



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

Föredraganden G Lavås

DOM
2011-03-08
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
4653-10 E

SÖKANDE

KPMG AB, 556043-4465
Box 16106
103 23 Stockholm

Ombud: advokaten Kaisa Adlercreutz och jur.kand. Joel Gustafsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2011 -03- 0 9 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny utvärdering ska göras först sedan anbudet från Pri-cewaterhouseCoopers AB och Ernst & Young förkastats.

Dok.Id 14967

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Sundsvalls kommun, (kommunen) som genomför upphandling av revisionstjänster 2010, dnr UH-10-35, har i tilldelningsbeslut den 26 november 2010 meddelat att Pricewaterhouse Coopers utsetts till sakkunniga biträden för kommunens revisorer. I beslutsunderrättelsen angavs att ramavtal tidigast kommer att tecknas då tio kalenderdagar gått efter att underrättelse om beslutet lämnats.

KPMG AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från PricewaterhouseCoopers och Ernst & Young ska förkastas. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts utan att hänsyn har tagits till de grundläggande principer som ska tillämpas vid all offentlig upphandling. Sundsvalls kommun har sammanblandat kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen, vilket är oförenligt med 1 kap. 9 § LOU. Utvärderingskriterierna är alltför otydligt angivna för att en anbudsgivare ska kunna bilda sig en uppfattning om vad som krävs för att avge ett konkurrenskraftigt anbud. Utvärderingskriterierna ger därför ett alltför stort utrymme för godtyckliga bedömningar och innebär i praktiken att Sundsvalls kommun förbehållit sig fri prövningsrätt och obegränsad valfrihet. De i förfrågningsunderlaget uppställda utvärderingskriterierna utgör sådana kriterier som avser anbudsgivarnas förmåga att utföra uppdraget och är därmed inte att hänföra till föremålet för kontraktet, varför utvärderingskriterierna inte utgör tillåtna tilldelningskriterier. Kriterier som hänföra sig till anbudsgivarens organisation eller kapacitet hänföra sig nämligen till kvalificeringsfasen i enlighet med rättspraxis. I denna del strider upphandlingen således mot LOU och ska göras om. Av utvärderingsmatri-sen framgår att bolaget erhållit lägre poäng jämfört med vinnande anbud avseende kompetens på bemanningen, rutiner för rätt bemanning och kompetens i uppdragen samt praktisk uppläggning, effektiva arbetsformer och

tillgänglighet vad gäller Utvärdering av anbud revision Bolag. Dessa lägre poäng beror på att bolaget inte offererat branschspecifik kompetens för kommunens olika bolag. Med hänsyn till att kommunen inte efterfrågat sådan branschspecifik revision eller angett att detta skulle medföra högre poäng gör bolaget gällande att förfrågningsunderlaget i denna del är bristfälligt vad avser kraven på förutsebarhet och transparens. Bolaget har haft full möjlighet att erbjuda branschspecifik spetskompetens om detta efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Kommunen har också agerat motsägelsefullt då två tilldelningsbeslut har meddelats. Agerandet tyder på att kommunen inte själv ansett upphandlingen förutsebar och transparent och inte kunnat hantera utvärderingsmodellen enligt förfrågningsunderlaget. Varken anbudet ifrån PricewaterhouseCoopers eller Ernst & Young uppfyller samtliga i anbudet uppställda skall-krav. Dessa skulle därmed inte ha utvärderats. Anbudet från PricewaterhouseCoopers innehåller CV endast för vissa av de föreslagna konsulterna, trots att det var ett skall-krav att samtliga uppgifter som erbjuden bemanning i enlighet med angivna krav ska styrkas med personliga meritförteckningar. Detta anbud har således inte varit kvalificerat för utvärdering utan skulle rätteligen ha förkastats. Även i anbudet från Ernst & Young har tillgänglig specialistkompetens listats. Även här saknas dock CV för vissa angivna specialister. Inte heller detta anbud är således komplett avseende förfrågningsunderlagets skall-krav och skulle ha förkastats. Anbudet från Ernst & Young brister även vad gäller skall-kraven på så sätt att uppgift om ungefärlig fördelning av nedlagd tid på granskningsområden av vissa företag inte angetts. Sammanfattningsvis har kommunen brustit i en rad avseenden vad gäller upphandlingen och förfrågningsunderlagets förenlighet med 1 kap. 9 § LOU. Kommunen har, förutom att ha utformat ett otydligt förfrågningsunderlag och sammanblandat kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen, utvärderat anbuden från PricewaterhouseCoopers och Ernst & Young trots att dessa anbud inte uppfyllt samtliga skall-krav. Kommunen har också låtit Ernst & Young göra en otillåten priskomplettering samt antagit anbudet från PricewaterhouseCoo-

pers trots att kommunen tidigare uppgett att den leverantör som erhållit upphandlingen avseende konsulttjänster inom bl.a. ekonomi, vilket tillfallit PricewaterhouseCoopers, inte kan antas som leverantör av revisionstjänsterna. Det föreligger således anledning för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen. Det är en tillräckligt ingripande åtgärd att rätta upphandlingen på så sätt att anbudet från PricewaterhouseCoopers och Ernst & Young utesluts från utvärderingen.

Kommunen uppger – så som talan slutligen fastställts – att bolagets förstahandsyrkande om rättelse av upphandlingen medges. Kommunen anför därvid bl.a. följande. Med anledning av vad som framfört från bolagets sida har en ytterligare genomgång skett av anbudet ingivna av PricewaterhouseCoopers och från Ernst & Young. Det har vid denna genomgång kunnat konstateras brister bl.a. avseende uppställda skall-krav i båda dessa anbud. Till följd av kommunens medgivande saknas anledning att i övrigt bemöta vad bolaget anför.

SKÄLEN FÖR BESLUTET

Förvaltningsrätten konstaterar att den aktuella upphandlingen påbörjades före den 15 juli 2010, varför LOU ska tillämpas i dess lydelse före den dagen.

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada. Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Enligt 1 kap. 9 § samma lag ska en upphandlande myndighet 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.

Förfrågningsunderlaget

Under förfrågningsunderlagets punkt 3.2 KVALIFICERINGSFAS anges bl.a. följande:

”I detta delmoment görs en bedömning av anbudsgivarens allmänna lämplighet i termerna av ekonomi, kompetens och resurser och förmåga att leverera erbjudna tjänster; kontroll av att samtliga skallkrav är uppfyllda och att alla uppgifter och dokument som efterfrågats har lämnats.

Krav på kompetens för sakkunnigt biträde till kommunens revisorer samt till lekmannarevisorer i kommunens företag

De sakkunniga skall ha insikt i och erfarenhet av kommuners förutsättningar, verksamhet och ekonomi. ---

Uppdragsledaren skall ha högskoleexamen i offentlig förvaltning och/eller ekonomi eller annan likvärdig/lämplig utbildning ---.

Av erbjuden bemanning skall minst uppdragsledaren uppfylla de kompetenskrav som krävs för certifiering eller ha likvärdig kompetens.

Inom den bemanning som erbjuds skall det finnas en bred och djup kompetens inom kommunens större verksamheter.

Utöver erbjuden bemanning skall också finnas tillgång till följande specialistkompetenser: juridisk kompetens och beskattningskompetens.

Samtliga uppgifter om erbjuden bemanning i enlighet med angivna krav skall styrkas med personliga meritförteckningar (CV).

Krav på kompetens för lagstadgad revision av de kommunala företagen

Ansvarig revisor samt suppleant för ansvarig revisor skall vara godkänd eller auktoriserad revisor.

Granskningsledare och granskare skall inneha akademisk examen samt både erfarenhet och kompetens som bedöms lämplig för uppdraget.

Inom den bemanning som erbjuds **skall** finnas erfarenhet av revisionsuppdrag i den/de branscher som svarar mot företagets verksamhet samt erfarenhet från granskningar i kommunala företag under den senaste 5-årsperioden.

Samtliga uppgifter om erbjuden bemanning i enlighet med angivna krav **skall** styrkas med personliga meritförteckningar (CV).

Följande handlingar bifogas anbudet:

- CV – personlig meritförteckning på föreslagna konsulter.

Om anbudslämnare glömmar bort eller avstår från att svara på ett skallkrav kommer anbudet att diskvalificeras. ---”

Förvaltningsrätten har i målet inhämtat yttrande från Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB, vilka uppgett bl.a. följande. PricewaterhouseCoopers anbud uppfyller alla skall-krav och i första hand ska därmed tilldelningsbeslutet stå fast. I andra hand anges att förfrågningsunderlagets punkt 3.2 varit otydlig och därmed utformad i strid med principen om förutsebarhet och likabehandling. Rättelse är då inte en tillräcklig åtgärd utan upphandlingen bör göras om.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Under punkt 3.2 i förfrågningsunderlaget ställs vissa krav på kompetens hos den bemanning som efterfrågas, samt att denna kompetens ska styrkas genom ingivande av personliga meritförteckningar. Vidare efterfrågas utöver denna bemanning specialistkompetens inom områdena juridik och beskattning. Förvaltningsrätten kan inte finna annat än att även kompetensen hos de personer som i anbudena avses representera den erbjudna specialistkompetensen ska styrkas genom ingivande av personliga meritförteckningar.

Förvaltningsrätten konstaterar att dessa skall-krav – däribland kravet att anbudsgivaren ska inge personliga meritförteckningar till styrkande av att efterfrågad kompetens erbjuds genom anbudet – utgör sådana urvalskriterier som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarens förmåga att utföra kontraktet. Dessa skall-krav är således att hänföra till kvalificeringsfasen. Den effekt som inträder om något av dessa skall-krav inte uppfylls av anbudsgivaren är därmed att dennes anbud ska uteslutas och inte gå vidare till utvärderingsfasen. Frågan i målet är i första hand om det vinnande anbudet – från PricewaterhouseCoopers – uppfyller samtliga skall-krav under punkten 3.2. Såsom bolaget anfört saknas i de anbud som ingetts av PricewaterhouseCoopers och av Ernst & Young efterfrågade meritförteckningar avseende vissa erbjudna specialister. Dessa anbud kan därför inte anses uppfylla samtliga i kvalificeringsfasen ställda skall-krav, varför anbuden från dessa anbudsgivare rätteligen skulle ha uteslutits. Då det i förfrågningsunderlaget inte kan anses föreligga sådana allvarliga brister som medför att upphandlingen helt ska göras om, är det en tillräcklig åtgärd att upphandlingen rättas. Det vinnande anbudet från PricewaterhouseCoopers och även anbudet från Ernst & Young ska därför uteslutas och en ny utvärdering därefter göras av kvarvarande anbud. Ansökan om överprövning ska således bifallas i enlighet härmed.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C).



Ingela Berggren



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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. 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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.