



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

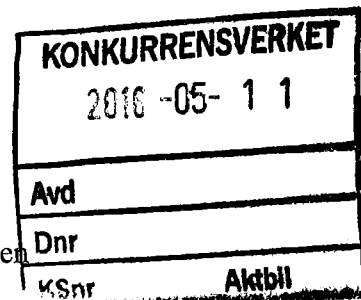
DOM
2016-05-11
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
14061-15

SÖKANDE

Bombardier Transportation Sweden AB, 556101-9356

Ombud: Advokaterna Jonas Eklund, Per-Owe Arfwedson,
Carl Johan af Petersens och Carl Bokwall samt biträdande juristen
Jasmin Draszka-Ali
Advokatfirman Vinge KB
Box 1703
111 87 Stockholm



MOTPART

AB Transitio, 556033-1984

Ombud: Advokaterna Fredrik Sjövall och Sven Vaxenbäck samt biträdande
juristen Julia Nilsson
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

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

Förvaltningsrätten beslutar att 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen
(2009:400) ska vara tillämplig även i fortsättningen för uppgifter om
enskilda affärs- eller driftförhållanden som lagts fram vid rätts
förhandling inom stängda dörrar och som inte tagits in i denna dom.

Dok.Id 717686

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag
08:00-16:30

BAKGRUND

AB Transitio (Transitio) tecknade i april 2014 ett ramavtal med Bombardier Transportation Sweden AB (Bombardier), Stadler Bussnang AG (Stadler) och Construcciones y Auxiliar Ferrocarriles S.A. (CAF) om leverans av bl.a. regionaltåg.

Transitio genomför nu ett konkurrensutsatt avrop från ramavtalet genom förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Upphandlingen omfattar bl.a. anskaffning av 33 regionaltåg och option på ytterligare 110 regionaltåg. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska tilldelas kontrakt. Utvärderingen baseras på ett s.k. jämförelsetal som bestäms utifrån en bedömning av pris, kommersiell kvalitet och teknisk kvalitet. Av utvärderingsmodellen framgår att enbart de anbud som erhåller den efterfrågade minimipoängen inom kommersiell kvalitet och teknisk kvalitet ska bli föremål för slutlig utvärdering. I fråga om kommersiell kvalitet anges att ett anbud som erhåller två poäng eller lägre utesluts från fortsatt utvärdering. Av Transitios tilldelningsbeslut den 17 juni 2015 framgår att Stadler tilldelats kontraktet.

I utvärderingsrapporten anges att Bombardierna anbud har *"befunnits innehålla en avvikelser från ett tvingande krav, innebärande otillåten justering av tidpunkt för indexering som står i strid med den tvingande regleringen i avsnitt 7 (Index) i Bilaga 9 (Ersättning, betalningsplan och optioner) till avropsavtalet. Det ska dock särskilt noteras att slutlig och säkerställd information huruvida angiven kravbrist förelåg i anbud nr 2 [Bombardierna anbud] eller inte framkom först under den slutliga utvärderingen av de uppgifter som anbudsgivaren levererade efter genomförda förhandlingar. Med grund i den preliminära bedömningen har anbud nr 2 oriktigt gått vidare för fortsatt prövning"*.

I utvärderingsrapporten anges att Bombardiernas anbud vid bedömning av kommersiell kvalitet fått två poäng. Bombardiernas anbud har fått det näst högsta av de fyra anbudens jämförelsetal.

YRKANDEN M.M.

Bombardier Transportation Sweden AB (Bombardier) yrkar att upphandlingen ska göras om. Bombardier anför följande som grund för sin talan. Transitio har, i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF, felaktigt uteslutit Bombardiernas anbud från upphandlingen under påstående att Bombardier gjort en otillåten avvikelser i förhållande till ett tvingande krav som reglerar tidpunkten för indexering. Utvärderingen av Bombardiernas anbud har skett i strid med principerna om likabehandling och transparens, eftersom Transitio har tillämpat ett oförutsägbart och orättvist förhandlings- och utvärderingsförfarande. Detta har medfört att Bombardier felaktigt tilldelats två poäng vid utvärderingen av kommersiell kvalitet och därmed uteslutits från upphandlingen. Utvärderingen har även inneburit att Bombardier tilldelats poäng för kommersiell kvalitet och teknisk kvalitet som inte stämmer överens med de angivna utvärderingskriterierna och vad Bombardier erbjudit i sitt anbud. Bristerna i förfarandet har medfört att Bombardiernas anbud har uteslutits från upphandlingen. Bombardier har därför gått miste om möjligheterna att tilldelas kontrakt. Bombardier lider eller riskerar därmed att lida skada.

Transitio bestrider bifall till ansökan och anför följande som grund för sitt bestridande. Bombardiernas anbud har uteslutits ur upphandlingen, eftersom bolaget har gjort en otillåten ändring av tidpunkten för indexering som står i strid med den tvingande regleringen i avsnitt 7 (Index) i bilaga 9 (Ersättning, betalningsplan och optioner) till avropsavtalet. Den otillåtna ändringen har gjorts genom att Bombardier inom ramen för avsnitt 7.1 i

nämnda bilaga i sitt slutliga anbud angivit ett s.k. fordonsindex som beräknar tidpunkter för indexering som står i strid med de i avsnitt 7.1 ursprungligt definierade faktorerna för prisjustering benämnda INDA och INDB. Bombardiers anbud skulle ändå inte ha kommit i fråga för avropsavtal, eftersom anbudet inte uppfyllt miniminivån avseende kommersiell kvalitet. Även om Bombardiers anbud hade uppfyllt samtliga obligatoriska krav och miniminivån avseende kommersiell kvalitet hade anbudet aldrig haft en möjlighet att komma i fråga för tilldelning av kontrakt i upphandlingen. Förutsättningarna för anbudsutvärderingen har varit tydliga.

Förvaltningsrätten har den 13 och 14 april 2016 hållit muntlig förhandling. Vid förhandlingen har Bengt Lindqvist, Björn Wahlund, Erik Wik, Christian H Schmidt och Simon Dag hörts på Bombardiers begäran. På Transitios begäran har Sven Malmberg, Magnus von Bahr och Martin Pekkari hörts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 24 § LUF behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska även principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden anför i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LUF. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande enhet har agerat i strid med upphandlingsreglerna

(jfr rättsfallet RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LUF.

Har Transitio haft rätt att ändra indexmodellen?

Enligt ramavtalet ska index under variabeln INDA bestämmas med utgångspunkt i det senast inträffade helårsskiftet efter den dag ramavtalet träder i kraft. Under variabeln INDB ska index bestämmas med utgångspunkt i den dag ramavtalet träder i kraft.

Transitio har i nu aktuell upphandling ändrat indexformeln på så sätt att relevanta index under INDA enligt avropsavtalet ska utgå från det senaste helårsskiftet före fakturering, dock tidigast det helårsskifte som inträffar två år efter den dag avropsavtalet träder i kraft. Under INDB ska leverantören ange relevanta index vid det helårsskifte som inträffar närmast efter den dag avropsavtalet träder i kraft.

Det är ostridigt att Transitio i anbudsinbjudan i nu aktuell upphandling använder en annan indexformel än den som finns i ramavtalet.

Bombardier gör gällande att Transitio är bunden av den formel som framgår av ramavtalet och därmed inte haft rätt att införa en ny indexformel i anbudsinbjudan, eftersom den nya formeln utgör en väsentlig avvikelse från ramavtalet. Bombardier anser också att ändringen inte utgör något avropsspecifikt krav och att Transitio inte haft rätt att oinskränkt förbehålla sig ändringar i anbudsinbjudan. De nya villkoren har enligt Bombardiens bedömning inte sin grund i ett behovsstyrt verksamhetsperspektiv utan i intresset att läka en förmodad brist i ramavtalet. Vidare anger Bombardier att det rått mycket oklara anbudsförhållanden under avropet på grund av regleringen i ramavtalet.

En upphandlande enhet får ingå ramavtal med tillämpning av LUF (se 5 kap. 1 §). I lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, den s.k. klassiska lagen, anges att parterna inte väsentligt får avvika från villkoren i ramavtalet vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal (se 5 kap. 2 §). Någon motsvarande bestämmelse som reglerar i vilken omfattning upphandlande enhet får ändra avtalsvillkor i avrop från ramavtal finns inte i LUF. I förarbetena anges emellertid att kontrakt till ramavtalsparter kan tilldelas i enlighet med ett förfarande där leverantörerna som är parter i ramavtalet bereds tillfälle att komma in med nya anbud, under den självklara förutsättningen att de grundläggande principerna respekteras. Ett sådant förfarande kan genomföras i överensstämmelse med den klassiska lagens bestämmelser om förnyad konkurrensutsättning (se prop. 2006/07:128 s. 177).

EU-domstolen har uttalat att om ändringar i avtalsvillkor innebär betydande skillnader och om parterna genom ändringen visar en önskan att i ett sent skede omförhandla de väsentliga villkoren i avtalet måste upphandlingen göras om (rättsfallet Kommissionen mot Frankrike C-337/98). EU-domstolen har vidare uttalat att en ändring av ett offentligt kontrakt under dess löptid kan anses vara betydande om den innebär att det införs villkor som, om de hade förekommit i det ursprungliga upphandlingsförfarandet, skulle ha gjort det möjligt att godkänna andra anbudsgivare än dem som ursprungligen godkändes eller att anta ett annat anbud än det som ursprungligen antogs. En ändring av det ursprungliga kontraktet kan även anses vara betydande om den medför att kontraktets tillämpningsområde i väsentlig omfattning utsträcks så att det även omfattar tjänster som inte först avsågs. Slutligen kan en ändring även anses betydande om den medför att kontraktets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för den leverantör som tilldelats kontraktet (rättsfallet Presstext C-454/06).

Förvaltningsrätten bedömer att den ändring från ramavtalet i fråga om tidpunkter för indexering som Transitio gjort inte i sig kan anses vara en så betydande eller väsentlig förändring, trots att den kan få betydelse för den fortsatta prissättningen, som innebär att Transitio inte haft rätt att genomföra denna. Förvaltningsrätten beaktar i det avseendet att Transitio inte har gjort någon ändring i fråga om parter eller objekt som omfattas av upphandlingen och bedömer att tillämpningsområdet inte heller på något annat sätt i väsentlig omfattning har utsträckts. Dessutom framstår det som naturligt att olika projekt kan ha olika prismodeller.

Förvaltningsrätten anser också att Transitio på ett tydligt sätt i anbudsinbjudan redogjort för kombinationen av ramavtalsvillkoren och de avropsspecifika kraven (avsnitt 5.8) och att Transitio i inbjudan lämnat en tydlig redovisning för de avropsspecifika kraven genom hänvisningar till de dokument som innehåller dessa krav (avsnitt 5.13.1). Dessutom framgår det på ett tydligt sätt i avsnitt 5.13.5 vilka krav som är tvingande. Bland de tvingande kraven nämns t.ex. bilaga 9 (Ersättning, betalningsplan och optioner) avsnitt 1, 6 och 7. Förvaltningsrätten anser inte att Transitio har förbehållit sig någon obegränsad rätt att ändra ramavtalets villkor. Bombardier har inte heller visat att dessa ändringar inte skulle vara tillåtna.

Av utredningen i målet har det enligt förvaltningsrättens bedömning inte kommit fram annat än att samtliga anbudsgivare getts samma möjligheter att anpassa sina anbud utifrån den justerade indexformeln i anbudsinbjudan. Det har inte visats att konkurrensen snedvridits bland anbudsgivarna i detta avseende. De justeringar som Transitio gjort avseende tidpunkt för indexering kan därmed inte anses stå i strid med de grundläggande principerna eller någon bestämmelse i LUF. Upphandlingen ska därför inte göras om på den grunden.

Har Bombardier brutit mot ett obligatoriskt krav på tidpunkt för indexering?

Parterna är överens om att den indexformel som anges i avsnitt 7.1. i bilaga 9 till anbudsinvitan utgör ett obligatoriskt krav. Såsom Bombardier slutligt utformat sin talan är parterna också överens om att Bombardiers index i det slutliga anbudet innehåller en avvikelse från nämnda indexformel och att avvikelsen består i en skillnad i vilka tidpunkter som ska styra relevanta index.

Ett anbud som inte uppfyller alla obligatoriska krav får inte utvärderas, eftersom det skulle strida mot likabehandlingsprincipen (rättsfallet Stora Bält C-243/89). Den upphandlande enheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som finns i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera obligatoriska krav.

Förvaltningsrätten konstaterar att en avvikelse har gjorts i fråga om tidpunkten för indexering. Bombardier gör gällande att avvikelsen i fråga endast är av formell karaktär och att den inte har någon påverkan på anbudet. Till styrkande av detta har på Bombardiers begäran vittnesförhör hållits med Bengt Lindqvist. Han har dock enbart velat uttala sig om indexformeln ur ett matematiskt-filosofiskt perspektiv och inte velat säga något om formelns verkliga effekter. Han har dock vidgått att de tidpunkter som anges i ett index påverkar ett framtida pris. Bombardier har därmed inte visat att avvikelsen i fråga om tidpunkter inte har någon påverkan på anbudet. Eftersom det finns en skyldighet att utesluta anbud som inte uppfyller de obligatoriska kraven, har Transitio med hänsyn till likabehandlingsprincipen haft skyldighet att utesluta Bombardiers anbud. Att utesluta Bombardiers anbud kan därmed inte anses vara oproportionerligt.

Bombardier invänder vidare att skillnaderna i tidsangivelser mellan bolagets anbud och anbudsinvitan beror på ett uppenbart förbiseende och att Transitio måste ha insett detta. Dessutom menar Bombardier att samma motstridighet i fråga om tidpunkter för indexering finns i ramavtalet, vilket ingen av parterna uppmärksammat. Förvaltningsrätten bedömer att det varken av den indexeringsformel som finns i Bombardiens slutliga anbud eller av det som kommit fram om anbudet i övrigt går att utläsa att den är resultatet av ett uppenbart förbiseende. Förvaltningsrätten konstaterar vidare, såsom parterna är överens om, att Transitios företrädare under de förhandlingar som pågick i maj 2015, innan Bombardier lämnade in sitt slutliga anbud, upplyste Bombardier om att bolagets anbud inte uppfyllde de obligatoriska kraven i avsnitt 7. Parterna hade dessutom kontakt den 4 och 6 juni 2015 per e-post. I e-postkorrespondensen bekräftade Bombardiens företrädare Transitios tolkning och angav att de material- och arbetskostnadsindex som Bombardier angett i sitt anbud ska ersätta INDA och INDB. Utifrån det svaret och de förhandlingar som föregick svaret har det enligt förvaltningsrättens mening inte funnits skäl för Transitios företrädare att misstänka att det som Bombardier angett i sitt slutliga anbud berott på ett uppenbart förbiseende.

Vidare anför Bombardier att Transitio, utifrån vad som kommit fram under förhandlingarna i maj 2015, måste ha förstått att Bombardiens avsikt var att uppfylla det obligatoriska kravet på indexering. Bombardier pekar också på att bolaget i den kravmatris som lämnats in i samband med anbudet och i följebrevet till kravmatrisen i det slutliga anbudet uppgett att bolaget uppfyller de obligatoriska kraven. Enligt förvaltningsrättens mening är en upphandlande enhet, med hänsyn till likabehandlingsprincipen, förhindrad att göra antaganden om sådant som står i strid med vad som framgår av en anbudsgivares anbud. Oavsett vilken uppfattning Transitio haft om Bombardiens avsikt att vara kravuppfyllande har Transitio haft en skyldighet

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

DOM

att utgå från Bombardiers slutliga anbud. Något annat skulle innebära en risk för särbehandling.

Bombardier anför också att Transitio borde ha utrett om Bombardier genom sitt anbud avsåg att avvika från det obligatoriska kravet i 7.1 och anför att det e-postmeddelande som Transitios företrädare skickade var försåtligt. Upphandlande enheter har enligt 9 kap. 8 § LUF en möjlighet, men inte en skyldighet, att tillåta en anbudsgivare att rätta en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. En begäran om rättelse får dock endast göras om det inte finns någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Förvaltningsrätten konstaterar att Transitio, trots att det inte funnits någon sådan skyldighet, vid förhandlingar i maj 2015 uppmärksammat Bombardier på att anbudet inte stämde med kravet i 7.1 och genom en fråga per e-post gett Bombardier en möjlighet att förklara den avvikelse som uppmärksammats. Någon skyldighet utöver detta har Transitio enligt förvaltningsrättens mening inte haft. Ytterligare åtgärder i syfte att ge Bombardier möjlighet att rätta till avvikelsen i anbudets index skulle medföra en risk för särbehandling i förhållande till övriga anbudsgivare.

Bombardier gör vidare gällande att bolaget utifrån vad som framgår av dess anbud beträffande kravet i 7.2 är bunden av de obligatoriska tidpunkterna för indexering och att vad bolaget angett för tidpunkter under 7.1 därför saknar effekt. Det är ostridigt att Bombardier i sitt slutliga anbud accepterat de skrivningar som framgår av avsnitt 7.2. Enligt förvaltningsrättens bedömning finns det emellertid inte utrymme att genom tolkning av en bestämmelse avhjälpa avvikelser i fråga om tvingande krav i en annan bestämmelse. Ett sådant förfarande skulle strida mot den likabehandlingsprincip som följer av LUF.

Förvaltningsrättens slutsats är att det varit riktigt av Transitio att utesluta Bombardiers anbud, eftersom det inte uppfyller det obligatoriska kravet på tidpunkt för indexering. Redan av denna anledning ska Bombardiers ansökan om överprövning avslås. Av processekonomiska skäl väljer förvaltningsrätten att ta ställning även till övriga invändningar som Bombardier gör gällande.

Har utvärderingsmodellen avseende kommersiell kvalitet utformats i strid med LUF?

Bombardier gör gällande att utvärderingsmodellen av kommersiell kvalitet med dess bedömningsstege och bedömningsfaktorer är otydlig.

I utvärderingsmodellen anges under kommersiell kvalitet att ett anbud som erhåller två poäng eller lägre för området kommer att uteslutas från fortsatt utvärdering. I bedömningsskalan anges följande.

3 = Negativa ändringar

- Leverantören accepterar inte till fullo samtliga kommersiella villkor i relevanta dokument, utan begär ändringar som bedöms vara av negativ betydelse. Ändringar avser avvikelser som, även om de förändrar de kommersiella villkoren, inte sammantagna medför en väsentlig avvikelse.

2 = Väsentliga negativa ändringar

- Leverantören accepterar inte till fullo samtliga kommersiella villkor i relevanta dokument, utan begär ändringar som bedöms vara av väsentlig negativ betydelse.

Utöver ovanstående hänvisar Transitio i anbudsinvändningen även till de bedömningsfaktorer som enligt utvärderingsmodellen ska tillämpas. Där

anges att de kommersiella villkoren bl.a. ska säkerställa att leverantören tar ett helhetsansvar för projektet, att inga kostnads- eller prisökningar efter avtalstecknande blir följden och att leveranstider innehålls för samtliga delar av leveransen.

Vid den muntliga förhandlingen har Bombardiers försäljningsansvarige Christian Schmidt berättat att hans uppfattning är att utvärderingsmodellen är mycket tydlig och att den ger tydliga verktyg för att göra en självvärdering. Bombardiers anbudsansvarige Simon Dag har uppgett att Bombardier tidigare varit med i en upphandling där samma utvärderingsmodell använts. Att den aktuella utvärderingsmodellen har använts inom upphandlingar inom transportbranschen under flera år har bekräftats av Martin Pekkari, som hos Transitio ansvarade för den del av upphandlingen som rörde kommersiell kvalitet. Transitios projektägare Magnus von Bahr, som var en del av det team som genomförde utvärderingen av kommersiell kvalitet, har berättat att Bombardiers företrädare i samband med sitt slutliga anbud lovordade processen. Att Bombardiers företrädare uttryckte sig positivt om utvärderingsmodellen har även Martin Pekkari bekräftat.

Förvaltningsrätten bedömer utifrån vad som kommit fram genom vittnesmålen om utvärderingsmodellen att den uppfattas som tydlig inom transportbranschen och att utvärderingskriterierna är tillräckligt tydliga för en anbudsgivare som är verksam inom transportbranschen. Även om det inte finns en detaljerad beskrivning över vad som krävs för en viss poäng och att det inte utifrån bedömningsfaktorerna framgår i vilken utsträckning det är möjligt att avvika från de av Transitio uppställda avtalsvillkoren och ändå erhålla tre poäng, får den information som framgår av anbudsinvjudan därför anses vara tillräcklig för att varje anbudsgivare ska kunna ge in ett konkurrenskraftigt anbud. Utvärderingsmodellen får anses vara så tydligt utformad att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla

anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt (jfr rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 och EU-domstolens mål Siac C-19/00). Det har således inte visats att utvärderingsmodellen varit utformad i strid med LUF.

Har Transitio frångått utvärderingsmodellen vid utvärderingen av kommersiell kvalitet?

Bombardier gör gällande att bolaget haft befogad anledning att utgå från att Transitio skulle indikera om den kommersiella kvaliteten var för låg och det fanns risk för uteslutning. Bombardier menar att Transitio lovat detta i frågor och svar (nr 33). Transitio invänder mot att det utlovats någon sådan återkoppling och hänvisar till samma svar. Förvaltningsrätten bedömer att frågan och svaret gäller förhållandet mellan ramavtalet och avropsspecifika krav, varför svaret inte kan tolkas som att Transitio generellt ska lämna återkoppling som Bombardier påstår. Rätten anser därför att Bombardier inte visat att Transitio utlovat återkoppling om den kommersiella kvaliteten skulle bedömas vara lägre än tre poäng.

Förvaltningsrätten har ovan bedömt att utvärderingsmodellen avseende kommersiell kvalitet är tillräckligt tydlig, varför det inte heller av den anledningen funnits en skyldighet för Transitio att indikera hur anbudet förhöll sig till utvärderingskriterierna. Ett sådant förfarande skulle dessutom riskera att medföra att anbudsgivarna behandlas olika. Därutöver har såväl Simon Dag som Martin Pekkari i sina vittnesmål berättat att Transitios företrädare under förhandlingarna i maj 2015 upplyst Bombardier om att bolagets förslag till kommersiella villkor inte var vad Transitio önskade.

Bombardier invänder också att de förslag till kommersiella villkor som bolaget lämnat i fråga om betalningsplan, tillverkningsort, testning och leveranstidpunkter inte är orimliga utan fullt godtagbara för Transitio.

Bombardier anför att Transitio inte följt utvärderingsmodellen och att bolaget rätteligen borde ha erhållit högre poäng för kommersiell kvalitet.

Magnus von Bahr har berättat att utvärderingen av kommersiell kvalitet gjordes av fyra personer som var för sig gjorde en individuell bedömning innan de tillsammans betygsatte anbuden. Enligt honom var de helt överens om poängsättningen när de sammanträffade. Martin Pekkari har berättat att hans uppfattning, som han också informerade Bombardier om, var att bolagets anbud bedömts vara en svag trea i ramavtalet. Vidare har han uppgett att Bombardier föreslog många förändringar i förhållande till anbudsinvjudan. Bombardier har vidgått att bolaget inte strävade efter att erhålla högsta betyg i fråga om kommersiell kvalitet utan att det viktiga var att bolaget inte uteslöts i denna del.

Det är Bombardier som har bevisbördan för att Transitio inte följt utvärderingsmodellen. Mot de uppgifter som lämnats av Magnus von Bahr och Martin Pekkari har Bombardier inte visat att Transitio inte tillämpat utvärderingsmodellen på ett korrekt sätt. Förvaltningsrättens slutsats är därför att det inte har visats att utvärderingsmodellen tillämpats felaktigt.

Har Transitio frångått utvärderingsmodellen vid utvärderingen av teknisk kvalitet?

Bombardier gör gällande att Transitio inte tillämpat utvärderingsmodellen korrekt genom att inte tilldela Bombardiens anbud rätt antal poäng i förhållande till den tekniska kvaliteten som offererats samt inte bedöma Bombardiens insikt och förmåga att leverera den offererade tekniska lösningen. Bombardier lyfter särskilt fram ett antal områden inom vilka förbättringar gjorts sedan ramavtalsupphandlingen. Transitio invänder mot Bombardiens påstående och anser att Bombardiens anbud tilldelats poäng som motsvarar den kvalitet som erbjudits. I utvärderingen har de

försämringar som Bombardiernas anbud innehåller i jämförelse med ramavtalsupphandlingen vägs mot de påstådda förbättringarna.

Till stöd för sin talan hänvisar Bombardier till uppgifter som Björn Wahlund (utvärderingsledare och rådgivare i upphandlingen) lämnat. Av Björn Wahlunds skriftliga utlåtande framgår att han drar slutsatsen att Transitio i sin utvärdering inte tillämpat angiven utvärderingsmodell på det sätt som angetts i anbudsinbjudan. Skälet till det anser han vara att Bombardier åtgärdade samtliga påpekanden som Transitio lämnade om Bombardiernas tekniska lösningar efter ramavtalsupphandlingen. Björn Wahlund har under den muntliga förhandlingen redogjort för sin uppfattning att Bombardiernas tekniska lösningar borde ha lett till högre poäng och berättat att hans slutsats är att utvärderingen varit godtycklig.

Mot Björn Wahlunds uppgifter står de uppgifter som lämnats av Sven Malmberg. Sven Malmberg var förhandlingsledare för de tekniska förhandlingarna och en del av den grupp om fyra personer, som förutom honom bestod av experter inom boggi, inredning och ergonomi samt hjul, som skulle utvärdera anbuderna i fråga om teknisk kvalitet. Utvärderingen gick enligt Sven Malmberg till på så sätt att gruppmedlemmarna läste igenom delar av anbuderna på egen hand och gjorde en preliminär bedömning av dessa varefter de sammanträffade och tillsammans bestämde vilken poäng som skulle sättas. Sven Malmberg har berättat att utvärderingsgruppen inte kände till priserna på det som offererats och att de följde utvärderingsmodellen slaviskt, eftersom de bedömde det som ofrånkomligt att utvärderingen skulle nagelfaras. Han har vidare berättat att hans uppfattning var att Bombardier tilldelades höga betyg avseende sin insikt men att utvärderingsgruppen var osäker på vilka produkter som skulle levereras inom många teknikområden och av det skälet fick Bombardiernas anbud lägre betyg. Sven Malmberg har uppgett sig vara helt övertygad om att de gjorde rätt vid utvärderingen.

Sven Malmberg har noggrant och i detalj berättat om hur utvärderingen gått till. Förvaltningsrätten anser att det genom honom kommit fram att utvärderingen skötts korrekt. Björn Wahlund har visserligen uttryckt att hans bedömning är en annan, men han har inte deltagit i utvärderingen och har därför inte samma kunskap som Sven Malmberg om utvärderingen. Hans uppfattning grundar sig på slutsatser som han dragit i efterhand på grundval av utvärderingsresultatet. Med hänsyn till detta anser förvaltningsrätten att Bombardier inte med tillräcklig styrka visat att utvärderingen inte gått rätt till. Av Sven Malmbergs uppgifter framgår vidare att Bombardiens insikt och förmåga att leverera den offererade tekniska lösningen har varit en del av bedömningen i utvärderingen av teknisk kvalitet. Förvaltningsrätten drar därför slutsatsen att Bombardier inte visat att Transitio inte har följt utvärderingsmodellen vid utvärderingen av teknisk kvalitet.

Har Bombardier lidit skada?

Som förvaltningsrätten kommit fram till ovan har Bombardiens anbud rätteligen uteslutits, eftersom det inte uppfyller ett obligatoriskt krav. Eftersom Bombardier inte uppfyller alla obligatoriska krav har bolaget inte lidit eller riskerat att lida skada.

Sammanfattning

Förvaltningsrättens slutsats är att Bombardier rätteligen har uteslutits, eftersom bolaget inte uppfyller det obligatoriska kravet på tidpunkt för indexering. Bombardier har inte heller visat att utvärderingsmodellen avseende kommersiell kvalitet inte varit transparent eller att Transitio inte följt utvärderingsmodellen vid utvärderingen av kommersiell kvalitet och teknisk kvalitet. Bombardiens ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Ulrika Melin

Chefsrådman



Ulrika Sandell

Rådman

Nämndemännen Jan Ersson, Helen Frenning och Christina Härd har också
deltagit i avgörandet.

Förvaltningsrättsfiskalen Ida Lönneborg har föredragit målet.



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 rättens 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 rättens 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.