

LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

BESLUT
2009-12-30
Meddelat i Göteborg

Mål nr
10256-09 E
Rotel 16

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

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

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

SAKEN
Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU);
nu fråga om interimistiskt beslut

BESLUT

Länsrätten beslutar att upphandlingen tills vidare inte får avslutas innan
länsrätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar något annat.

Beslutet gäller omedelbart.

KONKLIPPSMÄRK	
2009-12-30	
Ans	
Dir	
Doss	Arbet

Dok.Id 193616

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031-732 70 00
E-post: lansrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031-711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**BESLUT****YRKANDEN M.M.**

STO-Upphandling (STO), upphandlande myndighet för kommunerna Stenungsund och Orust, har för Stenungsunds kommuns räkning genomfört en öppen upphandling avseende "Revisionstjänster för Stenungsunds kommun, ST-Hem, Stiftelsen Stenungsunds Fjärrvärme och SEMAB". Av tilldelningsbeslutet den 21 december 2009 framgår att avtal kommer att tecknas med Ernst & Young AB, som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

KPMG AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om. Därutöver yrkas att länsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats (interimistiskt beslut).

Bolaget anför bl.a. följande. Enligt förfrågningsunderlaget ska det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Vidare anges att utvärderingskriteriet "Pris" kommer att viktas till 70 procent. Utvärderingskriteriet "Pris" har även två underkriterier, (i) "Fast pris" och (ii) "Timpris". Något ytterligare framgår emellertid inte av förfrågningsunderlaget.

Bolaget har angett de timpriser som gäller för de olika konsultkategorierna som offererats i upphandlingen. Denna prislista har sedan specificerats den 3 december 2009, efter begäran från STO om komplettering. Enbart den omständigheten att STO tvingats begära denna komplettering visar att STO inte på förhand varit medvetet om hur utvärderingen skulle gå till. Utvärderingsmodellen har således inte varit fastställd då förfrågningsunderlaget utformades. STO har således efter att anbuden kommit in bestämt vad som ska ligga till grund för utvärderingen och därmed agerat i strid med LOU.

Av förfrågningsunderlaget framgår således inte vilka av de timpriser som en anbudsgivare offererat som kommer att ligga till grund för utvärde-

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**BESLUT**

ringskriteriet "Pris". Eftersom "Pris" inte närmare definierats får en anbudsgivare närmast sluta sig till att samtliga angivna priser som lämnas ska utgöra underlag för utvärderingen.

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 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.

Av tilldelningsbeslutet följer således även att STO lagt vissa parametrar till grund för underkriteriet "Timpris" som inte har redovisats i förfrågningsunderlaget. Eftersom STO, utan att detta framgår av förfrågningsunderlaget eller på annat sätt redovisats för anbudsgivarna, lagt de timpriser som angetts ovan till grund vid utvärderingen av kriteriet "Pris", brister förfrågningsunderlaget avseende kraven på förutsebarhet och transparens.

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. För det fall bolaget haft vetskap om att utvärderingen skulle genomföras på sätt som nu skett skulle bolagets anbud ha sett annorlunda ut.

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**BESLUT**

Omständigheter som inte presenterats i förfrågningsunderlaget har lagts till grund för prövningen. Detta har STO gjort genom att enbart lägga två personalkategorier till grund vid utvärderingen av timpriset utan att detta angetts i förfrågningsunderlaget. STO har även därigenom förbehållit sig fri prövningsrätt vid utvärderingen. Härutöver har STO underlåtit att beakta den prisrabatt som bolaget offererat och därigenom brutit mot principen om likabehandling.

Av tilldelningsbeslutets sammanställning över utvärderingen framgår vilka poäng respektive anbudsgivare erhållit för uppställda utvärderingskriterier. Däremot innehåller sammanställningen ingen summering av de två utvärderingskriterierna. Respektive anbudsgivare får själv summera utvärderingspoängen för att kunna se totalpoängen.

Sammanfattningsvis har upphandlingen genomförts på ett icke rättsenligt sätt. Bolaget har därigenom lidit eller kan komma att lida skada.

SKÄL FÖR BESLUT

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.

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

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**BESLUT**

olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Länsrätten gör följande bedömning.

Vid sin bedömning av förutsättningarna för ett interimistiskt beslut har länsrätten att göra en preliminär bedömning av om den upphandlande enheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan regel i lagen och om detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

De omständigheter som bolaget anför kan ha inneburit att kommunen har brutit mot LOU på ett sätt som medför att principerna i 1 kap. 9 § LOU kan ha trätts för när. Enligt Regeringsrätten ska ett interimistiskt beslut enligt LOU ses just som en tillfällig åtgärd i avvaktan på det slutliga ställningstagandet. Ett sådant förordnande kan krävas för att göra det möjligt att överhuvudtaget kunna genomföra en överprövning av en viss upphandling (jfr Regeringsrättens avgörande RÅ 2003 ref. 64 och RÅ 2005 ref. 17). Länsrätten beslutar därför att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

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



Lars Dahlström

/hj



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.