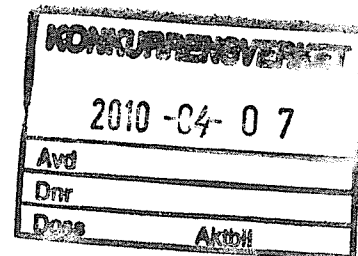




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2010-04-07
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
4785-10 E
Enhet 1:1



KLAGANDE
KPMG AB, 556043-4465
Box 16106
103 22 Stockholm

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

MOTPART
STO-Upphandling, Stenungsunds kommun
Orust kommun
473 80 Henån

Ombud:
Kommunjuristen Petra E Åhlström
Stenungsunds kommun
444 82 Stenungsund

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Länsrättens i Göteborg interimistiska beslut den 30 december 2009 upphör
därmed att gälla.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM****BAKGRUND**

STO-Upphandling (STO), Stenungsunds kommun, har genomfört en öppen upphandling avseende Revisionstjänster för Stenungsunds kommun, ST-Hem, Stiftelsen Stenungsunds Fjärrvärme och SEMAB. Av tilldelningsbeslut den 21 december 2009 framgår att avtal kommer att tecknas med Ernst & Young AB.

YRKANDEN M.M.*KPMG AB*

Bolaget yrkar att upphandlingen ska göras om och att den inte får avslutas innan något annat har beslutats (interimistiskt beslut). Bolaget anför i huvudsak följande.

Enligt punkten 10 i förfrågningsunderlaget ska det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Inkomna anbud ska bedömas utifrån kriterierna (i) Pris, viktning 70 procent, och (ii) Kvalitet, viktning 30 procent. För utvärderingskriteriet pris har angetts att en viktning kommer att göras genom fördelning med vardera 50 procent på fast pris respektive timpris. Av förfrågningsunderlaget framgår inte hur inkomna anbud kommer att relateras till varandra, eller hur utvärderingspriset kommer att räknas fram. Av gjord utvärdering kan dock utläsas att anbudsgivarna har erhållit relativa poäng i förhållande till varandras offererade priser. Att så skulle ske framgår inte av förfrågningsunderlaget.

Bolaget har angett de timpriser som gäller för de olika konsultkategorierna som offererats i upphandlingen. STO har i senare skriftlig begäran om förtydligande angett vad som närmare ska ingå i begreppet pris. Därefter har STO muntligen vid en intervju den 3 december 2009 begärt ytterligare komplettering och då efterfrågat hur resursfördelningen kan se ut vid en

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

särskild granskningsinsats. Begärd information har emellertid inte efterfrågats i förfrågningsunderlaget, eller i STO:s skriftliga begäran om komplettering. Det får anses oförenligt med LOU att efter anbudstidens utgång efterfråga prisuppgifter som inte angetts i förfrågningsunderlaget och samtidigt ange vad som avses med begreppet pris. Genom kompletteringen har STO begärt att timpriset ska avse vissa särskilda personalkategorier, vilka inte har angetts särskilt i förfrågningsunderlaget. Det saknas möjligheter att begära sådant förtydligande, vilket är att jämställa med förändring av förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 19 november 2008, mål nr 7405-08).

Av tilldelningsbeslutet framgår att STO lagt timpris för Director och Partner och för Manager till grund vid utvärderingen av bolagets timpris. Avseende manager framgår inte av utvärderingen huruvida STO baserat sin bedömning på manager som är (i) godkänd revisor, (ii) övrig revisor med mer än fem års erfarenhet eller (iii) revisor med tre till fem års erfarenhet. Av förfrågningsunderlaget har inte heller framgått att just ovanstående två personalkategorier skulle komma att utvärderas särskilt. STO har på förhand enbart angett timpris och fast pris, såsom underkriterier till utvärderingskriteriet pris, och inte specificerat detta närmare. Således har omständigheter som inte presenterats i förfrågningsunderlaget lagts till grund för prövningen.

STO har heller inte presenterat någon dokumentation avseende genomförda intervjuer med anbudsgivarna, varken information från eller till STO har dokumenterats och presenterats för bolaget. I avsaknad av protokoll över de intervjuer som STO genomfört går det inte att säkerställa att samtliga anbudsgivare erhållit samma information och därigenom identiska förutsättningar. Risken för särbehandling är därför uppenbar.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

Eftersom pris inte närmare definierats får en anbudsgivare närmast sluta sig till att samtliga angivna priser som lämnas ska utgöra underlag för utvärderingen. Mot bakgrund av den otydlighet som präglat förfrågningsunderlaget i allmänhet och utvärderingskriteriet pris i synnerhet har bolaget inte på förhand haft möjlighet att förutse vad som kommer att få betydelse vid utvärderingen och därmed varit förhindrade att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Utvärderingskriterierna ger därför ett alltför stort utrymme för godtyckliga bedömningar och innebär i praktiken att STO förbehållit sig fri prövningsrätt och obegränsad valfrihet. Upphandlingen är därmed behäftad med betydande brister avseende kraven på förutsebarhet och transparens. Om bolaget vetat hur utvärderingen skulle genomföras, skulle bolagets anbud sett annorlunda ut.

STO har i utvärderingen inte beaktat den prisrabatt som bolaget offererat. I punkten 9.6 i förfrågningsunderlaget anges att enbart en leverantör kommer att antas. Vidare framgår att den leverantör som antas kommer att erhålla hela uppdraget, och att den särskilda granskningen kommer att uppgå till cirka 200 timmar. Erfarenhetsmässigt har även sådan prisrabatt utgått till den leverantör som utfört uppdraget, något som STO vet. Det är därför felaktigt att påstå att det är alltför osäkert om bolaget skulle komma att erhålla samtliga uppdrag, eller att särskilda granskningar skulle uppgå till 200 timmar. Bolagets prisrabatt borde därför ha beaktats vid anbudsutvärderingen. Genom att underlåta att beakta all information i bolagets anbud har STO agerat i strid med likabehandlingsprincipen.

Sammanfattningsvis har upphandlingen genomförts på ett sätt som strider mot LOU. Bolaget har därigenom lidit eller kan komma att lida skada.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM***STO-Upphandling, Stenungsunds kommun*

STO bestrider bolagets yrkande om att upphandlingen ska göras om samt anför i huvudsak följande.

LOU anger vissa minimikrav som ska tillgodose, och reglerar inte i detalj hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds förmär (se Regeringsrättens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

De utvärderingskriterier som har angivits i förfrågningsunderlaget har varit tillräckligt tydligt beskrivna. Utvärderingskriterierna har rangordnats och dess inbördes viktning har angetts. Utvärderingskriterierna ger därför inget utrymme för godtyckliga bedömningar och innebär inte på något sätt att STO förbehållit sig fri prövningsrätt och obegränsad valfrihet. Det har varit möjligt för anbudsgivarna att bilda sig en rättvis uppfattning om vad som krävs för att avge ett konkurrenskraftigt anbud.

Anbudstiden löpte ut den 7 oktober 2009. När inkomna anbud öppnats beslöt STO att kalla samtliga fyra anbudsgivare till intervjuer och för presentation av företaget. Den 1 december 2009 skickades elektronisk post med identiskt innehåll ut till anbudsgivarna, innebärande att de senast den 3 december 2009 skulle lämna förtydligande avseende timpriser och personalkategorier, eftersom de hade använt sig av prisintervaller respektive olika benämningar för de olika personalkategorierna i respektive timprislista. För att kunna neutralisera skillnaderna i hur de olika anbudsgivarna utformat sina anbud och på ett rättvist sätt utvärdera anbuden begärde STO att timpris skulle förtydligas för uppdragsansvarig,

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

granskningsledare och granskare. Samtliga anbudsgivare inkom med ett förtydligande avseende tidigare lämnade prisintervall. Bolagets förtydligande saknade, till skillnad från övrigas, ett klagörande avseende personalkategorierna. Vid intervjun den 3 december 2009 gavs bolaget möjlighet att muntligen förtydliga dessa. Samtliga anbudsgivare fick vid detta tillfälle möjlighet att svara på hur resursfördelningen skulle se ut vid en granskningsbeställning.

En upphandlande myndighet får enligt 9 kap. 8 § LOU begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det begärda förtydligandet och den vid intervjun efterfrågade kompletteringen har inte inneburit någon särbehandling av någon anbudsgivare eller på något sätt verkat konkurrensbegränsande. Bolaget har haft exakt samma förutsättningar som övriga anbudsgivare att inkomma med ett förtydligande och komplettering av tidigare ingivna anbud, vilka enbart har inneburit att redan lämnade uppgifter konkretiserats, och inte att STO i efterhand har bestämt vad som ska ligga till grund för utvärderingen. Vid intervjuerna har inte efterfrågats annan information än den som skriftligen aviserats och som sedan redovisats i utvärderingen. Kravet på likabehandling har upprätthållits genom att samtliga anbudsgivare tillåtits lämna nämnda förtydliganden och kompletteringar. Ingen förändring har skett av förfrågningsunderlaget. Varken bolaget eller annan presumtiv leverantör har lidit och kommer att lida någon skada.

Bolagets prisrabatt har inte beaktats, eftersom det utgör ett s.k. kombinatoriskt anbud, vilket endast får antas om det i förfrågningsunderlaget anges att sådant får lämnas. Det är inte heller möjligt att utvärdera en fast rabatt på ett rörligt arvode, eftersom det inte finns några garantier för att bolaget kommer att erhålla samtliga uppdrag, och att uppdraget särskilda granskningar kommer att uppgå till minst 200

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

timmar. I anbudet har den ungefärliga tidsåtgången för särskilda granskningar uppskattats till cirka 200 timmar. Dock går det inte att ge några garantier för hur många timmar dessa uppdrag kommer att omfatta, utan omfattningen bestäms utifrån behov och budget. STO har inte brutit mot principen om likabehandling när det bortsett från bolagets prisrabatt.

Sammanfattningsvis har förfrågningsunderlaget varit tillräckligt tydligt. Ingen av de grundläggande principerna för offentlig upphandling har trätts förnär. Bolaget har därför inte lidit och kommer inte att lida någon skada.

Länsrätten i Göteborg har den 30 december 2009 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan rätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar något annat (inhibition).

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

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 9 kap. 8 § andra stycket LOU får en upphandlande myndighet begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1**DOM**

principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet 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.

*Förvaltningsrättens bedömning**Utvärderingskriteriet pris och dess komplettering m.m.*

Det är ett oeftergivligt krav att förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Förfrågningsunderlaget ska innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas.

Vidare får den upphandlande myndigheten begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Ett förtydligande eller en komplettering får inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan.

Bolaget menar att STO genom att inte ange vilket timpris som utvärderas har förbehållit sig fri prövningsrätt samt gjort det omöjligt för bolaget att lämna ett så ekonomiskt fördelaktigt anbud som annars har varit möjligt.

I förfrågningsunderlaget, punkten 5, anges bl.a. följande avseende prissättning och timpris. Timpris ska anges för avrop beträffande fördjupade granskningsprojekt avseende redovisning (säkerhet) respektive ändamålsenlighet och effektivitet (förvaltningsrevision). För ovanstående önskas precisering avseende timtaxa på olika personalkategorier. Av punkten 10 i förfrågningsunderlaget framgår att timpris utgör

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

underkriterium till pris och kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen samt att priskriteriet viktats totalt till 70 procent. Bedömningskriterierna får mot den bakgrunden anses kända för anbudsgivarna. Senare preciseringar kan inte i sig anses innebära en förändring av utvärderingskriterierna och att omständigheter som inte var kända vid anbudsgivningen tillkommit. Att anbudsgivarnas priser relateras till varandra, i förhållande till lägsta respektive högsta pris, där lägst pris givits högsta poäng, bör bolaget ha kunnat räkna med, med risk att pris annars inte skulle fylla sin funktion som utvärderingskriterium. Vad bolaget anför utgör därför inte skäl för annan bedömning än att anbudsgivarna på ett tillfredsställande sätt kunnat utläsa och förstå hur ett konkurrenskraftigt och ändamålsenligt anbud ska formuleras. Förfarandet kan därför inte anses stå i strid med kraven på förutsebarhet, transparens och likabehandling.

Annat framgår inte heller än att bolaget har förstått vad som efterfrågats och också har, liksom andra anbudsgivare, efter begärt förtydligande kommit in med det underlag som har legat till grund för utvärderingen. Bolaget får även anses ha förstått innebörden av begärda förtydliganden avseende konsultpriser och granskningspriser och därmed givits lika förutsättningar vid förtydligandet av priser. Att lämnad information skulle ligga till grund för utvärderingen måste bolaget rimligen ha förstått. Förvaltningsrätten kan inte heller se att begärda förtydliganden har varit konkurrensbegränsande i något skede, eftersom det redan av förfrågningsunderlaget framgår att timpris avseende dessa kategorier skulle lämnas. Av utvärderingen framgår också att upphandlande myndigheten följt den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsmodellen avseende viktning på huvudkriterier och underkriterier.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

Förvaltningsrätten menar därför att de brister som bolaget påtalat avseende angivna utvärderingskriterier och genomförandet av utvärderingen inte är sådana att de motiverar ett ingripande mot upphandlingen.

Prisrabatt

Bolaget har gjort gällande att STO genom att underlåta att beakta bolagets i anbudet angivna prisrabatt har agerat i strid med likabehandlingsprincipen. STO har härvid angett att bolagets prisrabatt har bedömts vara ett kombinatoriskt anbud och att det därför har bortsetts från samt att det inte heller är säkert att omfattningen av uppdraget kommer att uppgå till minst 200 timmar.

STO har i förfrågningsunderlaget angett att den ungefärliga tidsåtgången för särskilda granskningar uppskattats till cirka 200 timmar. STO har därför haft att hålla sig till de grunder som anges i förfrågningsunderlaget avseende omfattningen av det som upphandlas. STO kan mot den bakgrunden inte anses ha behandlat bolaget på ett icke likvärdigt sätt jämfört med övriga anbudsgivare, när STO bortsett från den prisrabatt som bolaget angett i sitt anbud.

Sammanfattningsvis har bolaget därmed inte visat att upphandlingen har innehållit sådana brister att det finns skäl att ingripa mot den. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Olle Holmstedt
chefsrådman

/Föredragande i målet har varit föredraganden Henny Johansson.



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilagor

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 annats 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.