



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2020-01-13

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (7)

Mål nr

26432-19

KLAGANDE

Anläggghemma Sverige AB , 559148-8076

Malmgatan 33

602 23 Norrköping

MOTPART

Trafikkontoret i Stockholms stad

Ombud: Stadsadvokat Gustaf Swedlund

Stadsledningskontoret

Juridiska avdelningen

Hantverkargatan 3 A, 2 tr

105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
Enhet	
20-01-16	
Dnr	Aktbil
KSnr	

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 1182170

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

-

E-post: avd32.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag—fredag

08:00—16:00

BAKGRUND

Trafikkontoret i Stockholms stad (Staden) genomför, genom ett förenklat förfarande enligt lag om offentlig upphandling (2016:1145), LOU, entreprenadupphandling Framkomlighetsåtgärder bussfiler innerstaden 2020, dnr T2019-02854. Upphandlingen avbröts efter annonsering genom beslut den 15 november 2019, innan tilldelningsbeslut hade fattats. Beslutet motiverades med att Staden under utvärdering av anbud har konstaterat att det finns tydliga brister i upphandlingsdokumenten och bristerna har lett till att förutsättningarna och omfattningen av arbeten som kommer att utföras har varit svåra att förutse och kalkylera på. Det informeras i beslutet om att upphandlingen kommer att göras om efter att upphandlingsdokumenten har justerats och förtydligats.

YRKANDEN M.M.

Anläggghemma Sverige AB (Anläggghemma) gör gällande att det saknas sakliga skäl att avbryta upphandlingen och yrkar att avbrytandebeslutet ska återkallas, anbudsutvärderingen genomföras och att den anbudsgivare som har lägst anbudssumma ska tilldelas kontraktet.

Staden bestrider överklagandet eftersom Staden har haft saklig grund för att avbryta upphandlingen och beslutet har inte heller på något annat sätt skett i strid med upphandlingslagstiftningen eller de upphandlingsrättsliga principerna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer

på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

EU-domstolen har uttalat att gemenskapsreglerna inte innebär en skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (C-92/00 HI Krankenhaustechnik). Vidare har EU-domstolen uttalat att beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl (C-27/98 Fracasso och Leitschutz). En upphandlande myndighet har rätt att avbryta en upphandling fram till dess ett upphandlingskontrakt föreligger, men avbrytandet måste vila på sakligt godtagbara skäl, får inte vara godtyckligt och måste följa de grundläggande reglerna i fördraget (se RÅ 2009 ref. 43, jfr även Kammarrätten i Jönköpings dom den 11 oktober 2010 i mål nr 1706-10). Av EU-domstolens praxis följer vidare när orsaken till avbrytandet är att den upphandlande enheten inser att den med hänsyn till innehållet i anbudsinfordran, på grund av fel som enheten begått vid sin förhandsbedömning, inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har enheten ansetts ha haft rätt att avbryta upphandlingen (jfr C-244/02, Kauppatalo Hansel, punkt 36).

Förvaltningsrätten har att pröva om Staden hade sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Parternas argumentation

Anläggghemma

Staden har ett ansvar för att upprätta upphandlingsdokument på ett korrekt sätt enligt LOU, och det har Staden gjort. Anläggghemma kontaktade ansvariga upphandlare för ett förtydligande av motiveringen till avbrytandebeslutet och fick då veta att Staden anser att bland annat brister i angivna förutsättningar om vilka arbeten som ska utföras och avsaknaden av

handlingar om vad som ska genomföras har lett till att anbuderna inte är jämförbara. Motiveringen stämmer inte. Att anbudsgivarnas priser skiljer sig åt i upphandlingar är inget ovanligt och upphandlingsdokument gällande entreprenadarbete saknar alltid vissa kända parametrar och anbudsgivaren måste göra en fackmässig bedömning. Det framgår tydligt i dokument TB med mängdförteckning vilka arbeten som ska utföras och förutsättningarna för arbetena framgår tydligt i de administrativa föreskrifterna. Om Staden köper det som handlas upp kommer utvärderad summa att bli densamma som faktureras beställaren för arbetet. Anläggghemma har under anbudstiden försökt att förtydliga upphandlingsdokumenten så mycket som möjligt genom att ställa 11 frågor, många av svaren har förtydligat och det finns ingen osäkerhet som ger sakligt skäl att avbryta upphandlingen. 11 av 14 objekt är kända och anbudsgivare har kunnat bilda sig en bra uppfattning om arbetets omfattning. Förutsättningarna för att prissätta ett arbete utan att veta dess exakta position är vanligt förekommande och vanligt för ett ramavtal inom entreprenadområdet, även om det här inte är fråga om ett ramavtal. Det har inte varit problem att prissätta anbudet. Staden har varit tydlig med alla förutsättningar i de allmänna föreskrifterna.

Utvärderingsmodellen ger inte Staden sakligt skäl att avbryta upphandlingen och en upphandling kan inte avbrytas bara för att olika anbudsgivare lämnar låga eller höga priser/anbud. Att Staden i efterhand anser att man kan göra en bättre affär genom att ange exakt vilka arbeten som ska utföras på vilka objekt/adresser utgör inte ett sakligt skäl att avbryta upphandlingen.

Anläggghemma har fått frågor från staden som inte tolkas på annat sätt än att bolaget har lämnat in det lägsta anbudet, och i och med detta lider bolaget skada om upphandlingen avbryts.

Staden

Avsikten med upphandlingen var att entreprenaden skulle avse 14 olika arbeten på olika platser i innerstaden och 11 arbeten exemplifierades i upphandlingsdokumenten i form av en enkel uppräkningslista. Staden hade gjort

en grov projektering av arbetena och tagit fram en uppskattad mängdförteckning som bifogades. Någon detaljerad projektering hade inte hunnit göras och arbetsritningar eller planer över arbetsområden fanns inte heller. Anläggemma noterade detta och ställde 11 frågor till Staden om hur olika poster skulle kunna kalkyleras baserat på det knapphändiga underlag som fanns att tillgå. På grund av det översiktliga underlaget skilde det flera hundra procent i pris mellan olika anbud. Två anbud låg i paritet med varandra, Anläggemmas anbud stack ut och Staden, som uppfattade detta som onormalt lågt, ställde en fråga för att se om bolaget verkligen kunde fullgöra kontraktet med en god ekonomi till det lämnade priset. Bolaget svarade att man på bästa sätt försökt att bilda sig en uppfattning av omfattningen av arbetena eftersom Staden inte kunnat presentera några exakta platser eller ritningar och eftersom de konkreta arbetena i respektive delprojekt var okända har bolaget hanterat anbudet mer som ett ramavtal, där de specifika uppdragen kommer att preciseras i form av "exakta avrop" under kontraktstiden. Eftersom det inte var Stadens avsikt att upphandla något ramavtal utan en specificerad entreprenad fick bolagets svar Staden att kritiskt granska det egna underlaget och konstatera att det fanns så pass stora oklarheter i underlaget att man inte kunde säkerställa att anbudsgivarna kunde kalkylera uppdraget utifrån samma förutsättningar. En tydlig brist är, som bolaget själv påpekat, att varken platserna för arbetet, ett tänkt arbetsområde eller ritningar för uppdragen har funnits med i underlaget. En för generellt antagen mängdförteckning samt avsaknaden av bygghandlingar har gjort att anbudsgivarna har kunnat kalkylera på extremt olika sätt, vilket framgår av anbudspriserna. Detta leder till en stor osäkerhet om vad Staden kommer att få för resultat i slutändan och ger inte heller anbudsgivarna en möjlighet att kalkylera anbudet på ett förutsägbart och likvärdigt sett. En annan brist var att Staden inte angett att samtliga mängder i mängdförteckningen ska vara reglerbara vilket är nödvändigt för att kunna förutse priserna när upphandlingen var utformad som den var och de angivna mängderna är preliminära och osäkra. Om mängderna inte är

reglerbara innebär det att alla avvikelser från angivna mängder blir att betrakta som ÄTA-arbeten (ändrings-, tilläggs- och avgående arbeten) vilket i sin tur innebär att det kan ske stora kostnadsförändringar när arbetena väl ska genomföras. Sammantaget visade Stadens förnyade genomgång att upphandlingsdokumenten gav ett för stort utrymme för osäkra antaganden som lett till att olika anbudsgivare kan ha tolkat underlaget på olika sätt. Detta medför en klar risk för att Staden inte har fått in jämförbara anbud och utgör en risk för både Staden och entreprenören när det gäller att utföra arbetet med gott resultat. Om ett underlag kan tolkas på olika sätt kan det även leda till att tvister uppstår och att man inte får ut det bästa resultatet. Syftet med att avbryta upphandlingen var att justera och förtydliga underlaget så att Staden nästa gång går ut med rätt förutsättningar och handlingar så att anbudsgivare kalkylerar med samma förutsättningar. Att den upphandlande myndigheten inser att det på grund av innehållet i anbudsinfordran inte är möjligt att välja det anbud i vilket den mest fördelaktiga totalkostnaden erbjuds utgör ett sakligt skäl för att avbryta en upphandling, vilket också har bekräftats av rättspraxis.

Förvaltningsrättens bedömning

Av de handlingar som parterna åberopat och gett in framgår inte annat än att Stadens avsikt varit att annonsera en entreprenadupphandling med väl övervägda och tydliga upphandlingsdokument bestående av bl.a. administrativa föreskrifter, tekniska beskrivningar med mängdförteckningar, beskrivningar, utvärderingsmall och anbudsformulär. Priset har varit ensamt avgörande för vilket anbud som skulle komma att antas. Att avsaknaden av utförligare uppgifter om upphandlingsobjekten hade betydelse för anbudsgivares förutsättningar för prissättning av anbud, uppmärksammades Staden på genom Anlägghemmas direkta frågor som berodde på bolagets upplevda oklara förutsättningar för utformning och prissättning av sitt anbud. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta Stadens uppgifter

om sitt därefter uppkomna tvivel på hur väl upphandlingsdokumentens utformning bidrar till att syftet med upphandlingen kan uppnås och bolagets bedömning att upphandlingsunderlaget behöver omformuleras och förtydligas för att tjäna sitt syfte. Den omständigheten att Anläggghemma numera anser att upphandlingsdokumenten är klart och tydligt utformade och inte lämnar något utrymme för tvivel om utformning av anbud står i stark kontrast till omständigheten att bolaget ställde mer än tio frågor för att underlätta sin anbuds lämning och därefter ändå har gjort egna antaganden för att kunna lämna ett anbud.

Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet har stor frihet att bestämma över förfrågningsunderlagets utformning och vilken utvärderingsmodell som ska tillämpas för att syftet med upphandlingen ska tillgodoses. Det finns ingen skyldighet för myndigheter att fullfölja en påbörjad upphandling. Det har inte framkommit skäl att anse att Stadens beslut att avbryta upphandlingen är godtyckligt eller att det står i strid med de upphandlingsrättsliga principerna. Att Staden avbröt upphandlingen för att kunna utforma upphandlingsdokumenten och utvärderingsmodellen på ett sätt som är affärsmässigt motiverat och som gör att jämförbara anbud i största möjliga utsträckning kan utvärderas i konkurrens framstår enligt förvaltningsrätten som en sakligt godtagbar anledning att avbryta upphandlingen. Anläggghemmas ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Håkan Åberg

Chefsrådman

Kerstin Sandin har föredragit målet



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

