



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

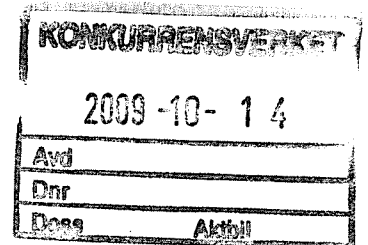
Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår yrkandet om avvísning 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 alltfjämt 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 brandskyddsdocumentationen 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 förvässat 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.

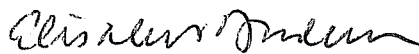
Länsrätten har i sin tidigare dom funnit att det förelåg en risk att FCC har haft fördelar i upphandlingen till följd av Mats Ryströms dubbla medverkan. Länsrätten konstaterade i domen att kommunen därmed hade en skyldighet att tillse att det finns ett förfarande inom ramen för vilket det prövas om det 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 - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

