



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2016-02-15
Meddelad i
Växjö

Mål nr
3972-15

SÖKANDE

Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB, 556029-6740
113 97 Stockholm

Ombud: Advokaten Johan Linder Säverman
Advokaten Christel Rockström
Wistrand Advokatbyrå
Box 7543
103 93 Stockholm

MOTPART

Markaryds kommun
Box 74
285 22 Markaryd

KONKURRENSVERKET	
2016-02-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

ÖVERKLAGAT BESLUT

Markaryds kommuns beslut den 18 november 2015

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling
(LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB:s ansökan
på så sätt att en ny utvärdering ska göras.

Dok.Id 129237

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Markaryds kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende revisionstjänster till förtroendevalda revisorer enligt LOU och reglerna om förenklat förfarande. Genom beslut den 18 november 2015 tilldelades KPMG AB (KPMG) uppdraget.

Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB (PwC) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund för detta anges att upphandlingen strider mot de grundläggande allmänna rättsprinciperna om likabehandling och öppenhet/transparens. PwC riskerar att lida skada om upphandlingen tillåts fortsätta eftersom kommunen avser att teckna avtal med annan leverantör. Av tre anbud som inkom fanns samtliga kvalificerade för utvärdering. Enligt tilldelningsbeslutet har anbudet från KPMG ansetts vara det mest ekonomiskt fördelaktiga med hänsyn till utvärderingskriterierna. Av underlaget för utvärderingen framgår dock att anbuderna från PwC och KPMG har fått exakt samma poäng (4,83), samt att anbuderna även har samma pris. Enligt de besked PwC har fått från kommunen har KPMG:s anbud antagits för att detta företag hade kontrakt med kommunen avseende revisionstjänster för nästföregående period. Kommunen har förklarat att lottning inte har skett och att den inte heller har för avsikt att göra om utvärderingen genom lottning. Kommunens agerande strider mot principerna om likabehandling och öppenhet/transparens. Enligt förfrågningsunderlaget ska det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas med hänsyn till vissa angivna utvärderingskriterier. Vid lika anbud vinner det anbud som har lägsta priset. Det kan konstateras att kommunen inte har följt förfrågningsunderlaget. Detta ger inte stöd för att anta KPMG:s anbud. Genom att lägga till en ny grund för hur utvärdering ska ske vid lika poäng och lika pris har principen om öppenhet/transparens överträtts. Agerandet strider även mot likabehandlingsprincipen eftersom anbuderna från PwC och KPMG är exakt lika ekonomiskt fördelaktiga enligt de kriterier kommunen ställt upp. Visserligen

har det inte reglerats i förfrågningsunderlaget vilket anbud som ska antas om två anbud har lika poäng och lika pris. I rättspraxis (RÅ 2009 ref. 60) har en offentlig upphandling i vissa fall ansetts kunna avgöras genom lottning, trots att detta inte har föreskrivits i förfrågningsunderlaget. Kommunen har dock förklarat att lottning inte är aktuellt. Det saknas stöd för att en upphandlande myndighet, på det sätt som kommunen gjort, helt efter eget skön skulle kunna anta ett anbud i ett fall som det förevarande. Agerandet strider mot principerna om öppenhet och transparens. Förvaltningsrätten bör därför förordna att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider yrkandet om att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Uppdraget är enligt förfrågningsunderlaget inte delbart. Det har heller inte angetts i förfrågningsunderlaget att lottning kan komma att tillämpas. Då det inte varit möjligt att särskilja de båda anbuden utifrån angivna kriterier har revisorerna diskuterat möjligheten att avgöra valet genom lottdragning, men gemensamt kommit fram till att detta inte är önskvärt. Efter en gemensam överläggning har revisorerna beslutat att välja KPMG:s anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol enligt 16 kap. 4 § LOU överpröva en upphandling.

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, ska rätten, enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Domstolen har oavsett hur yrkandet utformats att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Om bristen uppkommit under ett senare skede än det konkurrensuppsökande kan rättelse väljas om det framstår som en tillräcklig åtgärd (RÅ 2005 ref. 47 och RÅ 2008 not. 26).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det är i målet ostridigt att PwC och KPMG har lämnat helt likvärdiga anbud, såväl i det avseende att de uppnått samma viktade poäng vid utvärdering som ifråga om pris. Kommunen har därefter valt att anta KPMG:s anbud efter överläggning och eftersom man inte ansåg det önskvärt att avgöra frågan genom lottning.

När upphandlingen avgörs genom ett val mellan två helt likvärdiga anbud riskerar ytterligare kriterier att tillföras i utvärderingsskedet vilket strider mot LOU:s krav på öppenhet och likabehandling. Förvaltningsrätten finner således att det av kommunen tillämpade förfarandet inneburit att kommunen brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet. Med hänsyn till att tilldelningsbeslutet inneburit att en annan leverantör tilldelats kontraktet får PwC anses ha riskerat att lida skada. Mot bakgrund av att bristen uppkommit under utvärderingsskedet framstår rättelse som en tillräcklig åtgärd. Förvaltningsrätten bifaller således ansökan på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan en ny utvärdering har gjorts.

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

Per Hansson
rådman

Föredragande: förvaltningsrättsnotarien Kerstin Sidenvall Karlgren



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.