



**LÄNSRÄTTEN I
VÄRMLANDS LÄN**

DOM
2009-04-28
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
426-09 E
Rotel 2

SÖKANDE

Jordkullen AB, 556058-9284
Parkgatan 5
688 30 Storfors

Ombud: Stefan Molander
SM Byggrätt AB
Rosbackestigen 1
181 46 Lidingö

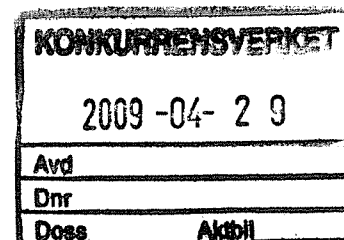
MOTPART

Storfors kommun
Box 1001
688 29 Storfors

Ombud: Stefan Larsson
Box 1001
Storfors kommun
688 29 Storfors

SAKEN

Offentlig upphandling



DOMSLUT

Länsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet den 27 februari 2009.

Dok.Id 53752

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 568 651 12 Karlstad	Stora Torget	054-14 81 00 E-post: lansrattenivarmland@dom.se	054-14 81 30	måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

Storfors kommun infordrade anbud gällande en förlängning av en industri-gata och omdragning av en befintlig väg (Förlängning av Industrigata, Gjutåsen). Anbud ingavs av bl.a. Jordkullen AB. Storfors kommun beslöt emellertid att anta anbud från annan anbudsgivare.

YRKANDEN M.M.

Jordkullen AB yrkar i ansökan om överprövning att upphandlingen ska göras om och anför följande. - Det har förekommit jäv vid upphandlingen. Storfors kommun har anlitat bolaget Markarbeten i Värmland AB för att upprätta huvuddelen av förfrågningsunderlaget för den nu aktuella upphandlingen. Det var Markarbeten i Värmland AB som sedermera tilldelades kontraktet. Projektingenjören Per Boström har på kommunens uppdrag upprättat administrativa föreskrifter, teknisk beskrivning, ritningar över vägens profil, höjd och ytskiktsplan samt normalsektioner. Vidare har samma person vid samma företag gjort ritningsförteckningen. Samtliga dessa handlingar är daterade den 9 januari 2009. På ritningarna och ritningsförteckningen angavs både företagets firma och upphovsmannens namn. Det är tveklöst så att det råder en jävssituation i denna upphandling. Markarbeten i Värmland AB tillhör inte den krets av företag som skulle ha deltagit i anbudsgivningen. Nämnade företag har haft en uppenbar konkurrensfördel i projektet. Upphandlingen strider därför mot likabehandlingsprincipen i LOU. I tilldelningsbeslutet har kommunen lämnat följande uppgift: "Till vår hjälp att utforma förfrågningsunderlaget har vi anlitat Per Boström SVECO VBB AB, Karlstad. Han arbetar numera som projektingenjör på företaget Markarbeten i Värmland AB." Uppgiften är felaktig såtillvida att Per Boström har upprättat de aktuella handlingarna inte i egenskap av anställd i SVECO VBB AB utan som anställd i Markarbeten i Värmland AB. Det är oklart varför kommunen har lämnat denna felaktiga uppgift i tilldel-

ningsbeslutet. Upphandlingen skulle vara ogiltig på grund av jäv, även om det har förhållit sig på det sätt som kommunen har angett beträffande Per Boströms anställningsförhållanden. Att en anbudsgivare till sin hjälp använder en person som har biträtt kommunen vid upprättande av förfrågningsunderlaget medför ogiltighet på grund av jäv. Detta framgår av Kammarrättens i Jönköping dom den 12 november 1995 i mål nr 3184-3186-1995. I målet hade en konsult deltagit när Västerviks kommun tog fram anbudsunderlaget för nybyggnad av ett sjukhem. Konsulten kom senare att anlitas av den av anbudsgivarna, vars anbud kommunens tekniska nämnd visade sig beredd att anta. En av frågorna i målet gällde huruvida konsultens dubbla medverkan visats stå i strid mot de grundläggande kraven på affärsmässighet och objektivitet. Ännu tydligare blir naturligtvis jävet om - såsom i detta ärende - det är samma företag som har gjort förfrågan och som sedermera har vunnit anbudstävlingen. Det bör observeras, att det enligt Kammarrättens dom inte behöver utredas om och i vad mån konsulten i det enskilda fallet har styrt innehållet i förfrågningsunderlaget så att det på ett eller annat sätt har anpassats till hans egen produktion av varor eller tjänster. Det är tillräckligt för jäv att konsulten har uppträtt på båda hållen. Kraven på affärsmässighet och konkurrensneutralitet är inte uppfyllda genom den fördel som Markarbeten i Värmland AB har fått. En riktigt genomförd upphandling hade resulterat i att Jordkullen AB tilldelats kontraktet eftersom de hade näst lägsta anbudspris. Sålunda kommer Jordkullen AB att lida skada, om kommunen träffar avtal med Markarbeten i Värmland AB.

Storfors kommun anför i svar bl.a. följande. - Enligt en dom från EG-domstolen den 3 mars 2005 (C-21/03 och C-34/03) utgör EG-rätten hinder för en bestämmelse som innebär att en person som har ansvarat för forskning, experiment, analys eller utveckling med avseende på bygg- och anläggningsarbeten, varor eller tjänster, inte får lämna anbud i en upphandling av dessa arbeten, utan att denna person ges möjlighet att i det konkreta fallet visa att erfarenheterna från dessa aktiviteter inte leder till en sned-

vridning av konkurrensen. Storfors kommun kan således inte automatiskt utesluta konsulter, som medverkat i tidigare moment av ett projekt, från en upphandling. Enligt de jurister som vi har rådfrågat har denna dom från EG-domstolen företrädare framför den dom som ombudet hänvisar till. Kommunen kan inte finna att Per Boström har styrt innehållet i kravspecifikationen, så att den på ett eller annat sätt anpassats till fördel för Markarbeten i Värmland AB. Inte heller har han fått otillbörliga konkurrensfördelar genom information som andra anbudsgivare inte har fått. Att Per Boström är bättre påläst eller har ett visst tidsmässigt försprång kan inte anses som en konkurrensfördel, då alla anbudsgivare har haft tillgång till hans arbetsresultat samt att anbudstiden varit tillräckligt lång. Jordkullen AB har inte på något sätt kunnat påvisa vilken otillbörlig konkurrensfördel upprättandet av en teknisk beskrivning och administrativa föreskrifter ska ha haft. Utta-landen från Jordkullen AB:s ombud som "Markarbeten i Värmland AB tillhör inte den krets av företag som över huvud taget skulle ha deltagit i anbudsgivningen" är knappast något bevis för en jävssituation och är dessutom något som ombudet fritt har fabulerat ihop och har ingen förankring i verkligheten.

Jordkullen AB tillägger bl.a. följande. - Den dom från EG-domstolen som Storfors kommun hänvisar till avsåg försörjningssektorn. Jordkullen AB ifrågasätter att den aktuella domens principer är direkt överförbara till en traditionell byggentreprenad. Jordkullen AB bestrider att domens räckvidd kan utsträckas till att träffa även den person som upprättat i stort sett hela förfrågningsunderlaget. Vad Markarbeten i Värmland bidragit med är inte någon avgränsad insats som i det av kommunen åberopade rättsfallet. Storfors kommun medger att Per Boström varit bättre påläst och att han haft ett visst tidsmässigt försprång men kommunen bestrider att det skulle ligga någon konkurrens fördel i detta. Det får anses råda en stark presumtion för att konkurrensen blir snedvriden om någon är så väl insatt i ett projekt att denne varit bättre påläst och fått ett tidsmässigt försprång. Den som gjort

hela förfrågningsunderlaget presumeras ha en konkurrensmässig fördel intill dess motsatsen bevisats.

Länsrätten har i beslut den 27 februari 2009 förordnat att Storfors kommun tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

DOMSKÄL

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling (2007:1091; LOU) eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 2 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt ovan nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § 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.

Länsrätten gör följande bedömning

Jordkullen AB har till stöd för sin ansökan om överprövning anfört att det förekommit jäv vid upphandlingen.

Av utredningen i målet framgår att ingenjören Per Boström hjälpt Storfors kommun att utforma förfrågningsunderlaget. Vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet var han anställd vid Markarbeten i Värmland AB vars anbud kommunen beslöt att anta.

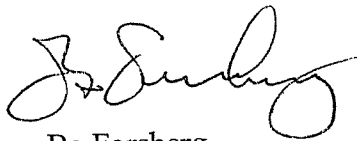
LOU innehåller inga uttryckliga bestämmelser om jäv. Kravet på affärs-
mässighet och likabehandlingsprincipen får dock anses täcka in sådana
situationer.

Om en leverantör har hjälpt till med utformningen av ett förfrågningsunder-
lag kan detta leda till att konkurrensen snedvrids. Medverkan av detta slag
kan dock inte alltid leda till att anbud från leverantören ska förkastas. Av-
görande måste vara vilka fördelar som kan antas ha uppkommit till följd av
medverkan. Medverkan får inte leda till att leverantören ges otillbörliga
konkurrensfördelar genom information som inte andra får.

Av handlingarna i målet har inte framkommit annat än att kravspecifika-
tionen i och för sig är anpassad efter Storfors kommuns behov. Det kan
dock inte uteslutas att Per Boström genom sina kunskaper har sådan infor-
mation som inneburit fördelar i förhållande till andra anbudsgivare. Vid
sådant förhållande torde det ankomma på Storfors kommun att visa att
Markarbeten i Värmland AB inte haft sådana fördelar att det kan anses
vara fråga om ett otillbörligt gynnande. Storfors kommun har härvidlag
bl.a. hänvisat till EG-domstolens dom i de förenade målen C-21/03 och C-
34/03. Dessa mål gäller dock inte frågan om en konsult som tar fram ett
förfrågningsunderlag och samtidigt arbetar åt det bolag som sedermera
vinner upphandlingen. Länsrätten anser därför inte att de rättsfallen är till-
lämpliga i det nu aktuella målet. Vidare har kommunen anfört att Per Bo-
ström inte styrt innehållet i kravspecifikationen. Kommunen har emellertid
inte närmare redogjort för hur arbetet gått till och i vilken utsträckning som
Per Boström själv kunnat besluta om utformningen av förfrågningsunder-
laget. Kommunen kan därför inte anses ha visat att Markarbeten i Värm-
land AB inte gynnats på ett otillbörligt sätt. Kommunen har även vitsordat
att Per Boström varit bättre påläst och haft ett visst tidsmässigt försprång.
Även detta förhållande får anses medför att konkurrensen mellan anbuds-
givarna varit snedvriden.

Länsrätten finner på grund av det anförda, vid en samlad bedömning, att den omständigheten att Per Boström tagit fram förfrågningsunderlaget innebär ett otillbörligt gynnande av Markarbeten i Värmland AB. Denna omständighet har medfört att Jordkullen AB lidit skada eller kan komma att lida skada. Förutsättning för åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därför. Den påtalade bristen har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede varför upphandlingen, såsom Jordkullen AB yrkat, ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1 B).



Bo Forsberg

Föredragande har varit Per Danielsson