



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2013-03-07
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
4806-12 E
Beredningsgr 5

SÖKANDE

KPMG AB, 556043-4465
Box 16106
103 23 Stockholm

Ombud:
Advokat Kaisa Adlercreutz
Jur.kand. Christian Martinsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2013 -03- 1 1 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

MOTPART

Hagfors kommun
683 80 Hagfors

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår KPMG:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Hagfors kommun har genomfört en upphandling av konsulttjänster inom revisionsområdet avseende sakkunniga biträden till kommunens förtroendevalda revisorer för revision av kommunens nämnder och styrelser (beteckning 2012-196). Upphandlingen har genomförts i form av en för- enklad upphandling enligt LOU. Hagfors kommun har först enligt tilldelningsbesked den 23 oktober 2012 antagit Deloitte AB som leverantör. Enligt ett därefter meddelat tilldelningsbesked den 25 oktober 2012 har KPMG i stället antagits som leverantör. Enligt ett senare meddelat tilldelningsbesked den 8 november 2012 har Deloitte AB återigen antagits som leverantör. Enligt sistnämnda tilldelningsbesked kvalificerade sig KPMG inte för vidare utvärdering.

PARTERNAS INSTÄLLNING

KPMG ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras där anbudet från KPMG ska ingå.

KPMG yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Som skäl för sina yrkanden anför KPMG i huvudsak följande.

KPMG har angett Mikael Lind som huvudansvarig för revisionsuppdraget gentemot kommunens revisorer och har i övrigt uppfyllt samtliga i upphandlingen uppställda skall-krav. I tilldelningsbeslutet den 8 november 2012 anfördes att KPMG inte hade kvalificerats till utvärderingen och motiveringen var följande. "Uppdragsledaren bedöms inte ha en likvärdig utbildning som den som efterfrågas i 3.4 punkt 2 i anbudsfrågan. Vidare saknar hon dokumenterad erfarenhet av kvalificerade revisionsuppgifter. Uppdragsledaren har inte den kompetens som krävs för certifiering enligt yrkesföreningen Sveriges kommunala Yrkesrevisorer/SKYREJ eller visad likvärdig kompetens vilket krävs enligt 3.4 punkt 3 i förfrågningsunderlaget".

Kommunen meddelade efter det första tilldelningsbeslutet att det hade gjorts ett misstag i utvärderingen och att "utvärderingen hade undanröjts". Detta resulterade i att KPMG antogs som leverantör i det andra tilldelningsbeslutet. Även det andra tilldelningsbeslutet "undanröjdes" av kommunen. Trots KPMG:s påpekande har kommunen inte lämnat någon moti-

vering till sitt beslut att "undanröja" det andra tilldelningsbeslutet. I det tredje tilldelningsbeslutet uteslöts KPMG från utvärderingen trots det faktum att KPMG:s anbud tidigare vid två tillfällen har ansetts uppfylla uppställda kvalificeringskrav och gått vidare till utvärderingen. Det finns inte någon närmare definition avseende begreppet "uppdragsledare" i förfrågningsunderlaget. I avsaknad av en sådan definition kan begreppet inte uppfattas på annat sätt än att kommunen avser den person som leverantören utser till att vara huvudansvarig för uppdraget gentemot kommunens revisorer. I avsnitt 7.2 i KPMG:s anbud anges uttryckligen att "det team vi föreslår för revisorerna i Hagfors kommun kommer att ledas av Mikael Lind som huvudansvarig." Detta kan inte uppfattas på annat sätt än att det är Mikael Lind som KPMG utsett till att vara ansvarig för uppdraget gentemot kommunens revisorer. Mikael Lind uppfyller de utbildnings- och erfarenhetskrav som har uppställts. I det av KPMG föreslagna "teamet" ingår dessutom fyra certifierade yrkesrevisorer i enlighet med det krav som ställts. Mikael Lind är huvudansvarig samt en av dessa fyra yrkesrevisorer.

I anbudet har det även lämnats en beskrivning av övriga medlemmar i "teamet". Avseende Anna Tångs ansvar har det i anbudet uttryckligen angetts "Ansvar för verksamhetsrevision - uppdragsledare". Med denna skrivning avses givetvis att Anna Tång är uppdragsledare för den del av uppdraget som utgör verksamhetsrevisionen. Mikael Lind är däremot ändå ytterst ansvarig även för denna del av revisionsuppdraget. Anna Tång har inte något huvudansvar för KPMG:s tjänster gentemot kommunens revisorer. Att så är fallet framgår klart och tydligt vid en genomläsning av KPMG:s anbud och denna uppfattning har även kommunen tidigare haft vid de utvärderingar som resulterade i det första och andra tilldelningsbeslutet. Vid KPMG:s kontakter med kommunen efter det första tilldelningsbeslutet framkom även att kommunen hade förstått att Mikael Lind var huvudansvarig för uppdraget. Som kundansvarig anges Mikael Lind. I detta avsnitt definieras även rollerna inom uppdragsorganisationen. Det anges t.ex. att "kundansvarig har ett övergripande ansvar för uppdragets fullgörande vad gäller bl.a. kvalitet och bemanning. Övergripande ansvarig finns även alltid tillgänglig för att besvara frågor etc. relaterade till uppdraget eller företaget". Mot bakgrund av vad som ovan anförts kan det konstateras att kommunen har tillämpat en omotiverad bokstavstolkning av det odefinierade begreppet "uppdragsledare" och bortsett från själva syftet med uppställt krav, dvs. att det ska finnas en person med erforderlig utbildning samt "dokumenterad erfarenhet av kvalificerade revisionsuppgifter och uppdragsledning eller annan jämförbar erfarenhet från liknande verksamhet från liknande projekt", som är ytterst ansvarig för uppdraget. Det faktum att KPMG benämnt Mikael Lind som "huvudansvarig" och "kundansvarig" istället för "uppdragsledare" har på intet sätt någon betydelse för uppfyllande av skall-kravet eller för uppdragets fullgörande.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att KPMG:s anbud rätteligen har förkastats beror detta på att förfrågningsunderlaget brustit avseende kraven på förutsebarhet och transparens. Kommunen har fäst avgörande vikt vid att KPMG i sitt anbud inte använt begreppet "uppdragsledare" som beskrivning för den person som angetts som ansvarig gentemot kommunens revisorer. Att kommunen skulle fästa en sådan avgörande vikt vid begreppsanvändningen vid prövningen av inkomna anbud finns inte angivet i förfrågningsunderlaget. I avsaknad av en definition kan begreppet "uppdragsledare" inte uppfattas på annat sätt än att kommunen avser den person som leverantören utser till att vara huvudansvarig för uppdraget gentemot kommunens revisorer.

Hagfors kommun motsätter sig bifall till ansökan och anför bland annat följande.

KPMG har i sitt anbud under rubriken "Uppdragsorganisation" föreslagit uppdragsansvariga för de revisionstjänster som upphandlingen omfattar. Mikael Lind har redovisats som kundansvarig och Anna Tång som uppdragsledare. KPMG har vidare på samma sida utvecklat vad respektive befattning innefattar. Kundansvarig har ett övergripande ansvar för uppdragets fullgörande. Uppdragsledaren, i detta fall Anna Tång, ansvarar för att planering, genomförande och kommunikation/rapportering sker med hög kvalitet i enlighet med de överenskommelser som träffats inom respektive uppdrag/revisionstjänst. Under avsnitt 7 i anbudet har KPMG närmare redovisat sitt team, respektive persons befattning i uppdraget samt kompetens och erfarenhet. På s. 19 anges att Mikael Lind är kundansvarig och på s. 20 redovisas Anna Tång som uppdragsledare. Beskrivningen över Anna Tångs utbildning och erfarenhet har uppenbart upprättats för att möta de krav på uppdragsledare som redovisas i citatet ovan första stycket. Motsvarande beskrivning har lämnats i en särskild presentation. – Det är riktigt att kommunen tidigare har meddelat två tilldelningsbesked. Dessa har emellertid återtagits sedan det visat sig att besluten innehållit felaktigheter. Det tilldelningsbesked som nu överprövas meddelades den 8 november 2012. Av beskedet framgår, att av KPMG redovisad uppdragsledare bedömdes sakna likvärdig utbildning och dokumenterad erfarenhet av kvalificerade revisionsuppgifter som de som efterfrågades i anbudsfrågan. Vidare saknade redovisad uppdragsledare den kompetens som krävs för certifiering enligt yrkesföreningen Sveriges Kommunala Yrkesrevisorer eller likvärdig kompetens. Anbudet från KPMG förkastades därmed i och med att ställda krav på uppdragsledaren inte uppfylldes. – Kommunen har uppfattat ansökan om överprövning på så sätt att KPMG inte gör gällande att Anna Tång uppfyller de krav som ställs på uppdragsledaren utan att det istället görs gällande att den kundansvarige Mikael Lind ska uppfattas som uppdragsledare alternativt att kommunens förfrågningsunderlag är otydligt. Den omständigheten att kommunen återtagit två tilldelningsbesked i sammanhanget saknar betydelse. Så länge som kommunen inte avslutat sin

upphandling genom ett kontrakt äger den alltid rätt att återta besluten, t.ex. för att undanröja risken för en onödig överprövning om skäl talar för att en tilldelning inte varit korrekt. Kommunen har också motiverat varför det andra tilldelningsbeskedet återtogs. I fråga om den senaste tilldelningen framgår det klart i anbudsförfrågan att vissa krav ställs på uppdragsledaren. Av KPMG:s anbud framgår lika klart att KPMG uppfattat de olika rollerna och tydligt redovisat den kundansvariges roll och uppdragsledarens roll. Det får i sammanhanget noteras att under avsnitt tre i KPMG:s anbud har Anna Tång redovisats som uppdragsledare för hela uppdraget, inte med någon begränsning. Som vidare framgår har KPMG uppfattat att den kundansvarige har ett övergripande ansvar medan uppdragsledaren har ett ansvar för uppdragets planering, genomförande och kommunikation m.m. Någon tvekan om att KPMG uppfattat vad som avses med uppdragsledare föreligger således inte. Varken KPMG eller någon annan anbudsgivare har under anbudstiden ställt någon fråga kring vad som avses med uppdragsledare. Mot bakgrund av KPMG:s redovisning under avsnitt tre med rubriken uppdragsorganisation kan redovisningen under avsnitt sju i anbudet inte uppfattas på annat sätt än att Anna Tång skulle vara uppdragsledare och dessutom ansvarig för verksamhetsrevisionen. Någon annan slutsats är inte möjlig, vilket styrks av att ingen annan av de som presenterats under avsnitt 7 i anbudet angivits som uppdragsledare. – Sammanfattningsvis gör kommunen gällande, att det för en normalt insatt och omsorgsfull anbudsgivare som KPMG inte kan ha rätt någon tvekan om vad som avsetts med uppdragsledare och vilka krav som ställts på denne. KPMG har i sitt anbud dessutom klart redovisat skillnaden mellan kundansvarig och uppdragsledare och att Mikael Lind skulle vara kundansvarig och Anna Tång uppdragsledare. Förfrågningsunderlaget har således inte varit otydligt. KPMG har i målet inte gjort gällande att Anna Tång uppfyller kraven i anbudsförfrågan på uppdragsledare. Eftersom KPMG inte uppfyllt ställt skall-krav på uppdragsledaren har det inte varit möjligt för kommunen att godta KPMG:s anbud.

KPMG tillägger bland annat följande.

Kommunen har inte lämnat någon motivering till sitt beslut att "undanröja" det andra tilldelningsbeslutet. Det anförda skälet om att det "både externt och internt råder osäkerhet om utvärderingen" är ingen godtagbar motivering. Kommunens agerande kan i detta avseende inte anses vara förenligt med 1 kap. 9 § LOU. Att Anna Tång har angetts som uppdragsledare i KPMG:s uppdragsorganisation innebär inte att hon är uppdragsledare för hela uppdraget. Det följer redan av det faktum att Mikael Lind placerats överst i den inbördes fallande ansvarsordningen i uppdragsorganisationen. Såsom framgår i KPMG:s anbud har det avseende Anna Tångs ansvar uttryckligen angetts "Ansvar för verksamhetsrevision - uppdragsledare". Med denna skrivning avses att Anna Tång endast är uppdragsledare för den del av uppdraget som utgör verksamhetsrevisionen. Mikael Lind är däremot ändå ytterst ansvarig även för denna del av revisionsuppdraget.

I KPMG:s anbud anges uttryckligen att "det team vi föreslår för revisorer-
na i Hagfors kommun kommer att ledas av Mikael Lind som huvudansva-
rig." Detta kan inte uppfattas på annat sätt än att det är Mikael Lind som
KPMG utsett till att vara ansvarig för uppdraget gentemot kommunens
revisorer. På samma sätt kan det av definitionen av kundansvarig i anbudet
enligt ovan utläsas att det är Mikael Lind som är huvudansvarig för hela
uppdraget. I definitionen anges att "kundansvarig har ett övergripande an-
svar för uppdragets fullgörande vad gäller bl.a. kvalitet och bemanning."

I avsaknad av definition i förfrågningsunderlaget har KPMG tolkat inne-
börden av begreppet "uppdragsledare" på det enda möjliga sättet, dvs. att
kommunen avser den person som leverantören utser till att vara huvudan-
svarig för uppdraget gentemot kommunens revisorer. Anna Tångs beskriv-
ning är uppställd för att framförallt visa hennes kompetens inom området
för verksamhetsrevision. Eftersom hon även har erfarenhet av uppdrags-
ledning/projektledning har även detta ansetts värdefullt att ta med i be-
skrivningen. Detta innebär emellertid inte att hon ytterst ansvarar för detta
område gentemot kommunens revisorer. Detta gör Mikael Lind som ytterst
huvudansvarig/kundansvarig. Det måste ha framstått som uppenbart även
för kommunen att Anna Tång inte är den som har det övergripande upp-
dragsledaransvaret. Om så vore fallet hade KPMG överhuvudtaget inte
haft någon anledning till att ta med Mikael Lind som huvudansvarig/kund-
ansvarig i offerten. Eftersom KPMG har tolkat begreppet "uppdragsledare"
på det enda möjliga sättet, dvs. att kommunen avser den person som leve-
rantören utser till att vara huvudansvarig för uppdraget gentemot kommu-
nens revisorer, har KPMG inte ansett det meningsfullt att ställa en fråga
kring vad som avses med uppdragsledare.

Hagfors kommun tillägger bland annat följande.

Kommunen har i anbudsförfrågan uppställt tydliga krav på uppdragsleda-
ren. KPMG har i sitt anbud på s. 6 tydligt i organisationsskissen gjort åts-
killnad mellan kundansvarig och uppdragsledare samt tydligt och utan
inskränkning redovisat Anna Tång som uppdragsledare samt i samma av-
snitt definierat kundansvarig och uppdragsledare. KPMG:s redovisning
på s. 20 i anbudet kan inte, mot bakgrund av redovisningen på s. 6 och då
någon annan person inte redovisats som uppdragsledare, förstås på annat
sätt än att Anna Tång skulle ansvara för verksamhetsrevision och vara
uppdragsledare för hela uppdraget. Mot bakgrund av det anförda och vad
som anförts i förra yttrandet gör kommunen gällande att det står klart att
KPMG har offererat Anna Tång som uppdragsledare för hela uppdraget
medan Mikael Lind haft ett mer övergripande ansvar som kundansvarig,
vilket inte är samma sak som uppdragsledare. Någon skyldighet att moti-
vera ett återtagande av ett tilldelningsbesked finns inte, så länge som upp-
handlingen inte avbryts. Trots detta har kommunen motiverat sitt beslut.

DOMSKÄL

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.

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Den aktuella upphandlingen gäller revisionstjänster. I förfrågningsunderlaget under p 2.2 anges bland annat att anbudet ska innehålla de uppgifter som efterfrågas i förfrågningsunderlaget inklusive bilagor. Under p 3.4 i förfrågningsunderlaget uppställs vissa kompetenskrav för sakkunnigt biträde för revision av kommunens nämnder och styrelser, bland annat ska uppdragsledaren ha högskoleexamen i offentlig förvaltning och/eller ekonomi eller annan likvärdig/lämplig utbildning samt ha en dokumenterad erfarenhet av kvalificerade revisionsuppgifter (t.ex. som projektledare) och uppdragsledning eller annan jämförbar erfarenhet från liknande verksamhet. Vidare ska av erbjuden bemanning minst uppdragsledaren uppfylla de kompetenskrav som krävs för certifiering enligt yrkesföreningen Sveriges Kommunala Yrkesrevisorer (SKYREV) eller ha likvärdig kompetens.

KPMG har i sitt anbud angett Anna Tång som uppdragsledare och redogjort för hennes ansvarsområde, vilket enligt anbudet är att ansvara för att planering, genomförande och kommunikation/rapportering sker med hög kvalitet i enlighet med de överenskommelser som träffats inom respektive uppdrag/revisionstjänst. Mikael Lind har i anbudet redovisats som kundansvarig, vilket angetts innebära ett övergripande ansvar för uppdragets fullgörande vad gäller bland annat kvalitet och bemanning. Anna Tång har således uttryckligen angivits som uppdragsledare medan Mikael Lind angivits som kundansvarig. Anna Tång uppfyller inte de krav på uppdragsledaren som ställs i förfrågningsunderlaget. De krav som ställs på uppdragsledaren är tydligt utformade. KPMG:s anbud uppfyller därmed inte de krav som ställs för att ett anbud ska gå vidare till utvärderingen. Att kommunen uteslutit KPMG:s anbud strider därmed inte mot förfrågningsunderlagets bestämmelser. Då det inte heller i övrigt är visat att kommunen i upphandlingen agerat i strid med LOU och dess principer ska KPMG:s ansökan avslås. Att KPMG enligt tidigare tilldelningsbesked befunnits uppfylla aktuellt skall-krav saknar betydelse.

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



Olle Sundberg

rådman

Föredragande: förvaltningsrättsjuristen Lars Överström



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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