

**KLAGANDE**

Bravida Sverige AB, 556197-4188

Ombud:

Advokat Liselott Fröstad  
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB  
Box 3124  
103 62 Stockholm

**MOTPART**

Uppsala kommuns Fastighetsaktiebolag, 556099-5077

Ombud:

Advokat Jan Andersson  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3462  
103 69 Stockholm

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Länsrättens i Uppsala län dom den 13 oktober 2009 i mål nr 1986-09,  
se bilaga A

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

1. Kammarrätten avslår Uppsala kommuns Fastighetsaktiebolags yrkande om avvisning.
2. Kammarrätten beslutar, med ändring av länsrättens dom, att Uppsala kommuns Fastighetsaktiebolags upphandling avseende sprinklerentreprenad för Gottsunda centrum i Uppsala, TED-publications 84315-2009, ska göras om.
3. Kammarrätten upphäver det interimistiska beslutet den 23 oktober 2009.

## BAKGRUND

Uppsala kommuns Fastighetsaktiebolag (kommunen) meddelade den 26 juni 2009 tilldelningsbeslut i upphandling avseende sprinklerentreprenad för Gottsunda centrum i Uppsala, TED-publications 84315-2009. Genom beslutet tilldelades FCC Sprinkler & Service AB (FCC) entreprenadkontraktet. Bravida Sverige AB (Bravida) ansökte om överprövning och åberopade bl.a. att Mats Ryström är verkställande direktör för såväl Ryström & Ohlsson AB (ROAB) som FCC, att kommunen hade anlitat ROAB för att upprätta ramhandlingen avseende entreprenaden, att kommunen genom att tilldela FCC kontraktet hade åsidosatt principen om affärsmässighet och likabehandling, att konkurrensen därigenom hade snedvridits samt att Bravida som en följd av kommunens åsidosättande av reglerna i LOU förlorat kontraktet och därigenom kommit att lida skada. Länsrätten i Uppsala län biföll i dom den 26 augusti 2009, mål nr 1477-09, Bravidas ansökan om överprövning och förordnade att upphandlingen skulle rättas på så vis att kommunen skulle företa en ny utvärdering samt att upphandlingen inte fick avslutas dessförinnan. Med anledning av länsrättens dom genomförde kommunen en ny utvärdering inom ramen för upphandlingen och tilldelade på nytt FCC kontraktet i beslut den 3 september 2009.

## YRKANDEN M.M.

**Bravida** yrkar i första hand att kammarrätten ska förordna att kommunens upphandling avseende sprinklerentreprenad för Gottsunda centrum i Uppsala inte får avslutas innan rättelse i form av en ny anbudsutvärdering vidtagits. I andra hand yrkar Bravida att kammarrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

**Kommunen** yrkar i första hand att Bravidas ansökan om överprövning avvisas i den del det redan föreligger en lagakraftvunnen dom. I andra hand

yrkar kommunen att överklagandet avslås. I tredje hand yrkar kommunen att kammarrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

**Bravida** anför bl.a. följande. Frågan i målet avser huruvida kommunen har brutit mot LOU vid meddelandet av tilldelningsbeslutet daterat den 3 september 2009. Att kommunen har vidtagit rättelse i enlighet med länsrättens dom och genomfört en utredning medför inte att detta förfarande verkligen i sig tillförsäkrar att en snedvridning av konkurrensen inte föreligger. Genom Mats Ryströms arbete med framtagande av ramhandlingarna har han erhållit kunskaper om entreprenaden som han har kunnat använda vid framtagandet av anbudet som FCC lämnat. Det är givet att Mats Ryström har haft ett informationsövertag jämfört med vad övriga anbudsgivare kunnat få genom att ta del av förfrågningsunderlaget. Han har kunnat utnyttja de kunskaper som erhållits vid samarbetet med den upphandlande enheten och FCC har därmed fått konkurrensfördelar. En person som så aktivt tagit del i det förberedande arbetet hos den upphandlande enheten måste generellt sett anses ha skaffat sig konkurrensfördelar för den händelse han senare deltar i anbudsgivningen. Det kan heller inte uteslutas att Mats Ryström erhållit information om kommunens budget och andra krav som övriga anbudsgivare inte fått vetskap om genom förfrågningsunderlaget.

Vidare har Mats Ryström erhållit ersättning från kommunen för sitt arbete som konsult under det förberedande arbetet med upphandlingen. Till skillnad från andra anbudslämnare har FCC därmed inte haft några kostnader, eller i vart fall betydligt lägre kostnader, för att gå igenom handlingarna i förfrågningsunderlaget och utifrån dessa bilda sig en uppfattning om vad som efterfrågas och vilka möjligheter samt svårigheter som projektet är förenat med. Genom att Mats Ryström redan gjort detta arbete och dessutom erhållit ersättning för att göra det har FCC kunnat ha en lägre anbudssumma än övriga anbudslämnare, något som givetvis inneburit en klar konkurrensfördel för FCC.

Varken FCC eller kommunen har kunnat visa att Mats Ryströms tidigare medverkan inte har inneburit en otillbörlig konkurrensfördel eller att det inte har uppstått en intressekonflikt som snedvrider konkurrensen. Kommunen borde därför ha uteslutit FCC från deltagande i upphandlingen. Ett sådant uteslutande står inte i strid med gemenskapsrätten. Om kommunen hade genomfört en korrekt upphandling skulle bolaget ha tilldelats kontraktet eftersom bolaget hade det mest fördelaktiga anbudet av de övriga anbudsgivarna. Med anledning av kommunens agerande har bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

**Kommunen** anför bl.a. följande. Prövningen i kammarrätten ska enbart avse den rättelse som kommunen har vidtagit i enlighet med länsrättens lagakraftvunna dom meddelad den 26 augusti 2009 i mål nr 1477-09. Eftersom kommunen i det nya tilldelningsbeslutet har åberopat länsrättens dom och vidtagit rättelse i enlighet med domen är kammarrättens prövning i den nuvarande processen begränsad till att avse den ram som den lagakraftvunna domen och det nya tilldelningsbeslutet avser, dvs. processen omfattar endast den prövning som skett i det nya tilldelningsbeslutet. Bolagets ansökan om överprövning ska således avvisas i den del som omfattas av den lagakraftvunna domen.

Kommunen har agerat helt i enlighet med LOU och dess bakomliggande gemenskapsrättsliga principer. Upphandlingen har genomförts på ett öppet sätt och leverantörerna har behandlats likvärdigt och på ett icke-diskriminerande sätt. Det är inte i strid med LOU att anta en leverantör som har haft del i projekteringen, så länge inga omständigheter visats föreligga som ger anledning till annan bedömning. Det faktum att en konsult varit delaktig i förberedelsearbetet till en upphandling, och därefter deltagit i upphandlingen, medför inte att likabehandlingsprincipen åsidosätts. Det är den reella möjligheten för en leverantör i det enskilda fallet att erhålla faktiska otillbörliga förmåner som ska bedömas. Enbart misstankar om

konkurrensfördelar är inte tillräckligt. Någon sådan reell möjlighet har inte förelegat varken för ROAB eller för FCC i den nu aktuella upphandlingen.

Den entreprenadtjänst som upphandlats är en s.k. totalentreprenad vari det centrala är ramhandlingen som ofta översiktligt beskriver objektet med angivande av funktionskrav. Eftersom det är en totalentreprenad ska entreprenören ansvara för såväl projektering, inklusive funktion, som utförande. Kommunen har därför inte angett några detaljerade lösningar utan det är upp till varje leverantör att visa hur och genom vilka tekniska lösningar som entreprenaden ska uppfylla de krav som kommunen angivit. Detta åtagande innebär även en viss valfrihet för entreprenören avseende materialval. Att Mats Ryström på ROAB upprättat en ramhandling, och att FCC sedan lämnat ett anbud, medför inte att FCC:s anbud skulle ha förkastats. Resultatet av Mats Ryströms arbete har kommit samtliga anbudsgivare till del och utgångsläget för Mats Ryström är således detsamma som för övriga anbudsgivare. Underlaget är inte utformat på ett sätt som medför ett otillbörligt gynnande av FCC. Grund för att diskvalificera FCC:s anbud har således inte förelegat. Att FCC har haft längre tid än övriga anbudsgivare att bearbeta befintlig information och att detta på något vis skulle medföra en fördel i upphandlingen bestrids. Samtliga anbudsgivare har haft en väl tilltagen tid att utforma sina anbud på. Inte heller har några synpunkter på att anbudstiden skulle vara för kort lämnats under upphandlingen.

Kommunen har vidtagit åtgärder för att säkerställa att varken FCC eller bolaget givits en konkurrensfördel gentemot övriga anbudsgivare. Utredningens resultat som utmynnat i det nya tilldelningsbeslutet är baserat på en objektiv granskning av de omständigheter som föreligger. FCC har granskats med anledning av att FCC och ROAB ägs och drivs i delar av Mats Ryström. Vid granskningen av FCC har kommunen konstaterat att några konkurrensfördelar inte givits i förhållande till andra anbudsgivare bl.a. eftersom den information som fanns tillgänglig hela tiden har förfinats

och även fortsättningsvis kommer att förfinas fram till färdigställandet av entreprenaden. All viktig information har sammanställts i förfrågningsunderlaget. Vidare har stora delar av kraven i den tekniska beskrivningen hämtats från regelverk och brandskyddsinformation som beställaren har tagit fram. Det som kan påverkas är materialval. Likabehandlingsprincipen har inte trätts för när och konkurrensen har inte snedvridits i upphandlingsförfarandet. Bravida har varken lidit eller riskerat att lida någon skada.

Kammarrätten förordnade i interimistiskt beslut den 23 oktober 2009 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

#### *Res judicata*

Kommunen yrkar att kammarrätten ska avvisa Bravidas ansökan om överprövning i den del det redan föreligger en lagakraftvunnen dom, samt att prövningen endast ska avse den rättelse som kommunen har vidtagit i enlighet med länsrättens lagakraftvunna dom. Kammarrätten konstaterar att Länsrättens i Uppsala län överprövning i mål nr 1477-09 tog sikte på det tidigare meddelade tilldelningsbeslutet. Den aktuella ansökan om överprövning avser emellertid ett senare led i förfarandet, dvs. det nya tilldelningsbeslutet den 3 september 2009. I likhet med länsrätten finner kammarrätten att det inte kan vara fråga om samma sak, s.k. res judicata. Kommunens yrkande om avvisning ska därmed avslås.

#### *Dubbel medverkan och principen om likabehandling*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Det är utrett i målet att Mats Ryström deltagit i upphandlingen dels genom att via ROAB upprätta och utforma den ramhandling som avser upphandling av sprinklersystemet, vilken utgjort en del av det totala förfrågningsunderlaget, dels genom att som verkställande direktör för FCC lämna anbud i den aktuella upphandlingen.

I en situation som denna är presumptionen stark för att Mats Ryströms dubbla funktioner inneburit en konkurrensfördel för FCC som medfört en snedvridning av konkurrensen (jfr Kammarrättens i Jönköping dom den 12 december 1995 i mål 3184--3186-1995). Presumptionen för att det föreligger en konkurrensfördel medför enligt kammarrättens mening att det åvilar kommunen och FCC att visa att principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU inte åsidosatts (jfr även EG-domstolens dom den 3 mars 2005 i målen C-21/03 och C-34/04 Fabricom SA mot État belge).

Såvitt visats i målet har varken FCC eller kommunen under upphandlingen vidtagit några åtgärder för att säkerställa att FCC inte getts några konkurrensfördelar i anledning av Mats Ryströms medverkan i arbetet med att upprätta förfrågningsunderlaget. Frågan är då om de åtgärder kommunen vidtagit med anledning av länsrättens dom varit tillräckliga för att säkerställa att några konkurrensfördelar inte förekommit.



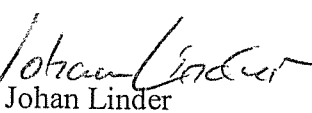
Kommunens utvärdering omfattar frågorna om FCC:s informationsövertag samt om utformningen av ramhandlingen påverkats av Mats Ryström. I kommunens utvärdering av eventuella konkurrensfördelar anges att den information som fanns tillgänglig hela tiden har förfinats och även fortsättningsvis kommer att förfinas fram till färdigställandet av entreprenaden och att all viktig information har sammanställts i förfrågningsunderlaget. Vidare anges att stora delar av kraven i den tekniska beskrivningen hämtats från regelverk och brandskyddsinformation. Vad som enligt kommunen kan påverkas är materialvalet. Kommunen drog


slutsatsen att handlingarna varit neutralt utformade och att samtliga uppgifter funnits tillgängliga för alla anbudslämnare.

Utvärderingen och övrig utredning i målet tyder visserligen på att entreprenaden som sådan och ramhandlingen i sig inte ger något större utrymme för påverkan. Å andra sidan innehåller utvärderingen inga uppgifter om omfattningen av ROAB:s uppdrag, vilket arbete som bedrevs med anledning av förfrågningsunderlaget, vilka kontakter som förekom eller vilken information Mats Ryström tog del av i anledning av det uppdraget. Enligt kammarrättens mening är kommunens utvärdering alltför knapphändig för att på ett övertygande sätt visa att Mats Ryströms dubbla medverkan inte gett FCC fördelar i upphandlingen. Kommunen har därmed inte förmått säkerställa att principen om likabehandling i enlighet med 1 kap. 9 § LOU upprätthållits i upphandlingen. Bravida får anses ha lidit skada till följd av detta. Det föreligger således grund för ingripande med stöd av LOU. Bravidas talan ska därför bifallas. Det saknas anledning att nu förordna om rättelse. Upphandlingen av sprinklerentreprenaden för Gottsunda centrum bör istället göras om.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1)

		
Lilian Wiklund lagman ordförande	Eva-Lotta Hedin kammarrättsråd referent	Johan Linder tf assessor (skiljaktig mening)

  
Anna Rehnmark  
föredragande



Johan Linders skiljaktiga mening

Jag är ense med majoriteten såvitt avser avslag på kommunens yrkande om avvisning samt upphävandet av det interimistiska beslutet den 23 oktober 2009. Såvitt avser Bravidas överklagande i övrigt gör jag följande bedömning.

Till grund för sin talan har Bravida i första hand åberopat Mats Ryströms dubbla medverkan i upphandlingen genom att denne dels genom ROAB arbetat med framtagande av ramhandlingen, dels genom FCC lämnat det antagna anbudet. LOU innehåller emellertid inga uttryckliga bestämmelser om jävssituationer. EG-domstolens dom den 3 mars 2005 i de förenade målen C-21/03 och C-34/03 ger vid handen att en leverantör som på detta sätt medverkat vid utformningen av förfrågningsunderlaget inte kan utestängas från deltagande i upphandlingen om leverantören kan visa att hans tidigare medverkan inte leder till en snedvridning av konkurrensen (jfr NOU info mars 2005). Enbart den omständigheten att Mats Ryström haft dubbla engagemang i upphandlingen kan därför inte anses utgöra skäl för att vidta åtgärd enligt LOU.

Det står emellertid klart att Mats Ryströms dubbla engagemang i princip kunnat medföra en otillbörlig konkurrensfördel för FCC. Bravida påstår att så är fallet och yrkar att åtgärd ska vidtas med stöd av LOU på grundval av denna omständighet. Frågan i målet är således om Mats Ryströms medverkan vid framtagandet av ramhandlingen i förevarande fall visats ha lett till en snedvridning av konkurrensen. Enligt hittillsvarande vägledande rättspraxis bör, i mål om offentlig upphandling, som huvudprincip krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (Regeringsrättens dom den 13 november 2009 i mål nr 7287-08).

Till stöd för att Mats Ryströms dubbla engagemang har lett till en snedvridning av konkurrensen har Bravida anfört att Mats Ryström fått kunskaper om entreprenaden som han kunnat använda vid framtagandet av anbudet, att han kunnat styra innehållet i den tekniska beskrivningen så att den anpassats till FCC:s produkter och förutsättningar för genomförandet av entreprenaden, att han kan ha erhållit information om kommunens budget och att han erhållit ersättning från kommunen för sitt konsultarbete under det förberedande arbetet vilket medfört en lägre anbudssumma än övriga anbudslämnare.

Mot detta har kommunen bl.a. anfört att den aktuella upphandlingen avser en totalentreprenad som i huvudsak bygger på en teknisk beskrivning, dvs. ramhandlingen som Mats Ryström upprättat, av gällande funktionskrav för brandskydd och liknande. Jag finner inte

anledning att ifrågasätta denna uppgift. Det framstår för mig som oklart på vilket sätt Mats Ryström och FCC kunnat ha ett informationsövertag gentemot andra leverantörer genom att ha medverkat i upprättandet av en sådan ramhandling. Något konkret exempel härpå har enligt min mening inte anförts.

Det har inte heller framkommit att leverantörerna haft för kort tid på sig för att förbereda sina anbud. Det framgår inte av handlingarna att eventuell kännedom om kommunens budget skulle ha beaktats vid anbudsutvärderingen. Ersättningen för Mats Ryströms konsultuppdrag får antas ha utgått till ROAB och inte FCC. Det är i vart fall inte visat i vad mån konsultersättningen kunnat snedvrída konkurrensen.

Kommunen har vidare, vid den nu aktuella utvärderingen, i viss utsträckning försökt utvärdera om Mats Ryströms dubbla engagemang lett till en snedvridning av konkurrensen. Någon konkret omständighet som ger anledning att ifrågasätta utvärderingen i detta avseende, t.ex. på vad sätt utvärderingen varit bristfällig eller bort kompletteras, har enligt min mening inte förts fram av Bravida.

Mot denna bakgrund finner jag att utredningen i målet inte ger underlag för bedömningen att kommunen har brutit mot någon bestämmelse i LOU. Skäl för att vidta någon åtgärd har därför inte visats föreligga. Jag vill därför avslå överklagandet.



**SÖKANDE**

Bravida Sverige AB, 556197-4188  
126 81 Stockholm

Ombud:

Advokat Liselott Fröstad  
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB  
Box 3124  
103 62 Stockholm

**MOTPART**

Uppsala kommuns Fastighetsaktiebolag, 556099-5077  
Box 25044  
750 25 Uppsala

Ombud:

Advokat Jan Andersson  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3462  
103 69 Stockholm

**ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING**

Uppsala kommuns Fastighetsaktiebolags upphandling avseende sprinkler-  
entreprenad för Gottsunda centrum, TED-publication 84315-2009

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

**LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Länsrätten avslår yrkandet om avvisning av ansökan om överprövning.

Länsrätten avslår ansökan om överprövning.

Länsrätten upphäver sitt interimistiska beslut meddelat den 11 september  
2009.

### BAKGRUND

Bravida Sverige AB, 556197-4188, (Bravida) ansökte den 3 juli 2009 om överprövning av Uppsala kommuns Fastighetsaktiebolags, 556099-5077, (kommunen) upphandling avseende sprinklerentreprenad för Gottsunda centrum i Uppsala, TED-publications 84315-2009 (upphandlingen) med tilldelningsbeslut den 26 juni 2009. Av ansökan om överprövning framgick att kommunen har anlitat bolaget Ryström & Ohlsson AB (ROAB) för att upprätta ramhandlingen avseende den totalentreprenad som är föremålet för upphandlingen. Vidare framgick att Sprinkler & Service AB (FCC) har tilldelats avtalet för totalentreprenaden, att Mats Ryström är verkställande direktör för såväl ROAB som FCC samt att densamme har undertecknat både den av ROAB upprättade ramhandlingen och FCC:s anbud. Bravida anförde härvid i huvudsak att en snedvridning av konkurrensen hade skett med anledning av Mats Ryströms dubbla medverkan i upphandlingen.

Länsrätten i Uppsala län biföll i dom den 26 augusti 2009, mål 1477-09, Bravidas ansökan om överprövning och förordnade om att upphandlingen skulle rättas på så vis att kommunen företar en ny utvärdering samt att upphandlingen inte får avslutas innan detta har skett. Med anledning av länsrättens dom genomförde kommunen en ny utvärdering inom ramen för upphandlingen och tilldelade på nytt FCC uppdraget i tilldelningsbeslut den 3 september 2009.

### YRKANDEN M.M.

#### **Bravidas ansökan om överprövning**

Bravida ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att länsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas i form av en ny utvärdering. I andra hand yrkar Bravida att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Som grund för ansökan om överprövning anför Bravida i huvudsak följande. Att samma person som upprättar ramhandlingarna som ligger till grund för upphandlingen även tillåts att lämna anbud i densamma, utan att den upphandlande enheten har säkerställt att någon konkurrensfördel inte kan uppkomma, strider mot principerna om likabehandling och transparens och därmed mot 1 kap. 9 § LOU samt utgör en särbehandling som innebär att snedvridning av konkurrensen föreligger. Mats Ryström har genom sitt arbete fått kunskaper som övriga anbudsgivare inte har kunnat få genom att ta del av förfrågningsunderlaget. Sådana kunskaper blir särskilt viktiga när det som här är fråga om en totalentreprenad. Mats Ryström kan även ha styrt innehållet i rambeskrivningen så att denna har anpassats efter hans produktion och tänkta utförande av entreprenadarbetena. Mats Ryström har erhållit ersättning från kommunen för sitt arbete som konsult och har därmed kunnat ha ett lägre anbudsbelopp än övriga anbudsgivare.

Kommunen borde ha säkerställt rutiner och avgränsat uppdraget samt Mats Ryströms kontakter med övriga inblandade i projektet innan Mats Ryström anlätades för att medverka vid förberedelserna. Detta borde ha skett på ett sådant sätt att det i efterhand skulle vara möjligt att bedöma om en snedvridning av konkurrensen har uppkommit eller inte. Såvitt känt har kommunen inte vidtagit några sådana åtgärder. Den utredning som kommunen har utfört i samband med den nya anbudsutvärderingen är knapphändig och det kan antas att några bevis för att Mats Ryströms erfarenheter inte har påverkat konkurrensen eller har medfört en intressekonflikt inte kommer att kunna presteras. Det är helt klart att Mats Ryström har haft ett informationsövertag jämfört med övriga anbudsgivare. Bravida bestrider att samtliga anbudsgivare har haft samma möjlighet som Mats Ryström att genom beställarens kontaktperson eller ombud ges förtydliganden på projektet och ramhandlingens innehåll. Det är uppenbart att Mats Ryström har haft större möjligheter till sådana kontakter. Dessutom har inte samtliga anbudsgivare haft samma möjligheter som Mats Ryström att kontakta andra inblandade

än just beställarens kontaktperson. Det är inte heller korrekt att det enda som kan påverkas av den entreprenör som erhåller uppdraget är materialva-  
len. Att projektet är stort och påverkas av butikernas och kundernas intres-  
sen saknar relevans för bedömningen. Mats Ryström, och därmed FCC, har  
haft betydligt längre tid än andra anbudsgivare att bearbeta den befintliga  
informationen och planera inför den slutliga projektering av projektet som  
den som erhåller uppdraget ska utföra.

I förevarande mål finns det således alltjämt starka skäl som talar för att en  
konkurrensfördel för FCC har förelegat. Varken FCC eller kommunen har  
kunnat visa att Mats Ryströms tidigare medverkan inte har inneburit en  
otillbörlig konkurrensfördel eller att det inte har uppstått en intressekon-  
flikt som snedvrider konkurrensen. Kommunen har därför haft att utesluta  
FCC från deltagande i upphandlingen. Ett sådant uteslutande står inte i  
strid med gemenskapsrätten. Om FCC hade uteslutits skulle Bravida ha  
vunnit upphandlingen och den felaktigt utförda upphandlingen har därmed  
orsakat Bravida stor skada.

#### **Kommunens svaromål**

Kommunen bestrider Bravidas ansökan om överprövning och yrkar i första  
hand att länsrätten ska avvisa ansökan om överprövning i den delen det  
föreligger en lagakraftvunnen dom och att prövningen därmed enbart ska  
avse den rättelse som kommunen har vidtagit i enlighet med länsrättens  
dom. För det fall att länsrätten inte delar bedömningen att ansökan ska av-  
visas på så sätt som kommunen har yrkat i första hand, yrkas att ansökan  
om överprövning ska avslås. I tredje hand yrkas att länsrätten ska besluta  
om att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anför härvid i huvudsak följande. Målet är i allt väsentligt  
identiskt med tidigare prövning, i vilken en lagakraftvunnen dom förelig-  
ger. Eftersom kommunen i det nya tilldelningsbeslutet har åberopat länsrät-

tens dom samt har vidtagit rättelse i enlighet med domen, är länsrättens prövning i det nu aktuella målet begränsad till att avse den ram som den lagakraftvunna domen och det nya tilldelningsbeslutet avser.

Kommunen bestrider att FCC har haft kunskap som övriga anbudsgivare inte har haft. Att Mats Ryström har upprättat en ramhandling och FCC sedan har lämnat anbud i upphandlingen medför inte under någon omständighet att FCC:s anbud skulle ha förkastats. Samtliga handlingar har i upphandlingen funnits tillgängliga för samtliga anbudsgivare och har varit utformade på ett sådant sätt att de har möjliggjort för anbudsgivarna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Förfrågningsunderlaget samt de administrativa föreskrifterna har varit utformade och anpassade efter kommunens, inte konsultens behov och underlaget har varit utformat på ett neutralt och icke-diskriminerande sätt. Samtliga krav och specifikationer avseende uppdraget har noggrant redovisats. Kommunen har därigenom upprätthållit likabehandlings- och transparensprincipen. Grund för att diskvalificera FCC:s anbud har således inte förelegat. Det bestrids att Mats Ryström skulle ha givits någon form av fördel genom att ha upprättat ramhandlingen och genom att ha fått ersättning för arbetet samt att FCC har haft längre tid på sig att bearbeta befintlig information och att detta har inneburit en fördel.

Genom det förfarande som tillämpades vid fattandet av det nya tilldelningsbeslutet har kommunen säkerställt att varken FCC eller Bravida har givits en konkurrensfördel gentemot övriga anbudsgivare. Kommunen bestrider allt det som Bravida anför avseende rättelsen i tilldelningsbeslutet som skett i enlighet med länsrättens lagakraftvunna dom. Bravida har inte lidit skada och har inte heller riskerat att lida skada.

Bravida anför i yttrande bland annat att Bravidas yrkande om överprövning omfattar endast det nya tilldelningsbeslutet. Bravida anför vidare att kom-

munen inte har angett någon ytterligare sakomständighet, utöver vad som framkommer i det senaste tilldelningsbeslutet, som styrker att konkurrensfördel inte kan ha förekommit.

Länsrätten förordnade i dom den 11 september 2009 att upphandlingen inte får avslutas innan rätten har beslutat något annat.

## SKÄL

### Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU stadgas att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. I andra stycket stadgas följande. Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen. I tredje stycket stadgas följande. Vid tillämpningen av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar har gått från det att

1. den upphandlande enheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

I 16 kap. 2 § LOU stadgas följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller



kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

#### **Utredningen i målet**

I kommunens reviderade tilldelningsbeslut den 3 september 2009 anges bland annat följande. Vid anbudstidens utgång hade fyra anbud inkommit. Utvärderingen har genomförts av en referensgrupp som har bildats särskilt för den aktuella upphandlingen. Anbudsgivare jämte respektive anbud bedömdes utifrån de kvalificerings- och övriga krav som har angivits i förfrågningsunderlaget. Fyra anbud bedömdes uppfylla kraven och utvärderades. Efter slutförd utvärdering utifrån angivna kriterier bedöms det total-ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet vara anbudet från FCC. I not till tilldelningsbeslutet anges att det i bilaga 1-5 till beslutet finns dokumentation som beskriver hur beställaren har säkerställt att någon snedvridning av konkurrensen inte har skett.

I bilaga 1 till tilldelningsbeslutet anges bland annat följande. Kommunen ska enligt länsrättens dom säkerställa att någon snedvridning av konkurrensen inte sker. Vid genomgång av inkomna anbud kunde konstateras att för två av anbudsgivarna, FCC och Bravida, finns skäl att utreda om risk för snedvriden konkurrens föreligger. Kommunen har därför prövat om någon av anbudsgivarna har haft en fördel i upphandlingen. Sammanfattningsvis har kommunen gjort bedömningen att varken FCC eller Bravida har haft några fördelar i upphandlingen.

I bilaga 3 till tilldelningsbeslutet anges bland annat följande. Bakgrunden är att FCC och ROAB ägs och drivs i delar av samma person. All den information som har funnits under projekteringen förfinas under hela projektet och kommer så att fortsätta fram till färdigställande. Dessutom har all för konsulterna viktig information sammanställts i förfrågningsunderlaget. Samtliga anbudslämnare har haft samma möjlighet att besöka platsen och

genom beställarens kontaktperson eller ombud ges förtydligande på projektet och förfrågningsunderlagets innehåll. Den tekniska beskrivningen ligger till grund för en totalentreprenad och där har varje anbudslämnare konstruktions- och funktionsansvar. Stora delar av den tekniska beskrivningen för sprinklerentreprenaden hämtar sina krav från regelverk och brand-skyddsdocumentationen som beställaren har tagit fram. Detta medför att det som kan påverkas är materialval och enligt AFB.13 är tekniska beskrivningen ett dokument som ger förutsättningar för anbudslämnaren men material får självklart bytas mot likvärdigt. Kommunen har fastställt genom intervju att inga intressen finns hos anbudslämnaren. Projektet är stort och komplext och byggproduktionen påverkas till stor del av butikernas och kundernas intresse. Ombyggnadsentreprenaden är indelat i sju olika enheter och sprinklerentreprenaden är cirka fem procent.

I bilaga 5 till tilldelningsbeslutet anges bland annat följande. Bakgrunden är att Bravida har ett serviceavtal med kommunen för fastigheten Gottsunda 34:2. Utredningen ger vid handen att Bravida i dag sköter servicen från sitt Stockholmskontor och att anbudet är lämnat från Örebrokontoret. Samtliga anbudsgivare har enligt den tekniska beskrivningen förvissat sig om entreprenadens förutsättningar, omfattning m.m. genom platsbesök. All den information som har funnits under projekteringen förfinas under hela projektet och kommer så att fortsätta fram till färdigställande. Dessutom har all för konsulterna viktig information sammanställts i förfrågningsunderlaget. Samtliga anbudslämnare har haft samma möjligheter att besöka platsen och genom beställarens kontaktperson eller ombud ges förtydligande på projektet och förfrågningsunderlagets innehåll.

Sammanfattningsvis har kommunen gjort bedömningen att någon otillbörlig fördel för FCC eller Bravida inte föreligger, att handlingarna i upphandlingen är neutralt utformade samt att samtliga uppgifter har funnits tillgängliga för alla anbudslämnare.

### Länsrättens bedömning

Kommunen har i första hand yrkat att länsrätten ska avvisa Bravidas ansökan om överprövning i den delen det föreligger en lagakraftvunnen dom och att prövningen därmed enbart ska avse den rättelse som kommunen har vidtagit i enlighet med länsrättens dom. Bravida har inte överklagat länsrättens dom den 26 augusti 2009. Bravida har dessutom uttryckligen inskränkt sin talan att avse tilldelningsbeslutet den 3 september 2009. Länsrättens prövning i det nu aktuella målet omfattar därför endast frågan om kommunens nya tilldelningsbeslut är felaktigt på någon grund som Bravida anför i nu aktuell ansökan. Mot denna bakgrund saknar frågan om rättskraft betydelse och länsrätten ska avslå kommunens yrkande om avvisning.

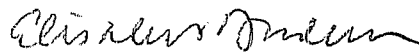
Länsrätten har i sin tidigare dom funnit att det förelåg en risk att FCC har haft fördelar i upphandlingen till följd av Mats Ryströms dubbla medverkan. Länsrätten konstaterade i domen att kommunen därmed hade en skyldighet att tillse att det finns ett förfarande inom ramen för vilket det prövas om det förhållandet att Mats Ryström har upprättat ramhandlingen innebär att han har givits en konkurrensfördel gentemot andra anbudsgivare, i syfte att vinnlägga sig om att erhålla en oberoende leverantör i upphandlingen. Vidare konstaterades att det inte framgick att så hade skett. Länsrätten förordnade mot denna bakgrund om att kommunen skulle vidta rättelse på så vis att en ny utvärdering av anbudet skulle genomföras.

Av utredningen i nu förevarande mål framgår att kommunen har genomfört en ny anbudsutvärdering, en utredning om det har funnits skäl att utreda om en risk för snedvriden konkurrens föreligger samt en utredning om någon av anbudsgivarna har haft en fördel i upphandlingen. Länsrätten konstaterar att kommunen därmed har tillämpat ett förfarande i syfte att pröva om någon av anbudsgivarna har givits en konkurrensfördel gentemot de övriga anbudsgivarna. Länsrätten finner att kommunen härigenom har iakttagit länsrättens förordnande. Vidare finner länsrätten att det inte mot bak-

grund av vad Bravida har anfört är visat att en snedvridning av konkurren-  
sen föreligger på grund av Mats Ryströms dubba medverkan i upphand-  
lingen.

Länsrätten ska mot bakgrund av det anförda avslå ansökan om överpröv-  
ning. Länsrätten ska därmed upphäva sitt interimistiska beslut meddelat  
den 11 september 2009.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1a)



Elisabet Andersson

rådman

JWO

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.