



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 34

DOM

2020-03-06

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (8)

Mål nr

29329-19

SÖKANDE

Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB, 556029-6740
113 97 Stockholm

MOTPART

Salems kommun
144 80 Rönninge

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
Enhet	
	20-03-09
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 1191555

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd20.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	-	måndag–fredag 08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Salems kommun (kommunen) genomför en upphandling av revisions-tjänster. Upphandlingen avser sakkunniga revisionsbiträden för räkenskapsåren 2020 och 2021 med möjlighet till förlängning för räkenskapsåren 2022 och 2023. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Kommunen beslutade den 17 december 2019 att teckna kontrakt med KPMG AB (KPMG).

Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB (PwC) yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny utvärdering genomförs utan beaktande av anbudet från KPMG. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

PwC anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget anges i punkt 1.5 bl.a. att ett totalpris för hela revisionsuppdraget ska lämnas och baseras på anbudsgivarens revisionsplan. Uppdraget (revisionstjänster till kommunen) specificeras i den del av upphandlingsdokumenten som är benämnd "Kravspecifikation avseende revisionstjänster Salems Kommun". Under punkt 2.1 i kravspecifikationen framgår att det i uppdraget ingår fördjupade granskningar och att den årliga revisionsplanen omfattar ca fyra sådana granskningar. Oavsett vad kommunen avsett har alltså ett tydligt krav ställts på att priset som lämnas ska omfatta hela uppdraget och att, såsom uppdraget är definierat, fördjupade granskningar ingår i detta uppdrag. Även i punkt 1.9.3 i förfrågningsunderlaget finns stöd för denna tolkning. Någon annan slutsats kan alltså inte dras än att det pris som lämnas ska omfatta de fördjupade granskningar som anges i anbudsgivarens revisionsplan.

Kommunen har till PwC uppgett att det av KPMG angivna totalpriset, som är det pris som har använts i utvärderingen, inte inkluderar några fördjupade granskningar. KPMG har således inte lämnat anbud på den tjänst som efterfrågas. Kommunen har genom sitt förfarande att ta upp KPMG:s anbud till prövning trots ovan nämnda avvikelser agerat i strid med principen om likabehandling. Eftersom anbudet felaktigt utvärderats har PwC lidit eller riskerat att lida skada i upphandlingsrättslig mening, då bolaget annars skulle ha tilldelats kontraktet. För det fall domstolen finner att det saknas skäl för rättelse anser PwC att upphandlingsdokumenten har sådana brister i transparens att upphandlingen måste göras om.

Kommunen bestrider i första hand bifall till ansökan. För det fall förvaltningsrätten anser att det finns otydligheter gällande prissättningen som står i strid med LOU yrkar kommunen att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anför bl.a. följande. Det är inte tillräckligt att endast utgå från tredje meningen i punkt 1.5 i förfrågningsunderlaget beträffande prissättningen, utan upphandlingsdokumenten måste beaktas i sin helhet. Vid läsning av punkt 2.1 i kravspecifikationen tydliggörs att de ca fyra fördjupade granskningarna inte ska ingå i det lämnade priset utan att de ska debiteras per timme. De fördjupade granskningarna kan naturligtvis se olika ut för varje år både gällande timmar och till antal. I förfrågningsunderlaget anges att prissättningen ska vara fast för de två första åren. Revisionsuppdraget exklusive de fördjupade granskningarna är det enda som på förhand kan prissättas för båda åren beroende på att det inte finns någon plan för det andra årets eventuella fördjupade granskningar varje sig avseende antal timmar eller till antal. I detta avseende bör också framhåvas att det följer av upphandlingsdokumenten att pris ska anges för uppdraget per år.

Kommunen anför också följande. I punkt 2.3.5 i kravspecifikationen anges att anbudsgivarna ska lämna förslag på preliminär revisionsplan för det första året. Att anbudsgivarna lämnat olika förslag på fördjupade granskningar i sina lämnade förslag på revisionsplaner, betyder inte i sig att priset ska lämnas inkluderande fördjupade granskningar, eftersom det pris som ska lämnas ska vara fast för de två första åren. De fördjupade granskningar kan, som tidigare nämnts, se olika ut från år till år både till antal och i antal timmar. En väl insatt revisionsbyrå borde förstå att ett pris som ska vara fast under två år inte kan avse fördjupade granskningar som lämnats som förslag i en preliminär revisionsplan för det första året, då det framgår att fördjupade granskningar ska debiteras per timme. Om PwC:s tolkning skulle gälla skulle kommunen få betala det av PwC lämnade priset, som bolaget baserat på sin preliminära revisionsplan för första året, även för andra året oavsett antalet fördjupade granskningar och antalet timmar som skulle krävas under andra året.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

I mål om offentlig upphandling gäller som huvudprincip att rätten grundar sin prövning främst på de omständigheter som sökanden åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69). Frågan i målet är således om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder PwC anför.

I 4 kap. 1 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. Detta framgår av 4 kap. 2 § LOU.

I 20 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Upphandlingsdokument ska vara utformade så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Av principerna om transparens och likabehandling följer att den upphandlande enhetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i upphandlingsdokumenten kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Det bör ställas förhållandevis höga krav på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av upphandlingsdokumenten, även om mindre brister och oklarheter får godtas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även upphandlingsdokument som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. (Jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50.)

Förvaltningsrättens bedömning

Punkt 1.5 angående priser i förfrågningsunderlaget är formulerad enligt följande:

1.5 PRISER

Priser ska lämnas i Bilaga Pris i kronor (SEK) exklusive moms och ifyllas enligt instruktion där samtliga kostnader för åtagandet ska ingå. Resor, restid, ev logi och traktamente ska ingå i lämnade priser.

Totalpris per år för hela revisionsuppdraget ska lämnas och baseras på anbudsgivarens revisionsplan.

Lämnat pris ska gälla för både år 1 och år 2. Angivet pris per timme i Bilaga Pris gäller vid beställning av tilläggstjänster.

Leverantören ska alltid lämna sitt bästa pris i anbudet.

Gällande utvärderingen anges bl.a. följande i punkt 1.9.3 i förfrågningsunderlaget:

1.9.3 Utvärdering

Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. De anbud som klarat kvalificeringskrav och ska-krav kommer att utvärderas enligt nedan.

Pris på årligt uppdrag

Lämnat totalpris på årligt uppdrag i Bilaga Pris kommer att utgöra grund för utvärdering av pris. Pris ska lämnas.

I punkt 2.1 med rubriken ”Krav på revisionstjänst” i kravspecifikationen anges bl.a. vilka revisionsinsatser som ingår i uppdraget:

I uppdraget ingår följande *revisionsinsatser*

- *Fördjupad granskning* med utgångspunkt från riskbedömning och tidigare granskningar. Dokumentation av genomförd granskning.

Vidare anges i samma punkt följande angående antalet fördjupade granskningar och hur de ska debiteras:

- - -

Den årliga revisionsplanen omfattar ca fyra (4) fördjupade granskningar av nämndernas och styrelsens verksamhet.

Fördjupade granskningarna debiteras per timme i enlighet med lämnade timpriser i Bilaga Pris.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i punkt 1.5 i förfrågningsunderlaget anges att ett totalpris för hela revisionsuppdraget per år ska lämnas. Vidare anges uttryckligen i punkt 2.1 i kravspecifikationen att insatsen fördjupad granskning ingår i uppdraget. Vidare anges i punkt 1.9.3 i förfrågningsunderlaget att lämnat totalpris för uppdraget per år kommer att ligga till grund för utvärdering av pris. Förvaltningsrätten bedömer att det av dessa formuleringar klart framgår att priset för fördjupade granskningar ska inkluderas i totalpriset per år vid lämnande av anbud. Därtill framgår också av punkt 1.9.3 att totalpriset per år har stor betydelse vid utvärderingen av anbud. I punkt 2.1 med rubriken "Krav på revisionstjänst" i kravspecifikationen anges dock att de fördjupade granskningarna debiteras per timme i enlighet med lämnade timpriser i Bilaga Pris utan att ett fast antal timmar anges. Förvaltningsrätten bedömer att detta strider mot vad som i övrigt anges om krav på totalpris. Upphandlingsdokumenten innehåller alltså motstridiga uppgifter beträffande prissättningen och brister därmed i transparens.

Eftersom förutsättningarna för beräkningen av anbudspriset inte är tillräckligt tydliga, framstår det som sannolikt att detta medfört att PwC åtminstone riskerat att lida skada. Denna brist har av naturliga skäl en stark negativ påverkan på anbudsgivares möjlighet att lämna sina bästa anbud.

Vad kommunen anför om att bolagets anbudspris är för högt medför ingen annan bedömning och PwC är därmed skadelidande.

PwC yrkar i första hand att vinnande anbud ska uteslutas. Förvaltningsrätten konstaterar dock att bristen i transparens är hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen. Mot denna bakgrund anser domstolen att den enda påföljden som kan komma i fråga är att upphandlingen ska göras om. Vid denna utgång saknas skäl för domstolen att ta ställning till om kommunen brutit mot principen om likabehandling vid anbudsutvärderingen. Förvaltningsrätten beslutar således att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Ulrika Sandell
Rådman

Jakob Franzén har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.