

Till  
Kammarrätten i Stockholm

KAMMARRÄTTEN  
I STOCKHOLM  
Rotel 054

INKOM: 2021-05-14  
MÅLNR: 3580-21  
AKTBIL: 1

## ÖVERKLAGANDE

**Klagande:** Mälardalstrafik MÄLAB AB, org. nr.556425-0610 (MÄLAB)

**Ombud:** Advokat Sven Vaxenbäck och biträdande jurist Mikael Löwnertz  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711, 111 87 Stockholm  
Tfn: 08 595 060 00  
E-post: sven.vaxenback@msa.se / mikael.lownertz@msa.se

**Motpart:** SJ AB, org. nr 556196-1599 (SJ)

**Överklagat  
avgörande:** Förvaltningsrätten i Stockholms dom av den 26 april 2021 i mål  
nr 28139-20 om överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1147)  
om upphandling av koncessioner (LUK)

### A. Yrkanden

1. MÄLAB yrkar att kammarrätten meddelar prövningstillstånd i målet.
2. MÄLAB yrkar vidare att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, avslår SJ:s ansökan om överprövning av upphandlingen ”Mälartåg Etapp 2” med dnr. 20191220-02.

### B. Grunder

3. Skäl föreligger för kammarrätten att meddela prövningstillstånd i målet med beaktande av prejudikats-, ändrings- och granskningsdispens.
4. Skäl föreligger för kammarrätten att upphäva förvaltningsrättens dom med beaktande av att upphandlingsdokumenten i upphandlingen lever upp till de krav

som följer av LUK och att SJ i vart fall inte har lidit eller riskerat att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § 1 st. LUK.

## **C. Bakgrund**

5. Upphandlingen avser anskaffningen av utförande av kollektivtrafik på järnväg inom Mälardalstrafiken, i vilket ingår att utföra järnvägstrafik, svara för underhåll av fordon, samt tillhandahålla vissa andra trafikrelaterade tjänster. Leverantören erhåller ersättning för uppdragets utförande och biljettintäkterna tillfaller MÄLAB. Upphandlingen har genomförts som en konkurrensutsättning enligt artikel 5.3 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70, (EU:s kollektivtrafikförordning) och enligt tillämpliga bestämmelser i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik och i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner (LUK).
6. MÄLAB meddelade tilldelningsbeslut den 9 december 2020. Av beslutet framgår att MÄLAB bedömt att MTR Jota AB har lämnat det i upphandlingen ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (punkt 13 i beslutet). Av beslutet framgår även att det var två anbudsgivare som inte uppfyllde de materiella minimikraven (punkt 8 i beslutet). En av dessa anbudsgivare var SJ.
7. SJ ansökte om överprövning den 21 december 2020 och förvaltningsrätten förordnade genom det nu överklagade avgörandet att upphandlingen skulle göras om. Skälen som angivits härför är att det förelegat brister i det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen, vilka lett till att SJ har riskerat att lida skada.
8. MÄLAB vidhåller vad som anförts vid förvaltningsrätten och utvecklar i det följande särskilt skälen för varför prövningstillstånd ska meddelas. Genom detta framgår även varför skäl föreligger att upphäva förvaltningsrättens dom.

## **D. Skäl för prövningstillstånd**

### **D.1 Av vikt för ledningen av rättstillämpningen att prövningstillstånd meddelas**

9. Enligt 34 a § andra stycket 3 förvaltningsprocesslagen (1971:291) (FPL) ska prövningstillstånd meddelas i kammarrätten om det är av vikt för ledning av

rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt. Så kallad prejudikatdispens ska således beviljas om det finns en rättsfråga som inte har belysts i praxis av högre rätt.

10. SJ:s ansökan om överprövning och förvaltningsrättens dom aktualiserar flera oprövade rättsfrågor avseende skaderekvisitet i 16 kap. 6 § 1 st. LUK. Det är därför av vikt för ledning av rättstillämpningen att prövningstillstånd meddelas.
11. För att bedöma om SJ lidit eller riskerat att lida någon skada som en följd av de påstådda bristerna i upphandlingsdokumenten, har förvaltningsrätten tagit utgångspunkt i att skaderekvisitet är förhållandevis lågt ställt när påstådda brister är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet av en upphandling. Förvaltningsrätten utgår med andra ord från att bedömningen av om skaderekvisitet är uppfyllt ska göras utifrån olika beviskrav beroende på vilket skede av en upphandling som den påstådda bristen hänför sig till. Om den påstådda bristen avser det konkurrensuppsökande skedet, ska beviskravet ställas förhållandevis lågt. Om den påstådda bristen avser något senare skede av upphandlingen ska istället ett annat, högre beviskrav gälla.
12. Ett sådant variabelt skaderekvisit som förvaltningsrätten tillämpat i det överklagade avgörandet – som beror på vilket skede av en upphandling som en påstådd brist hänför sig till – kommer emellertid inte till uttryck i vare sig bestämmelsen i LUK eller i praxis från Högsta förvaltningsdomstolen. Att skaderekvisitet ändå skulle kunna ställas så lågt att SJ anses riskera lida skada, trots att SJ vare sig anfört konkret bevisning för att påstådda brister faktiskt påverkat SJ:s prissättning och trots att SJ inte uppfyllt de materiella minimikraven i upphandlingen, förutsätter ett prejudikat från Högsta förvaltningsdomstolen.
13. I nuläget är nyckelavgörandet för tillämpningen av skaderekvisitet i upphandlingslagstiftningen rättsfallet HFD 2013 ref. 53, i vilket Högsta förvaltningsdomstolen konstaterar att det är sökanden som ska visa att påtalade brister inneburit eller kan komma att innebära att sökanden lider skada. Eftersom bolaget i fallet inte hade konkretiserat eller klargjort på vilket sätt upphandlingsfelet medfört skada eller risk för skada var skaderekvisitet inte uppfyllt. Det saknades då också anledning att ens pröva om det hade förelegat någon brist i upphandlingen. I motsats till HFD 2013 ref. 53 har förvaltningsrätten i det överklagade avgörandet först bestämt sig för att

det förekommer brister i upphandlingsdokumenten och därefter bestämt sig för att skaderekvisitet, mot denna bakgrund, ska sättas lågt.

14. Det framgår alltså klart av HFD 2013 ref. 53 att det är sökanden i ett överprövningsmål som har att uppfylla skaderekvisitet och konkretisera vad skadan eller risken för skada består i. Av HFD 2013 ref. 53 framgår dock inte nivån på det beviskrav som ska gälla vid bedömningen av om skaderekvisitet är uppfyllt och inte heller att detta beviskrav ska variera beroende på vilket skede av upphandlingen som påstådda brister hänför sig till. Detta är inte något som lämpligen bestäms av underrätt, vilket visas av befintlig kammarrättspraxis, vari det i och för sig finns flera avgöranden som talar om ett modifierat skaderekvisit vid fel i det konkurrensuppsökande skedet av en upphandling, men där den faktiska nivån för detta modifierade rekvisit varierar.<sup>1</sup>
15. Eftersom förvaltningsrätten i det nu överklagade avgörandet tillämpat ett lägre ställt skaderekvisit än vad som framgår av lagtext och befintliga prejudikat, aktualiseras frågan vad det finns för stöd för detta och om en sådan rättsutveckling är motiverad.
16. Härtill aktualiseras även frågan om hur högt eller lågt ett eventuellt modifierat skaderekvisit egentligen ska ställas, när brister i en upphandling är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet. För det fall att ett sådant modifierat skaderekvisit inte ska tillämpas uppstår istället frågan om det mycket låga skaderekvisit som förvaltningsrätten tillämpat i det överklagade avgörandet är det riktiga. Med andra ord blir frågan om det är tillräckligt att en sökande i allmänna ordalag påstår att denne hade kunnat ge in ett bättre anbud om de påstådda bristerna i upphandlingen inte hade förelegat. Dessa frågor är självklart avhängiga svaret på den första frågan som redogjorts för ovan – huruvida skaderekvisitet överhuvudtaget ska variera beroende på vilket skede av upphandlingen som påstådda brister hänför sig till. Prejudikat saknas. Av kammarrättsavgöranden framgår dock att sökanden

---

<sup>1</sup> Se Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 272-18, vari anges att det för skadebedömningen i det konkurrensuppsökande skedet inte ska upprätthållas ett "allt för högt ställt beviskrav", medan skaderekvisitet i det avgörande som förvaltningsrätten har hänvisat till i det nu överklagade avgörandet (Kammarrätten i Stockholms dom i mål 7398-19) beskrivs som "förhållandevis lågt ställt". Dessa beviskrav är inte likalydande, trots att de tar sikte på motsvarande situationer.

åtminstone måste kunna konkretisera sin skada i viss utsträckning för att den ska anses visad.<sup>2</sup>

17. Svaren på dessa frågor är naturligtvis avgörande för utgången i det aktuella målet, som rör eventuella brister i det konkurrensuppsökande skedet. Frågorna har emellertid även stor betydelse för rättsläget och det finns för rättstillämpningen ett uppenbart behov av att klargöra hur en eventuell skada ska se ut för skaderekvisitets uppfyllande – särskilt om det är beroende på i vilket skede av en upphandling som en påstådd brist anses hänförlig till.
18. Frågorna är av stor betydelse för tillämpningen av skaderekvisitet, då svaren inte framgår av förarbeten eller lagtext och de inte i tillräcklig grad blivit belysta genom tidigare praxis. Slutligen bör det också nämnas att Kammarrätten i Stockholm har meddelat prövningstillstånd i och för närvarande handlägger ett mål vars sakomständigheter och frågeställningar i delar är mycket närliggande dem i förevarande mål, se mål nr 8491-20. Det är även därför lämpligt att prövningstillstånd beviljas i förevarande mål, för att tillförsäkra en enhetlig rättstillämpning.

**D.2 Anledning förekommer att betvivla riktigheten i det slut som förvaltningsrätten kommit till**

19. Enligt 34 a § andra stycket 1 FPL ska prövningstillstånd meddelas i kammarrätten om det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till. Så kallad ändringsdispens ska således beviljas om det finns någon särskild anledning att betvivla riktigheten i förvaltningsrättens avgörande.
20. I förvaltningsrättens avgörande har SJ konstaterats ha lidit eller kunnat komma att lida skada på grund av kravet på rimliga och bärkraftiga bärpriser, dels för sig, dels i kombination med de hypotetiska volymerna avseende lågfrekventa underhållsåtgärder som tillämpats i utvärderingsmodellen.
21. Enligt MÄLAB:s mening är förvaltningsrättens bedömning felaktig av följande skäl.

---

<sup>2</sup> Se särskilt Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 272-18.

D.2.1 Angående viktningen av priser för lågfrekvent underhåll

22. Förvaltningsrätten har, helt riktigt, konstaterat att utformningen av utvärderingsmodellen såvitt avser lågfrekventa underhållsåtgärder inte i sig strider mot LUK.<sup>3</sup> Förvaltningsrätten har emellertid, felaktigt, funnit att viktningen av de hypotetiska volymerna avseende lågfrekventa underhållsåtgärder som MÄLAB angivit i utvärderingsmodellen strider mot LUK.
23. De hypotetiska volymerna avseende lågfrekventa underhållsåtgärder har bestämts av MÄLAB baserat på behovet av logistiskt fungerande löpande skötsel. Hänsyn har således tagits till inte bara underhållsplaner utan även till hur utförare av underhåll i realiteten arbetar med underhåll, s.k. förskottering, som innebär att en leverantör påbörjar underhållsåtgärder i förtid för att med säkerhet hinna med dem. Det är också vanligt förekommande att underhållsåtgärder utförs när tillfälle ges till det, snarare än att utföraren väntar till dess att de måste utföras och först då tar fordonet ur trafik. Exempelvis vidtas ofta ytterligare underhållsåtgärder vid reparationer av andra fel, då fordonen ändå befinner sig i verkstaden och komponenterna är demonterade, istället för att den planerade underhållsfristen väntas in.
24. Härtill har hänsyn tagits till att en stor andel av fordonen som det handlar om är nyproducerade och det faktiska skötselbehovet i viss utsträckning är okänt. Åtgärder som därför klassas som lågfrekventa vid upphandlingstillfället kan därför komma att visa sig vara vanligare än förväntat. Detta har medfört att en högre frekvens av vissa typer av underhållsåtgärder inkluderats i de hypotetiska volymerna än vad som helt säkert kan komma att aktualiseras under avtalstiden. Vidare fungerar den aktuella ersättningsmodellen utifrån utgångspunkten att ersättning kommer att utgå för de lågfrekventa underhållsåtgärder som faktiskt utförs under avtalstiden. Detta ger ytterligare incitament för leverantören att utföra underhållsåtgärderna i god tid, istället för att skjuta på åtgärder som senare inte hinner vidtas inom löptiden och som riskerar att skapa problem i tiden därefter. Volymerna har alltså tagits fram utifrån MÄLAB:s bästa uppskattningar av behovet, samt med en viss säkerhetsmarginal, för att fullt ut kunna säkerställa att allt nödvändigt underhåll under avtalstiden kommer att utföras och inte riskera att bli eftersatt.

---

<sup>3</sup> Se förvaltningsrättens dom, s. 16f.

25. Viktningen av lågfrekventa underhållsåtgärder genom de hypotetiska volymerna har således skett på det sätt som MÅLAB bedömer ger de bästa förutsättningarna för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, utifrån utgångspunkten att det under avtalstiden kan komma att finnas skäl att utföra samtliga lågfrekventa underhållsåtgärder. I detta sammanhang ska även noteras att det ligger inom en upphandlande enhets frihet att bestämma utformningen av sin utvärderingsmodell, inklusive de kriterier som ska ingå och deras viktning, såvida en utvärdering kan göras på grundval av de tillämpade kriterierna i syfte att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.<sup>4</sup>
26. Det ligger i de hypotetiska volymernas natur att dessa inte med fullständig säkerhet i nuläget kan sägas motsvara det framtida faktiska utfallet under avtalstiden. Samtliga lågfrekventa underhållsåtgärder som är föremål för utvärdering kan emellertid komma att behöva utföras under avtalstiden. Även om vissa åtgärder i nuläget kan antas bli mycket sällsynta, finns en klar och tydlig koppling till upphandlingsföremålet. Om MÅLAB helt hade avstått från att utvärdera lågfrekventa underhållsåtgärder eller givit underhållet en ännu lägre viktning än vad som skett, hade risken för ett felvisande resultat, enligt MÅLAB:s mening, varit större.
27. Alldeles oavsett de hypotetiska volymerna avseende lågfrekventa underhållsåtgärder, har anbudsgivarna haft tillgång till all nödvändig information för att utforma konkurrenskraftiga anbud. Det en anbudsgivare behöver veta för lämna ett korrekt pris är följande: (i) reservdelskostnaden, (ii) tidsåtgång för underhållsåtgärden, (iii) kostnaden per arbetstimme och (iv) eventuellt påslag. Av dessa faktorer har reservdelskostnaderna och tidsåtgång för respektive åtgärd, dvs. (i)-(ii), varit angivna i upphandlingsdokumenten. Kostnaden per arbetstimme och eventuellt påslag, dvs. (iii)-(iv), bestämmer anbudsgivarna helt själva över.
28. Utvärderingsmodellen har således varit transparent, tydlig och enkel att förstå för samtliga anbudsgivare. Alldeles oavsett hur sällsynta vissa av de lågfrekventa underhållsåtgärdena kan antas komma bli under avtalstiden, har samtliga anbudsgivare utgått från samma förutsättningar och behandlats lika i anbudsutvärderingen.

---

<sup>4</sup> Se EU-domstolens domar i mål C-532/06 *Lianakis*, p. 29 och C-448/01 *Wienstrom*, p. 39.

29. Mot bakgrund av det ovan sagda kan det konstateras att de hypotetiska volymerna avseende lågfrekventa underhållsåtgärder som MÄLAB angivit i utvärderingsmodellen inte strider mot LUK. Det förekommer därför anledning att betvivla riktigheten i det slut som förvaltningsrätten kommit till, varför kammarrätten bör meddela prövningstillstånd.

D.2.2 SJ uppfyller inte skaderekvisitet

30. Även om förvaltningsdomstol finner att de förekommer brister i upphandlingsdokumenten krävs, enligt 16 kap. 6 § LUK, även att dessa brister medfört att sökanden har lidit eller kan komma att lida skada för att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.
31. Enligt vad SJ framfört vid förvaltningsrätten har kravet på rimliga och bärkraftiga priser och de hypotetiska volymerna avseende lågfrekventa underhållsåtgärder haft en avhållande verkan på bolagets prissättning i upphandlingen och hindrat SJ från att konkurrera med sitt bästa tänkbara anbud. SJ menar att det inte kan uteslutas att priserna och utfallet i upphandlingen hade blivit annorlunda om de påstådda bristerna i upphandlingsdokumenten inte förelegat. SJ menar vidare att de påstådda bristerna medfört att utvärderingsmodellen som tillämpats har inte varit ägnad att utse det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och ökat utvärderingsmodellens sårbarheten för osund taktisk anbudsgivning.
32. Samtliga dessa SJ:s påståenden är av allmän karaktär, knyter inte någon av de påstådda bristerna särskilt till SJ:s utformande av sitt anbud och konkretiserar aldrig den i målet påstådda skadan. SJ har inte på något sätt visat hur SJ hade utformat sitt anbud om kravet på rimliga och bärkraftiga priser inte funnits eller om de hypotetiska volymerna avseende lågfrekventa underhållsåtgärder sett annorlunda ut. SJ har alltså enbart i allmänna ordalag uttalat att upphandlingsunderlagets brister försämrat bolagets möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud.
33. När förvaltningsrätten i det överklagade avgörandet konstaterar att SJ uppfyllt skaderekvisitet sätts beviskravet så lågt att det i realiteten inte längre ställs något krav på sökanden att konkretisera sin skada och att bevisbördan i det närmaste kastas om. För sökanden blir det tillräckligt att någon form av brist visat sig i upphandlingen och då göra gällande att detta påverkat hur dennes anbud utformats. Sedan faller det på den upphandlande myndigheten att försöka motbevisa detta,

vilket är i det närmaste omöjligt då det innebär att bevisa att sökandens anbud skulle sett identiskt ut oavsett den påstådda bristen. Ett sådan omvänd bevisbörda går också emot Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i ovannämnda HFD 2013 ref. 53.

34. För att skada ska kunna anses konkretiserad är det lägsta kravet, som rimligen kan ställas på SJ, att visa att frånvaron av påstådda brister hade påverkat utgången i upphandlingen.<sup>5</sup> Av kammarrättspraxis följer att det inte kan anses tillräckligt att enbart visa att ett i någon mån bättre anbud än vad som gavs in hade kunnat erbjudas.<sup>6</sup>
35. SJ har inte visat att frånvaron av påstådda brister hade påverkat utgången i upphandlingen av följande skäl.
36. SJ:s anbud placerade sig prismässigt sammantaget långt ifrån det vinnande anbudet i upphandlingen. Alldeles oavsett hur de hypotetiska volymerna avseende lågfrekventa underhållsåtgärder hade sett ut, hade SJ:s anbud aldrig kunnat bli det ekonomiskt mest fördelaktiga i upphandlingen. Priserna för lågfrekventa underhållsåtgärder har inte påverkat utvärderingsresultatet då det rör sig om en relativt liten del av det totala utvärderingspriset. [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]

---

<sup>5</sup> Jfr. Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 1743–1752-19.

<sup>6</sup> Jfr. Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 272-18.

37.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

38. SJ har inte heller uppfyllt de obligatoriska materiella minimikraven och därför aldrig ens gått vidare till kvalitetsutvärderingen i upphandlingen. SJ har således, alldeles oberoende av kravet på rimliga och bärkraftiga priser samt de hypotetiska volymerna avseende lågfrekventa underhållsåtgärder, inte kunnat tilldelas kontraktet i upphandlingen. SJ har inte invänt mot att bolagets anbud inte gick vidare till kvalitetsutvärderingen. SJ:s påståenden om skada är, särskilt mot denna bakgrund, diffusa och ogripbara. Varken priskravet eller de hypotetiska volymerna avseende lågfrekventa underhållsåtgärder har påverkat SJ:s förmåga att uppfylla uppställda obligatoriska materiella minimikrav i upphandlingen.<sup>7</sup> Denna omständighet har förvaltningsrätten överhuvudtaget inte beaktat, trots att det framgår av tilldelningsbeslutet och har framförts av MÄLAB vid förvaltningsrätten.<sup>8</sup>

39. Härtill kommer att SJ inte någon gång under upphandlingen före det att ansökan om överprövning gavs in gett uttryck för att de nu påstådda bristerna i upphandlingsdokumentens utformning skulle ha begränsat SJ i utformandet av bolagets anbud. Istället har SJ under upphandlingen ställt ett stort antal frågor till MÄLAB i andra

---

<sup>7</sup> Se också t.ex. kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 3307-11, kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 924-12 och kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 2427-11. I samtliga fall konstateras att skada inte förelegat för leverantör vars anbud inte utvärderats, oavsett eventuella brister i upphandlingsunderlagen.

<sup>8</sup> Se MÄLAB:s yttrande av den 19 februari 2021, p. 23.

delar, gett in ett anbud, inväntat tilldelningsbeslut och först därefter framställt invändningar mot upphandlingsdokumentens utformning. Det är påfallande tydligt att insikten om dessa påstådda brister måste ha funnits redan tidigare. Det är således inte trovärdigt att SJ faktiskt ansåg att kravet på rimliga och bärkraftiga priser eller de hypotetiska volymerna avseende lågfrekventa underhållsåtgärder hindrade SJ från att lämna sitt bästa anbud. Detta måste beaktas vid en domstols bedömning av SJ:s påstådda skada.<sup>9</sup>

40. Mot bakgrund av det ovan sagda kan det konstateras att SJ inte lidit eller riskerar att lida skada vare sig i anledning av kravet på rimliga och bärkraftiga priser eller de hypotetiska volymerna för lågfrekventa underhållsåtgärder. [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED] SJ har inte klargjorts på vilket sätt SJ:s prissättning skulle ha sett annorlunda ut för det fall att påstådda brister i upphandlingsunderlaget inte förelegat. Det förekommer därför anledning att betvivla riktigheten i det slut som förvaltningsrätten kommit till, varför kammarrätten bör meddela prövningstillstånd.

### **D.3 Det går inte att med någon högre grad av säkerhet säga att förvaltningsrättens avgörande faktiskt är riktigt**

41. Enligt 34 a § andra stycket 2 FPL ska prövningstillstånd meddelas i kammarrätten om det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till. Så kallad granskningsdispens ska beviljas om det i och för sig inte finns någon särskild anledning att betvivla riktigheten av avgörandet men att det inte heller med någon högre grad av säkerhet går att säga att avgörandet faktiskt är riktigt.<sup>10</sup>
42. I propositionen nämns två situationer då det kan finnas svårigheter att vid tillståndsbedömningen bedöma riktigheten av förvaltningsrättens avgörande. Det kan vara fallet om det av domskälen inte i tillräcklig utsträckning framgår hur förvaltningsrätten har resonerat eller om målet är så omfattande eller på annat sätt

<sup>9</sup> Se EU-domstolens dom i mål C-538/13 *eVigilo*, p. 56.

<sup>10</sup> Prop. 2012/13:43 s. 134 f.

komplikerat att en bedömning av riktigheten svårligen låter sig göras vid tillståndsprövningen.<sup>11</sup>

D.3.1 Det går inte av domskälen att utläsa huruvida förvaltningsrättens dom är riktig

43. I nu aktuellt avgörande har förvaltningsrätten för det första inte i någon större utsträckning resonerat kring de faktiska effekter som de påstådda bristerna i upphandlingsdokumenten haft på utformningen av SJ:s anbud och utvärderingsresultatet.
44. Såvitt avser kravet på rimliga och bärkraftiga priser har förvaltningsrätten uttalat att kravet haft en avhållande verkan på SJ:s prissättning i upphandlingen. Detta har, enligt förvaltningsrätten, negativt påverkat SJ:s möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Förvaltningsrätten utvecklar emellertid inte sin bedömning av dessa följdernas omfattning och i så fall om de varit av sådan omfattning att de faktiskt inneburit eller medfört risk för skada för SJ. Förvaltningsrätten nöjer sig med att anta att kravet har haft en betydande påverkan på prissättningen i upphandlingen och bortser härvid från den stora prisskillnad som faktiskt förelegat mellan SJ:s anbud jämfört med det vinnande anbudet. Av detta framgår inte att skada inträffat eller har kunnat inträffa.
45. Såvitt avser de hypotetiska volymerna avseende lågfrekventa underhållsåtgärder går förvaltningsrätten aldrig in på hur den påstådda bristen kan ha påverkat SJ:s anbud i förhållande till övriga anbudsgivares, [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED] Av förvaltningsrättens domskäl framgår bara att viktningen inneburit en inte obetydlig risk för ett ej rättvisande resultat och därmed att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte antas. Inte heller i denna del framgår om någon skada faktiskt inträffat eller har kunnat inträffa.
46. Slutligen framgår det överhuvudtaget inte av domskälen att förvaltningsrätten skulle ha beaktat att SJ:s anbud inte uppfyllde samtliga materiella minimikrav

<sup>11</sup> Prop. 2012/13:43 s. 176 f.

i upphandlingen. Det är oklart om detta beror på att det överhuvudtaget inte beaktats, eller om det inte ansetts vara av någon betydelse i målet.

47. Utan att med mer ingående skäl bearbeta frågan är det därför omöjligt att kunna sluta sig till om förvaltningsrätten kommit till rätt slut i domen. I skälen bör det åtminstone kunna utläsas att det gjorts någon form av jämförelse mellan SJ:s faktiska anbud i upphandlingen och det anbud som hade kunnat ges in om påstådda brister inte förelegat, samt att jämförelsen i någon utsträckning ger vid handen att bristerna påverkat upphandlingen så att skada uppstått eller kunnat uppstå. Detta saknas helt i förvaltningsrättens resonemang i domskälen och det går alltså inte utifrån dessa att avgöra riktigheten i domen.

D.3.2 Målet är komplext och kräver prövning i sak

48. För det andra kommer det därtill att målet rör en betydelsefull och tekniskt komplicerad upphandling, i vilken det har ingått en avancerad utvärderingsmodell baserad på en mängd avvägningar i syfte att kunna välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Följaktligen är även bedömningen av såväl huruvida brister förekommit i upphandlingen, som om skada har inträffat eller har riskerat att inträffat, mycket komplexa. Även på denna grund är det därför inte möjligt att utan en prövning av målet i sak avgöra riktigheten i förvaltningsrättens avgörande.
49. Mot bakgrund av det ovan anförda går det inte att med någon högre grad av säkerhet säga att förvaltningsrättens avgörande faktiskt är riktigt. Kamrarrätten bör därför meddela prövningstillstånd.

---

Stockholm den 14 maj 2021

Sven Vaxenbäck

Mikael Löwnertz

## Verification

Transaction ID	HJdhtaj_d-BJt2tTo_u
Document	Överklagande 2021-05-14.pdf
Pages	13
Sent by	Mikael Löwnertz

## Signing parties

Sven Vaxenbäck	sven.vaxenback@msa.se	Action: Sign	Method: Email
Mikael Löwnertz	mikael.lownertz@msa.se	Action: Sign	Method: Email

## Activity log

**E-mail invitation sent to mikael.lownertz@msa.se**  
2021-05-14 12:03:51 CEST,

**E-mail invitation sent to sven.vaxenback@msa.se**  
2021-05-14 12:03:51 CEST,

**Clicked invitation link Mikael Löwnertz**  
Amazon CloudFront,2021-05-14 12:04:12 CEST,IP address: 192.71.251.1

**Document signed by Mikael Löwnertz**  
2021-05-14 12:05:12 CEST,IP address: 192.71.251.1

mikael.lownertz@msa.se

**Clicked invitation link Sven Vaxenbäck**  
Amazon CloudFront,2021-05-14 12:40:20 CEST,IP address: 192.71.251.1

**Document signed by Sven Vaxenbäck**  
2021-05-14 12:42:45 CEST,IP address: 192.71.251.1

sven.vaxenback@msa.se

Verified ensures that the document has been signed according to the method stated above.  
Copies of signed documents are securely stored by Verified.



Originalhandlingen är elektroniskt underskriven.

