



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 31

DOM
2016-02-04
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
22846-15

SÖKANDE

Valla Asfalt & Mark AB, 556632-1427

Ombud: Advokat Madeleine Sifvert och jur.kand. Marion Kronberg
Advokatfirman Nova AB
Box 55996
102 16 Stockholm

MOTPART

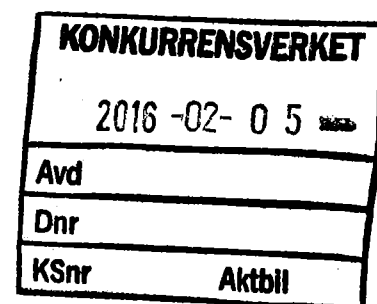
Tyresö kommun
135 81 Tyresö

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 672636

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Tyresö kommun (kommunen) meddelade den 12 oktober 2015 att den beslutat att avbryta upphandlingen ”Ramavtal mark- och anläggningsarbeten Tyresö kommun” (dnr 2015/KS0359), vilken skett som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Kommunen angav att skillnaderna i priser mellan anbuden varit så stora att det är uppenbart att anbudsgivarna räknat på olika saker, och att kommunen behöver göra om delar av underlaget för att få anbud som går att jämföra på ett konkurrens- och affärsmässigt riktigt sätt.

Valla Asfalt & Mark AB (Valla) yrkar att beslutet att avbryta upphandlingen ska upphävas på den grunden att det inte föreligger sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen och att kommunen därför ska slutföra upphandlingen. Till stöd för sin talan anför Valla bl.a. följande.

Kommunen har inte lyckats beskriva vilka brister i förfrågningsunderlaget som kommunen anser har orsakat den påstådda spridningen i anbudspriser; en spridning som Valla bestrider. Kommunen har inte förmått hänvisa till någon relevant punkt eller del av förfrågningsunderlaget som den funnit bristfällig och har inte närmare redogjort för varför förfrågningsunderlaget skulle strida mot 1 kap. 9 § LOU och de grundläggande principerna som tillämpas vid offentlig upphandling. Inte heller har kommunen låtit meddela på vilket sätt förfrågningsunderlaget, vari inbegrips aktuella ska-krav, öppnar för olika tolkningar hos samtliga anbudsgivare eller hur man kommit fram till att transparensprincipen satts ur spel.

Valla anser att de olika anbudsgivarna har lämnat konkurrensmässiga priser utifrån respektive bolags förutsättningar att på lika villkor konkurrera om ramavtalet. Kommunen har inte visat att förfrågningsunderlaget skulle vara bristfälligt så att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte kan godtas.

Kommunen har inte heller visat att något av de ingivna anbuden skulle innebära att andra kostnader än angivna priser i mängdförteckning skulle komma att få betydelse och att andra faktorer än priset därmed borde ha inräknats i den aktuella utvärderingsmodellen. Inte heller föreligger någon brist i själva utvärderingsmodellen. Kommunen har inte heller visat på någon annan felaktig förhandsbedömning som den skulle ha gjort och som har lett till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte kunnat utses. Kommunens anförande om otydligheter i vissa koder saknar relevans för avbrytandebeslutet. Det finns inte belägg för kommunens påstående att anbudsgivare räknat på olika faktorer. Vid anbudstidens utgång hade 13 leverantörer lämnat in anbud. Ingen anbudsgivare har påtalat att förfrågningsunderlaget skulle innehålla några brister eller vara så pass otydligt att detta hindrat dem att författa sina mest konkurrenskraftiga anbud.

För den avtalstyp som kommunen upphandlar, dvs. entreprenadavtal för mark- och anläggningsarbeten, finns standardiserade arbets- och materialbeskrivningar inom AMA-regelverket och standardiserade regler för hur arbeten ska mätas och prissättas genom MER-regelverket. Detta är regelverk som det är praxis att tillämpa i entreprenadavtal för mark- och anläggningsarbeten och kommunen har valt att i förfrågningsunderlaget hänvisa till dessa. Kommunens mängdförteckning innehåller positioner (färdig enhet över arbeten som ska prissättas) som anbudsgivaren ska lämna pris på. I mängdförteckningen, som har legat till grund för de anbudspriser vilka kommunen påstår har stor spridning, framgår det att AMA Anläggning 13 respektive Mät- och Ersättningsregler (MER) 13 gäller. Kommunen har begärt att anbudsgivarna ska prissätta arbetsmoment som finns noggrant och detaljerat beskrivna i t.ex. AMA Anläggning genom standardiserade arbetsbeskrivningar. Detta talar med styrka för att anbudsgivarnas anbudssummor är baserade på exakt samma förutsättningar och att dessa varit transparenta. Med anledning av hur kommunen valt att författa sitt förfrågningsunderlag genom att hänvisa till standardiserade arbets- och materialbeskrivningar

inom AMA-regelverket går det inte att hävda att förfrågningsunderlaget kan uppfattas som otydligt. Arbetsmomenten är så pass tydligt beskrivna att det inte går att ta miste på vad som upphandlas och vad som ingår i varje separat arbetsmoment för att sedan sätta ett pris på momentet. De brister vad avser mellanlagring, vilket material som skulle bli aktuellt eller hur avfallet skulle omhändertas har ingen relevans vid prissättningen.

Tillämpningen av AB 04 och ABT 06 har inte påverkat anbudsgivarnas möjlighet att lämna pris. AB 04 är avsedd för utförandeentreprenader, dvs. där beställaren tillhandahåller projekteringen, medan ABT 06 är avsedd att användas vid totalentreprenad där entreprenören utöver själva utförandet även ska ta fram hela eller en väsentlig del av projekteringen. Skillnaden är inte relevant när anbudsgivarna ska lämna pris i denna upphandling eftersom prissättningen blir densamma oavsett entreprenadform. I förfrågningsunderlagets punkt AFB.13 anges att entreprenadformen för upphandlingen är utförandeentreprenad eller totalentreprenad, vilket ska framgå av avropet eller beställningen. Redan här tydliggör kommunen vilken entreprenadform som kommer att tillämpas. I punkten AFB.14 anges att fast-, tak, budgetpris eller löpande räkning med fast timarvode och fasta enhetspriser för vissa arbeten enligt lämnade priser gäller. Som ett eget kapitel, som börjar på sidan 10 i de administrativa föreskrifterna, har kommunen redogjort för entreprenadföreskrifter vid utförandeentreprenad och totalentreprenad, alltså antingen AB 04 eller ABT 06. Genomgående har kommunen sedan redogjort för vilka ändringar som gjorts, t.ex. i punkten AFC/D.23 "ÄTA-arbeten" vari framgår bl.a. att "Med ändring av AB 04/ABT 06 kap 2 § 7 ska under rättelse lämnas skriftligen och från beloppet 10 000 SEK."

Om upphandlingsföremålet fortfarande utgör ett behov, inkomna anbud ligger inom budget, det finns flera kvalificerade anbudsgivare (det har skapats konkurrens), utvärderingsmodellen är ändamålsenlig och förfrågningsunderlaget inte innehåller några andra upphandlingsfel är det svårt att se att

det skulle vara sakligt eller affärsmässigt, dvs. förenligt med grundläggande principer om offentlig upphandling, att avbryta upphandlingen och göra om den. Det framstår tvärtom som högst godtyckligt och som ett slöseri med både den upphandlande myndighetens och anbudsgivarens resurser.

Kommunen bestrider att avbrytandebeslutet ska upphävas, på den grunden att avbrytandebeslutet grundas på godtagbara, objektiva och sakliga skäl i enlighet med principerna i upphandlingslagstiftningen. Till stöd för sin talan anför kommunen bl.a. följande.

I förfrågningsunderlaget bifogades en mängdförteckning där anbudsgivarna skulle ange sina offererade priser, vilka skulle räknas samman till en anbudssumma. Det anbud innehållande den lägsta anbudssumman skulle tilldelas kontraktet. Förfrågningsunderlaget och mängdförteckningen utgick från de standardiserade arbetsbeskrivningarna "AMA Anläggning 13" och "Mät- och ersättningsregler 13 (MER)".

Vid anbudsöppnandet hade 13 anbud inkommit. När kommunen utvärderade anbuderna visade det sig att det fanns onormalt stor spridning i lämnade anbudspriser. Skillnaden mellan högsta och lägsta anbudssumma var cirka 34 miljoner kr. Den lägsta anbudssumman var cirka 15 procent av den högsta. Den högsta var cirka 54 procent högre än medelvärdet och den lägsta var cirka 77 procent lägre än medelvärdet. Ännu större skillnader fanns i mängdförteckningen på specifika positioner/koder. Det lägsta offererade priset var cirka 2 procent av det högsta offererade priset för kod BED.112 respektive cirka 0,5 procent för kod BED.1112.

En granskning av förfrågningsunderlaget utfördes och ett flertal otydligheter påträffades. Ett flertal koder i mängdförteckningen var inte tillräckligt tydligt beskrivna i förutsättningarna och i kraven, vilket i sin tur påverkat anbudsgivarnas tolkning av omfattningen och därmed priset. Under exempelvis kod

BEB.1102, "Flyttning av enheter bestående av stolpfundament, skyltstolpe, belysningsstolpe och belysningsarmatur", saknades information om hur enheterna ska mellanlagras, vilka sorters material som kommer bli aktuellt samt vilka föreskrifter som ska iakttagas vid losstagning och återmontering. Under kod BED.1112, "Rivning av hel rörledning", saknades information om hur avfallet ska omhändertas, vilka typer av bullerdämpande åtgärder som krävs vid utförandet samt om den nya ledningen ska vara i drift före eller efter rivning av den befintliga ledningen. Några arbetsbeskrivningar hade olyckligtvis hamnat under fel koder; exempelvis hade rivning av ventil, brandpost och brunn lagts in under kod BED.1112 "Rivning hel rörledning", vilket leder till ytterligare tvetydigheter. Därutöver kunde konstateras att flera koder hade behövts delas upp i ytterligare undergrupper för att få mängdförteckningen tillräckligt tydlig och korrekt.

Kommunen har inte på ett tydligt och transparent sätt redogjort för vid vilka situationer, dvs. avrop, som standardavtalen ska gälla vid den avbrutna ramavtalsupphandlingen. Enligt de administrativa föreskrifterna gäller både AB 04 och ABT 06 för samtliga koder. För att det ska vara möjligt att använda AB 04 och ABT 06 samtidigt krävs att kommunen tydligt angett vilka avsteg man avsett att göra från AMA anläggning och standardavtalen. Kommunen har inte redogjort för vilka särregleringar som är gjorda för att ett sådant avsteg ska vara möjligt, och därmed inte tydliggjort huruvida offererade priser ska avse utförandeentreprenad enligt AB 04 eller totalentreprenad enligt ABT 06. Detta innebär i sin tur att anbudsgivarna inte på ett transparent sätt kunnat avgöra vilka parametrar och faktorer de ska räkna på vid beräkningen av sina anbudssummor samt att anbudsgivarna därmed räknat på olika faktorer. Att kombinera de båda standardavtalen är inte i sig fel, men för att detta ska vara praktiskt genomförbart krävs att kommunen i mängdförteckningen tydligt redogjort för vilka av koderna som avsåg AB 04 och vilka koder som avsåg ABT 06, vilket kommunen dessvärre inte har gjort.

Att kommunen inte kunnat avgöra vilka faktorer anbudsgivarna räknat på samt huruvida de beräknade anbudssummorna avser utförandeentreprenad eller totalentreprenad, samt att kommunen inte tagit med nödvändiga undergrupper innebär att kommunen omöjligtvis kan avgöra vilka anbud som är ekonomiskt mest fördelaktiga. Det var uppenbart för kommunen, på grund av de stora skillnaderna i offererade priser och otydligheter i förfrågningsunderlaget, att anbudsgivarna uppfattat omfattningen av uppdraget olika och av denna anledning offererat olika priser. Kommunen skickade därför den 12 oktober 2015 avbrytandebeslutet, vari samtliga anbudsgivare välkomnades att lämna anbud när upphandlingen annonseras på nytt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Av samma paragraf framgår att, vid upphandlingar, principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska iakttas. Ett syfte med regleringen vid offentlig upphandling är att ge de upphandlande myndigheterna möjlighet att ingå affärsmässigt fördelaktiga kontrakt, se prop. 2006/07:128 s. 154 f.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Överträdelser som kan föranleda ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU kan vara att upphandlande myndighet avbrutit upphandlingen utan att ha haft rätt att göra detta, jfr 16 kap. 12 § LOU. EU-domstolen har slagit fast att gemenskapsreglerna om offentlig upphandling *inte* innebär att den upp-

handlande enhetens befogenhet att återkalla en anbudsinfordran, dvs. att avbryta upphandlingen, är begränsad till undantagsfall eller till fall då det föreligger tungt vägande eller allvarliga skäl, jfr mål C-27/98 *Fracasso och Leitschutz*, punkterna 19, 23 och 24, och C-92/00 *HI Krankenhausstechnik*, punkterna 40, 41 och 64. Det finns således ingen skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling, men ett avbrytandebeslut måste grundas på sakligt godtagbara skäl och får enligt EU-domstolen inte vara av godtycklig art, jfr även RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43.

I avgörandet C-244/02 *Kauppatalo Hansel* kom EU-domstolen fram till bl.a. följande. En upphandlande myndighet som har påbörjat ett anbuds-förfarande på grundval av kriteriet lägsta pris kan avbryta detta förfarande utan att tilldela något kontrakt när myndigheten, efter att ha bedömt och jämfört anbudet, inser att den med hänsyn till innehållet i anbudsinfordran eller på grund av fel som den begått vid förhandsbedömningen inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Detta under förutsättning att grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling, såsom principen om likabehandling, iakttas. Likartade skäl för avbrytandebeslut har godtagits i domar av Kammarrätten i Stockholm den 16 november 2010, mål nr 1103-10 (det framgick inte vilka volymer eller mängder som anbudet skulle beräknas på eller hur dessa skulle viktas vid utvärderingen) och den 12 april 2011, mål nr 6093-10 (ej samstämmighet mellan rabatter i varukorgen och rabatter för övrigt sortiment beträffande alla anbudsgivare varför upphandlande myndigheter riskerade att inte kunna göra en objektiv och korrekt jämförelse); av Kammarrätten i Jönköping den 20 september 2010, mål nr 1427-10 (bristande transparens); av Kammarrätten i Sundsvall den 8 april 2014, mål nr 471—472-14 (utvärderingsmodellen säkerställde inte att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kunde antas).

Frågan i målet är därmed om kommunen har haft godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. De skäl för avbrytande som kommunen har anfört är

i huvudsak att anbudsgivarna räknat utifrån olika förutsättningar till följd av brister i förfrågningsunderlaget. Detta har enligt kommunen medfört att den varit förhindrad att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter, punkten AFB.22, anges att "AB 04 och ABT 06" är del av förfrågningsunderlaget (även om dessa standardavtal inte bifogas). Såvitt är upplyst avser AB 04 regelverket för utförandeentreprenad och ABT 06 regelverket för totalentreprenad. Det har i upphandlingen i huvudsak varit möjligt för anbudsgivarna att välja mellan att lämna anbud för utförande enligt AB 04 eller ABT 06. Anbudssummorna för de olika arbetena som specificeras i mängdförteckningen torde enligt förvaltningsrätten påverkas i inte obetydlig omfattning av om de avser totalentreprenad eller utförandeentreprenad. På några punkter i de administrativa föreskrifterna anges att avsteg har gjorts från AB 04 och ABT 06 och särregler preciseras. För övriga punkter kan det föreligga oklarhet kring vilka regler som avses.

I förfrågningsunderlagets mängdförteckning är punkterna BEB.1102 "Flyttning av enheter bestående av stolpfundament, belysningsstolpe och belysningsarmatur", BED.1111 "Rivning av hel rörledning" och BED.1112 "Rivning av del av rörledning" mycket knapphändiga gällande arbeten som framstår som ganska komplexa. De allmänna arbetsbeskrivningarna och ersättningsreglerna i AMA Anläggning respektive MER 13 kan enligt förvaltningsrättens mening inte ge närmare anvisningar om hur utförandet i Tyresö kommun är tänkt att gå till. Avseende vad som faktiskt står under rörledningspunkterna, dvs. rivning av ventiler, brandposter och brunnar, är det oklart vad detta har med rörledningarna att göra. Hur detta uppfattats av anbudsgivarna har såvitt är upplyst i målet haft stor påverkan på anbudens storlek.

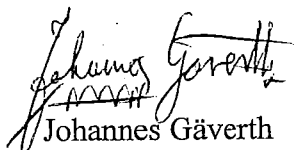
Eftersom anbudsgivarna i sina anbud avsett olika entreprenadformer och haft olika uppfattningar av vad vissa arbeten faktiskt innebar finns enligt förvaltningsrättens mening en stor risk för att utvärderingen av anbudena enligt AFB.53 blir missvisande beträffande vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Vad Valla har anfört om att det inte är onormalt med stor prisskillnad och att den kan förklaras utifrån rådande marknadsekonomiska faktorer förändrar inte det förhållandet att de administrativa föreskrifterna utformats på ett sådant sätt att det framstår som oklart om de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudena kommer fram genom utvärderingen.

Förvaltningsrätten bedömer därmed att kommunen för avbrytandebeslutet har redovisat sakligt godtagbara skäl som stöds av förfrågningsunderlaget och att skälen inte framstår som godtyckliga. Det har inte heller framkommit att kommunen genom avbrytandebeslutet skulle ha diskriminerat Valla, favoriserat någon av dess konkurrenter eller på annat sätt brutit mot principen om likabehandling.

Förvaltningsrätten anser således att kommunen inte brutit mot någon regel i LOU eller någon upphandlingsrättslig princip genom att avbryta upphandlingen. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därför varför ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Johannes Gäverth

Förvaltningsrättsfiskal

David Munck 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.