



SÖKANDE

KPMG AB, 556043-4465
Box 16106
103 23 Stockholm

Ombud: Helen Sundström Hetta
KPMG
Box 16106
103 23 Stockholm

MOTPART

Storumans kommun
923 81 Storuman

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt som framgår av sista stycket under rubriken Domskäl.

KONKURRENSVERKET	
2013-04-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Storumans kommun (Kommunen) har infordrat anbud avseende revisions-tjänster och beslutat att anta det anbud som lämnats av Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB (PwC). Vid upphandlingen har använts öppet förfarande.

Kommunen beslutade i tilldelningsbeslut den 20 december 2012 att PwC skulle utses som leverantör. Av Kommunens upphandlingsrapport inklusive bilagor framgår att två anbud inkommit samt att anbudet från KPMG AB (KPMG) efter genomförd anbudsutvärdering erhållit det lägsta jämförvärdet; 154 225 kr jämfört med 155 000 kr för anbudet från PwC. Vidare anges bl.a. följande:” Med hänsyn till att endast en obetydlig skillnad finns mellan anbuden enligt utvärderingsinstrumentet rekommenderades vid möte den 20 december att Storumans kommun ska teckna avtal med PwC då det finns betydande fördelar med ett sådant förfarande”.

KPMG yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

UTREDNINGEN

Kommunens förfrågningsunderlag

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

5.2 Anbudsutvärdering mot kriterier

Det/de anbud kommer att antas som sammantaget bedöms vara ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn tagen till nedan angivna kriterier.

5.3 Sammanvägning av utvärderingen

Beställaren räknar för varje anbud samman:

- Det totala pålägget/avdraget för samtliga kriterier.
- Den beräknade totala timkostnaden.
- Kostnaden för de fasta uppdragsdelarna.

Beställaren antar det/de anbud som får lägst jämförvärde.

Parternas anföranden

KPMG anför bl.a. följande.

Vid offentlig upphandling ska principerna om likabehandling, icke-diskriminering och transparens gälla. Så är inte fallet när Kommunen upphandlat revisionstjänster. Av Kommunens tilldelningsmeddelande framgår att anbudet från KPMG har det lägsta jämförelsetalet enligt det på förhand angivna utvärderingsinstrumentet. Att Kommunen sedermera valt att tolka anbuden som likvärdiga i uppenbart syfte att tilldela kontraktet till annan anbudsgivare är inget annat än att bortse från ovan nämnda principer.

Till följd av Kommunens agerande kommer KPMG att lida ekonomisk skada eftersom det är uppenbart att företaget förfördelats vid utvärderingen av inkomna anbud.

KPMG har i alla delar följt Kommunens ursprungliga anvisningar för att avlämna anbud. Argumenten att KPMG skulle ha villkorat sitt anbudspris saknar därmed relevans.

Kommunen anför bl.a. följande.

Av utvärderingsinstrumentet framgår att det föreligger en obetydlig skillnad mellan de två anbudsgivarna. De två anbuderna har av Kommunen uppfattats som likvärdiga. Det saknas regler i LOU om hur en upphandlande myndighet ska gå till väga när två anbud bedöms som likvärdiga. Det framgår dock av upphandlingsrapporten att det finns betydande fördelar med att tilldela PwC kontraktet. De betydande fördelarna är framförallt:

1. PwC ställer i sitt anbud inga motkrav på Kommunen
2. PwC:s pris är inte villkorat varmed leverans inom fastställd budget säkerställs. KPMG:s pris är villkorat. Enligt Kommunens bedömning innebär KPMG:s anbud en risk för att det uppstår kompletterande kostnader och att fastställd budget inte kan hållas även om anbudspriset bedömts som likvärdigt i utvärderingen.

Vidare utgick Kommunen från tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. EU-domstolen har uttalat följande: ”Artikel 36.1a skall, för det andra, inte tolkas så att samtliga kriterier som den upphandlande myndigheten tillämpar för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skall vara av rent ekonomisk art. Det kan nämligen inte uteslutas att faktorer som inte är av rent ekonomisk art kan påverka ett anbuds värde för den upphandlande myndigheten”. (C-513/99, Concordia Bus Finland Oy mot HKL Bussiliikenne). Detta uttalande styrker marknadens princip att en köpare har rätt till sina preferenser. Dessa framgår också med all önskvärd tydlighet av Kommunens förfrågningsunderlag.

Med hänsyn till det ovan redovisade anser Kommunen att anbudet från PwC är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet baserat såväl på pris som på kvalitativa aspekter.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter 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. (1 kap. 9 § LOU)

En upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. (12 kap. 1 § första och andra styckena LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. (16 kap. 6 § LOU)

DOMSKÄL

I 12 kap. 1 § LOU anges att en upphandlande myndighet antingen ska anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det anbud som innehåller lägst pris. Om den upphandlande myndigheten väljer utvärderingsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga anbud ska i förfrågningsunderlaget anges vilka kriterier som avses beaktas vid utvärderingen av anbudet.

Beträffande nu aktuell upphandling anges i förfrågningsunderlaget att Kommunen kommer att anta det/de anbud som bedöms vara ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn tagen till vissa angivna kriterier. Av Kommunens anbudsutvärdering framgår att Kommunen också utvärderat anbudet gentemot dessa kriterier och att anbudet från KPMG därvid erhållit lägst jämförvärde, dvs. utgjort det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Trots detta har Kommunen beslutat att anta det anbud som lämnats av PwC. Förvaltningsrätten finner att Kommunen härigenom agerat i strid mot de gemenskapsrättsliga principerna om transparens och likabehandling och därmed även mot 1 kap. 9 § LOU. Vad Kommunen anfört i förvaltningsrätten ger inte stöd för någon annan bedömning. Förvaltningsrätten finner vidare att KPMG, som således rätteligen borde ha antagits som leverantör, har lidit skada till följd av Kommunens agerande.

Grund för åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därför. Förvaltningsrätten kan enligt nämnda bestämmelse besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Det ankommer på domstolen att besluta om vilken åtgärd som är lämplig i det enskilda fallet. Med hänsyn till att den i målet aktuella felaktigheten utgörs av att Kommunen inte antagit den anbudsgivare som enligt anbudsutvärderingen lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet finner förvaltningsrätten det tillräckligt att Kommunen vidtar rättelse. Härvid ska Kommunen genom nytt tilldelningsbeslut anta den leverantör vars anbud erhöll lägst jämförvärde vid anbudsutvärderingen, dvs. KPMG.

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



Karin Granholm
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



SVERIGES DOMSTOLAR

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 var till 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1C LOU

Document ID: 10255707