstridigt eller ha förmåga att ge bolaget en felaktig föreställning om bolaget kan utläsa att det aktuella kravet inte är något obligatoriskt krav i upphandlingen. Det är ostridigt att kravet som uppställts i Gen-3.5:1 avseende fordonsprofil inte utgör ett obligatoriskt krav i upphandlingen. Kravet har inneburet att offererade tåg ska följa den fordonsprofil som beskrivs i appendix 1.2.b för att ett anbud till fullo ska kunna bedömas uppfylla kravet. I vilken utsträckning kravet är uppfyllt har relevans för anbudsutvärderingen. De anbudsgivare som till fullo har siktat på att uppfylla det har haft att hålla sig till angiven fordonsprofil, inklusive tågens höjd. Det är mot denna bakgrund som de frågor och svar som bolaget lyfter fram ska ses. SLL har genom de svar på anbudsgivares frågor som bolaget hänvisat till förtydligt att de offererade tågen, för att uppfylla kravet till fullo, måste uppfylla fordonsprofilen i förfrågningsunderlaget. En avvikelse innebär inte att anbud ska förkastas, utan endast att kravet kan uppfyllas i större eller mindre grad, vilket därefter utvärderas.

Av EU-domstolens praxis (se dom i mål C-19/00 SIAC Construction) följer att det förutsätts att anbudsgivare är ”normalt omsorgsfulla”. I detta ingår att anbudsgivare faktiskt tar del av de instruktioner rörande vilka krav som utgör obligatoriska krav i en upphandling och vilka krav som inte är det. SLL har varit tydligt med att obligatoriska krav betecknas med ett ”M” för ”Mandatory”.

Bolaget har genom sitt slutliga anbud också visat att det tydligt förstått att avsteg från icke obligatoriska krav är tillåtna, då bolaget gjort avsteg från andra icke obligatoriska krav i upphandlingen som i förfrågningsunderlaget beskrivits på motsvarande sätt. Detta visar att bolaget förstått att det varit

möjligt att avvika från icke obligatoriska krav. SLL har inte på något sätt under förhandlingarna givit bolaget anledning att tro att det aktuella kravet skulle uppfattas som obligatoriskt. Det ankommer inte på en upphandlande enhet att i ett förhandlat förfarande säga till anbudsgivarna vilken lösning på ett tekniskt problem eller en kravställning som dessa ska offerera. Det är upp till anbudsgivarna att välja i vilken mån och hur de vill uppfylla uppställda krav. Härvid kan noteras att bolaget varken ställt någon fråga om fordonshöjden eller begärt att förhandla om den. Det har inte legat i SLL:s intresse att på något otillbörligt sätt inge bolaget föreställningen att anbudet aldrig fick göra avsteg från kravet avseende fordonsprofil, inklusive tågens höjd. Genom att tydligt utmärka kravet som icke obligatoriskt har SLL försökt att se till att få in bästa möjliga anbud med hänsyn till såväl kvalitet som pris.

SLL kan inte ändra icke obligatoriska krav till att bli obligatoriska i en förhandling med en enskild anbudsgivare. Om det varit SLL:s avsikt att ändra ett krav på detta sätt hade SLL behövt göra en dylik ändring i särskild ordning. En komplettering rörande ett obligatoriskt krav måste göras känd för samtliga anbudsgivare genom exempelvis ett offentligt meddelande. SLL hade i sådana fall även informerat samtliga anbudsgivare om detta genom TendSign på det sätt som krävs enligt avsnitt 4.2 i anbudsinvitan. SLL har dock inte skickat e-post i nu aktuell fråga, varför bolaget inte haft fog för att tro att kravets karaktär på något sätt skulle ha ändrats.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Aktuella bestämmelser*

Lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster har den 1 januari 2017 upphävts och ersatts med la-

gen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna. Av övergångsbestämmelserna framgår dock att den upphävda lagen gäller för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet.

I 1 kap. 24 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster anges följande. Upphandlande enheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § samma lag framgår bland annat följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Bolaget har gjort gällande att kravställningen i upphandlingen ifråga om fordonshöjd inte varit transparent och att SLL, genom vad som angivits i förfrågningsunderlaget samt vid svar på frågor under anbudstiden och vid förhandlingar med bolaget, gett bolaget uppfattningen att kravet avseende tåghöjd varit obligatoriskt. SLL har i huvudsak invänt att det i förfrågningsunderlaget tydligt anges att det endast är de krav som märkts med ett ”M” som varit obligatoriska samt att det aktuella kravet inte varit märkt med ”M” och därmed inte har utgjort ett sådant krav.

Av transparens- och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande enhetens krav i förfrågningsunderlaget ska ha angetts på ett sätt som är tillräckligt för att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt

anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om vissa brister och oklarheter får godtas. Högsta förvaltningsdomstolen uttalade i RÅ 2002 ref. 50 att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Av förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande.

Under punkt 1.2 i Appendix A, Tender requirements, anges bland annat följande.

A mandatory requirement, i.e. a requirement which must be fulfilled in order for the Supplier's tender to be eligible for evaluation, is marked by adding the letter "M" at the end of the Requirement ID.

I anbudsinbjudan anges under punkt 3.3 bland annat följande.

The Invitation to Tender contains a number of requirements, e.g. requirements on the Supplier, the Supplier's tender, the envisaged project the final Delivery etc.

Some of these requirements are mandatory which must be fulfilled. All such mandatory requirements can be derived from the Requirement ID:s, as described in Appendix A, Tender requirements and Requirement matrix. [...]

Please note that many of the documents which form part of the Invitation to Tender will subsequently be included in the final Delivery Agreement. Consequently, since these documents are later intended to function as agreement text, the word "shall" is used frequently throughout these documents. However, unless a requirement has a Requirement ID which designates it as mandatory it is not a mandatory requirement in a procurement sense in accordance with the previous paragraph.

However, in this context, it should be noted that the extent to which the Supplier's tendered solution meets the non-mandatory/optional requirements (also referred to as "negotiable requirements") set out in the Invitation to Tender will be considered as part of the tender evaluation scoring in accordance with Appendix B, Evaluation model.  
[...]

I Appendix A – Requirement matrix anges som krav Gen 3-5:1 följande.

The new Vehicle shall conform in all aspects to the conditions described in appendix 1.2b, except regarding the horizontal curve radius.

Utifrån ovan redovisade avsnitt av förfrågningsunderlaget framgår enligt förvaltningsrättens mening tydligt att det endast är de krav som är märkta med "M" ("Mandatory") som ska vara obligatoriska i upphandlingen.

Det är i målet ostridigt att krav Gen 3-5:1 inte har märkts med "M" samt att det inte heller återfinns något "M" i den ritning som kravet hänvisar till. I enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget ifråga om vilka krav som är obligatoriska anser förvaltningsrätten att det framgår att det aktuella kravet inte ska ses som obligatoriskt. Vad som framkommit i målet avseende innehållet i övriga delar av förfrågningsunderlaget föranleder ingen annan bedömning. Förvaltningsrätten anser också att det får förutsättas att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare kan tolka kravet på detta sätt. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten inte att utformningen av det aktuella kravet i förfrågningsunderlaget kan anses strida mot principen om transparens.

Bolaget har gjort gällande att SLL agerat på ett sätt som fått bolaget att ändå uppfatta kravet som obligatoriskt och har därvid hänvisat till SLL:s svar på frågor samt dess agerande vid förhandlingar under upphandlingen.

Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande enhet genom publika frågor och svar innan anbudet inges får göra kompletteringar och förtydliganden, men inte väsentliga förändringar. En upphandlande enhet får heller inte tillföra andra krav än dem som finns angivna i förfrågningsunderlaget, eftersom ett sådant agerande skulle medföra risk att förutsättningarna för upphandlingen ändras, vilket skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Rätten noterar vidare att en upphandlande enhet inte i förhandlingar med en part i en upphandling kan ändra krav som tidigare varit icke obligatoriska till att bli obligatoriska, då även ett sådant agerande skulle strida mot principen om likabehandling samt transparensprincipen.

De formuleringar som SLL haft i svar på frågor från bolaget under upphandlingen innefattar visserligen uttryck som i andra sammanhang hade kunnat tolkas som hänvisande till obligatoriska krav. Emellertid finner förvaltningsrätten, med hänsyn till det tydliggörande som SLL gjort i förfrågningsunderlaget beträffande obligatoriska krav, inte att den omständigheten kan anses medföra att bolaget haft fog för att uppfatta måttet över tåghöjd som sådant.

Rätten anser inte heller att det i målet har framkommit att SLL:s agerande under förhandlingarna i upphandlingen skulle ha gett bolaget fog för att uppfatta i förfrågningsunderlaget angiven tåghöjd som ett obligatoriskt krav. Därvid beaktar rätten särskilt att det torde stå klart för en leverantör att upphandlande enheter inte i förhandlingar med en part i en upphandling kan ändra karaktären på ett krav som enligt förfrågningsunderlaget inte varit obligatoriskt.

Mot bakgrund av ovan anförda finner förvaltningsrätten inte att det i målet gjorts sannolikt att SLL har agerat i strid mot LUF eller dess bakomliggande principer vid upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Charlotte Hedberg

Rådman

Föredragande har varit Sara Thelin.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. 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. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

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