



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2012-05-25
Meddelad i
Göteborg

Sida 1 (15)

Mål nr
891-12 E, 998-12 E,
999-12 E, 1000-12 E,
1002-12 E och 1003-12 E
Enhet 2:2

SÖKANDE

Deloitte AB, 556271-5309
113 79 Stockholm

Ombud: Advokat Olof Alffram
Wistrand Advokatbyrå
Box 7543
103 93 Stockholm

MOTPART

1. Tjörns kommun, 212000-1306 (889-12)
471 80 Skärhamn
2. Tjörns Bostads AB, 556530-7260 (998-12)
Wallhamn, 471 99 Skärhamn
3. Tjörns Miljö AB, 556762-5172 (999-12)
Tjörns kommun, 471 80 Skärhamn
4. Tjörns Måltids AB, 556762-5164 (1000-12)
Tjörns kommun, 471 80 471 80 Skärhamn
5. Tjörns Kommunala Förvaltnings AB, 556755-3572 (1002-12)
Tjörns kommun, 471 80 Skärhamn
6. Wallhamnbolagen AB, 556215-6033 (1003-12)
Krokaldsvägen 1, 471 80 Skärhamn

Ombud för 1-6: Carin Gustavsson
Tjörns kommun, 471 80 Skärhamn

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET

2012-05-25

Avd

Dnr

Doss

Aktbil

Dok.Id 144075

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

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

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag - fredag
08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**891-12 E, 998-12 E,
999-12 E, 1000-12 E,
1002-12 E och
1003-12E

Avdelning 2

BAKGRUND

Tjörns kommun (Kommunen) och Tjörns kommunala bolag (Bolagen) har genomfört en upphandling av revisorstjänster. Upphandlingen består av två delar – dels upphandling av sakkunniga till kommunens förtroendevalda revisorer och kommunens utsedda lekmanarevisorer (del I A och B) dels upphandling av revisorer enligt aktiebolagslagen till de kommunala bolagen (del II). Av tilldelningsbeslut den 9 januari 2012 framgår att Ernst & Young har tilldelats kontraktet för både del I och del II.

YRKANDEN M.M.

Deloitte AB (Deloitte) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas genom att utvärderingen som ligger till grund för revisorskollegiets beslut den 12 december 2011 även ska ligga till grund för tilldelningsbesluten och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för yrkandena anförs i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att den rent faktiska hanteringen av upphandlingen ska handhas av kommunens revisorer, vilket innebär att kommunens förtroendevalda revisorer utser revisorerna i del I och lämnar förslag till Bolagen för beslut i del II. Vid sammanträde med revisorskollegiet den 12 december 2011 beslutade kollegiet att anta Deloitte i del I och föreslog Bolagen att anta PWC i del II. Bolagen höll bolagsstämma den 23 december 2011 och hade då att ta ställning till revisorskollegiets förslag att anta PWC som leverantör i del II. Efter en tio minuter lång ajournering, då tjänstemän i kommunen redogjort för de inkomna anbuden med utgångspunkt i utvärderingskriterierna, beslutade stämman att anta Ernst & Young som leverantör och därmed frågå revisorskollegiets förslag. Vid en jämförelse mellan bolagsstämmans och revisorskollegiets utvärderingar framgår att poängsättningen sänkts för PWC i två delmoment och höjts för Ernst & Young i

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**891-12 E, 998-12 E,
999-12 E, 1000-12 E,
1002-12 E och
1003-12E

Avdelning 2

tre delmoment. Skillnaden innebar att Ernst & Young valdes med sitt alternativanbud. Stämmans beslut medförde även att revisorskollegiet ändrade sitt tidigare beslut att utse Deloitte i del I för att istället utse Ernst & Young. Detta med beaktande av att den slutliga summan för både del I och II blev lägre vid antagandet av Ernst & Youngs alternativanbud. PWC och Deloitte ställer sig frågande till att en ny fullödlig utvärdering kan ha gjorts på de tio minuter som ajourneringen varade. Agerandet tyder mer på att den ursprungliga utvärderingen har justerats i syfte att utse Ernst & Young. Revisorskollegiet gjorde en noggrann utvärdering av anbuderna och fattade beslut i enlighet med denna. Även om stämman ska fatta beslut i del II är det revisorskollegiet som ska genomföra upphandlingen. Det framgår även av Tjöms kommuns reglemente för revisorer att det är kommunens revisorer, dvs. revisorskollegiet, som efter upphandling ska föreslå auktoriserade och godkända revisorer till kommunens företag. Att Bolagen inte själva sköter upphandlingen är således en särreglering i syfte att undvika jäv. Revisorskollegiet är också den enhet som har bäst kompetens och incitament att genomföra en korrekt utvärdering. Utöver de formella felaktigheterna att tjänstemännen i de kommunala bolag som ska granskas utser granskaren, bestrider även Deloitte att den utvärdering av "genomförande" och "erfarenhet" som tjänstemännen har gjort är materiellt korrekt. Vid utvärdering av "genomförande" moment 1 och 2 har bolagsstämmorna höjt Ernst & Youngs poängsättning till 4 jämfört med revisorskollegiets 3 poäng. PWC har fått 3 poäng i båda momenten och Deloitte har fått 3 respektive 4 poäng i momenten, vilka inte ändrats i Bolagens utvärdering. Det har dock inte angivits på vilket sätt Ernst & Youngs anbud varit bättre. Bolagen har visserligen hänvisat till att Ernst & Young erbjuder snabbare kontakt och återkoppling. Deloitte kan dock inte se att detta gäller del II av upphandlingen, varför utvärderingen uppenbarligen skett i strid med LOU. När det gäller "erfarenhet" moment 1 avseende likvärdiga uppdrag som liknar Kommunens och Bolagens verksamheter har bolagsstämmorna sänkt

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**891-12 E, 998-12 E,
999-12 E, 1000-12 E,
1002-12 E och
1003-12E

Avdelning 2

PWC från 3 till 2 poäng samt höjt både Ernst & Young och Deloitte från 3 till 4 poäng. Både PWC och Deloitte har intygat att de uppfyller samtliga skall-krav, inklusive att ansvarig revisor ska kunna påvisa kunskaper inom alla bolagens affärsområden och inneha kunskaper om de lagar och regler som gäller. Då båda anbudena har utvärderats har Bolagen godkänt dessa intyganden och skall-kravet ska sedan inte kunna utvärderas. Vad avser "erfarenhet" moment 2 avseende specialistkompetens som anbudsgivare kan tillföra uppdraget har bolagsstämmorna sänkt PWC från 3 till 2 poäng och höjt Deloitte från 3 till 4 poäng, medan Ernst & Young fått samma 3 poäng i jämförelse med revisorskollegiets bedömning. Bolagen har inte redovisat vilka specialistkompetenser som bedömts mest relevanta och har inte heller pekat på var i förfrågningsunderlaget dessa skulle framgå. De tre anbudsgivarna är konkurrenter med kompetens på liknande nivå, dock med den skillnaden att PWC är marknadsledande inom kommunal sektor och kommunala bolag. Trots detta och trots att PWC har lång erfarenhet av att revidera just Kommunen och Bolagen sedan flertalet år tillbaka har PWC:s erfarenhet av liknande uppdrag fått två poäng medan Ernst & Young fått fyra poäng. Detta är det tydligaste exemplet på att stämmans bedömning inte kan vara korrekt.

Samtidigt innebär förfarandet att Bolagen inte bara utser sin egen granskare utan också försätter Ernst & Young i tacksamhetsskuld genom att agera så att granskaren får ytterligare uppdrag för kommunen. Detta står klart i strid med grundläggande principer för revision. Även om Bolagen menar att utvärderingsmodellen följer SKL:s underlag så är den godtycklig. Exempelen som ges i SKL:s underlag är betydligt mer konkreta än de kriterier som anges i förfrågningsunderlaget. Att modellen är godtycklig styrks även av att Bolagen inte lyckats redovisa hur den har tillämpats vid utvärderingen. Om två alternativa utvärderingar presenterats för bolagsstämmorna är detta inte ett förutsebart sätt att genomföra en upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**891-12 E, 998-12 E,
999-12 E, 1000-12 E,
1002-12 E och
1003-12E

Avdelning 2

på och visar att utvärderingsmodellen tillämpats skönsmässigt. Det kan inte vitsordas att tjänstemännen genomfört sin utvärdering innan revisorskollegiet gjorde sin. Om så skulle vara fallet är det uppenbarligen så att revisorskollegiet tagit hjälp av tjänstemännen men funnit att förslaget varit bristfälligt och därför justerat detta innan en rekommendation till bolagsstämmorna har lämnats. Det finns således ingen möjlighet för en anbudsgivare att veta vilka kriterier som värderas högst. Detta blir särskilt tydligt för det fall stämmans utvärdering skulle godtas. Kommunen och Bolagen har därmed brutit mot de grundläggande principerna om transparens, lika-behandling och proportionalitet. Deloitte har gått miste om kontraktet då både Kommunen och Bolagen har frångått det förslag som lagts fram och antagit Ernst & Young. Därigenom har Deloitte lidit skada.

Tjörns kommun (Kommunen) och Tjörns kommunala bolag (Bolagen) anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. I enlighet med kommunallagens bestämmelser har Kommunen utsett fem personer för uppdragen som förtroendevalda revisorer och lekmannarevisorer. Gemensamt kallas dessa för revisorskollegiet. Sakkunniga som ska biträda revisorskollegiet utgörs vanligtvis av upphandlade externa revisorer. Del I i den nu aktuella upphandlingen avser dessa externa revisorer (sakkunniga revisorer). Del II i upphandlingen avser revisorer för att tillgodose aktiebolagens krav. Dessa revisorer (yrkesrevisorer) ska bl.a. granska bolagens årsredovisningar och bokföring samt granska styrelsernas och de verkställande direktörernas förvaltning. Av förfrågningsunderlaget framgår att det eller de anbud som bedöms vara ekonomiskt mest fördelaktigt kommer att antas. Vidare framgår att utvärdering sker separat för vardera upphandlingsdel, men att om en anbudsgivare som offererar bägge upphandlingsdelarna väljer att lämna rabatt på priset om kommunen antar anbudsgivaren gällande bägge delarna så kommer detta att utvärderas som ett alternativt anbud. Om det alternativa anbudet innebär att anbudsvärdet totalt för

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG

DOM

891-12 E, 998-12 E,
999-12 E, 1000-12 E,
1002-12 E och
1003-12E

6

Avdelning 2

bägge upphandlingsdelarna skulle visa sig vara förmånligare för kommunen att anta i förhållande till att anta två separata anbudsgivare, så kommer detta alternativa anbud att antas. Därtill anges i förfrågningsunderlaget att kommunen kommer att bilda en utvärderingsgrupp som kommer att poängsätta angivna utvärderingskriterier samt att tilldelningsbeslut ska fattas av revisorskollegiet respektive bolagsstämman. Efter att revisorskollegiet haft sitt första sammanträde gav de upphandlingschefen i uppdrag att ta fram en tjänstemannabedömning. Tjänstemannabedömningen föredrogs vid kollegiets sammanträde den 12 december 2011. Revisorskollegiet gjorde dock en delvis annan poängsättning jämfört med tjänstemannabedömningen och beslutade att anta Deloitte i del I och föreslå PWC i del II. Bolagsstämma i respektive bolag hölls den 23 december 2011 och stämmorna valde att följa tjänstemannabedömningen, varvid Ernst & Young och Deloitte uppvärderades och PWC värderades ned. Beslut fattades att anta Ernst & Young. Bolagsstämmorna utvärderade inte anbuderna i upphandlingsdel I och någon förändring av revisorskollegiets utvärdering har således inte skett. Ernst & Young har emellertid lämnat ett alternativt anbud som innebär viss rabatt om firman tilldelades både del I och del II. Konsekvensen av valet i del II innebär att det totala anbudet från Ernst & Young blev det mest ekonomiskt fördelaktiga och ledde till att revisorskollegiet den 9 januari 2012 fattade ett nytt beslut att även anta Ernst & Young i del I. Det förfrågningsunderlag som använts i upphandlingen bygger på ett förslag som Sveriges kommuner och landsting (SKL) tagit fram som ledning vid kommunernas upphandling av sakkunniga biträden till revisorerna. Detta har tillämpats vid många upphandlingar runt om i Sverige. Även utvärderingsmodellen följer detta underlag och utvärderingskriterierna är mer eller mindre identiska, med den skillnaden att koppling görs till bolagen i stället för till kommunen och med tillägget att anbudsgivarna haft möjlighet att lämna ett alternativanbud. Avsikten har varit att utnyttja konkurrensen på ett effektivt sätt i syfte att få ett lägre pris. Utfallet i aktuell överprövnings-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**891-12 E, 998-12 E,
999-12 E, 1000-12 E,
1002-12 E och
1003-12E

Avdelning 2

process har kunnat förutses vid en genomgång av förfrågningsunderlaget. Samtliga anbudsgivare har haft samma möjlighet, men enbart Ernst & Young har valt att lämna ett alternativanbud. Även om det inte uttryckligen framgår av förfrågningsunderlaget att bolagsstämman har rätt att göra en egen utvärdering av upphandlingsdel II, så faller det sig naturligt att stämman har den rätten eftersom det finns en lagstadgad skyldighet för stämman att välja revisor till bolaget. Att detta skulle innebära en jävssituation ställer sig både Kommunen och Bolagen frågande till. Vidare måste beaktas att bolagens behov vad gäller yrkesrevisorer skiljer sig från revisorskollegiets behov av sakkunniga. Som beslutsunderlag har bolagsstämmorna tagit del av revisorskollegiets förslag, tjänstemannabedömningen och samtliga anbud och därefter valt att göra en egen bedömning. Två alternativa poängsättningar har presenterats för bolagsstämmorna och enligt deras bedömning har tjänstemannabedömningen ansetts utgöra erforderligt beslutsunderlag. Det är naturligt att respektive bolag har mer erfarenhet av att bedöma anbuden i del II då det endast är de som nyttjar den tjänsten. Det ska också poängteras att det inte är bolagsstämman, dvs. aktieägarna, som ska granskas utan att syftet med revisionen är att tillgodose aktieägarnas intresse av att företagsledningen kontrolleras. Att utvärderingen skett under en kortare tid såsom PWC och Deloitte anför ska ses mot bakgrund av att den föregåtts av en gedigen genomgång av anbuden som företagits av kommunens tjänstemän. Poängteras ska också att dessa tjänstemän inte är anställda på något av de kommunala bolagen.

När det gäller själva utvärderingen har anbuden utvärderats utifrån två huvudkriterier; genomförande och erfarenhet. För respektive huvudkriterium har två perspektiv bedömts och poängsatts med mellan 1-4 poäng utifrån om anbudet ger inget, begränsat, visst eller mycket mervärde. Varje poäng har gett en reduceringssumma om 5 000 kronor. I första perspektivet av kriteriet genomförande har bolagsstämmorna bedömt att Ernst & Youngs

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**891-12 E, 998-12 E,
999-12 E, 1000-12 E,
1002-12 E och
1003-12E

Avdelning 2

anbud på ett tydligt och konkret sätt beskrivit och redovisat mycket goda rutiner för kvalitetssäkringsarbete med namngiven kvalitetsansvarig i kombination med arbetsformer som är tydligt förankrade till Bolagens affärsverksamhet. I andra perspektivet bedömde Bolagsstämorna att både Ernst & Young och Deloitte erbjöd mycket mervärde och att Ernst & Young erbjöd omedelbar kontakt och garanterad återkoppling inom två timmar från inspelat samtal. Detta i jämförelse med PWC som garanterade återkoppling inom 24 timmar på telefonsamtal eller mejl samt kontakt inom sex timmar från någon i teamet. Bolagen har inte uppfattat att denna garanti enbart skulle gälla i del I då Ernst & Young, precis som Deloitte, valt att presentera sina anbud i ett gemensamt anbud för både del I och II, medan PWC å sin sida delat upp sitt anbud för vardera upphandlingsdel.

När det gäller erfarenhet framgår av förfrågningsunderlaget att ansvarig revisor ska ha kunskaper inom alla bolagens affärsområden och inneha kunskaper om de lagar och regler som gäller för respektive bolags verksamhet. Den huvudsakliga orsaken till att bolagsstämorna valt att sänka PWC:s poäng vid utvärdering av denna punkt är att den revisor som PWC erbjuder saknar redovisad erfarenhet från hamnbolag, måltidsbolag, drift av vatten, avlopp och renhållning. Vidare saknar ansvarig revisor erfarenhet från koncernredovisning. Det kan inte anses tillräckligt att PWC sedan 1990-talet innehaft posten som revisor i kommunens bostadsbolag då detta endast är ett av fyra verksamhetsområden och det enligt förfrågningsunderlaget efterfrågats en person, en ansvarig revisor, som ska svara för helheten i uppdraget. Vid en jämförelse med Ernst & Youngs och Deloitte's anbud framgår att båda dessa bolag har redovisat personal med erfarenhet inom alla bolagsområden medan erbjuden ansvarig revisor hos PWC endast har redovisat erfarenhet från kommunala bostadsbolag. Erfarenheten har visserligen genererat ett mervärde avseende Tjörns Bostads AB men har å andra sidan ansetts begränsat då det inte innefattar de övriga Bola-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**891-12 E, 998-12 E,
999-12 E, 1000-12 E,
1002-12 E och
1003-12E

Avdelning 2

gens verksamheter. Proportionalitetsprincipen kan därmed inte anses åsidosatt. Att lägga större vikt vid enbart en av Bolagens verksamheter hade däremot varit i strid mot proportionalitetsprincipen.

Vid bedömning av den specialistkompetens, som anbudsgivare kan tillföra uppdraget, kopplat till Bolagens verksamheter har bolagsstämorna gjort en sammantagen bedömning av den specialistkompetens som anbudsgivarna erbjuder. Samtliga anbudsgivare har angivit ett antal mer eller mindre relevanta specialistkompetenser i sina anbud. Vid utvärderingen har bolagsstämorna funnit att Ernst & Young och Deloitte, i förhållande till PWC, erbjuder fler relevanta specialistkompetenser som har en anknytning och nytta kopplat till bolagens verksamheter.

Eftersom upphandling av revisorstjänster är komplexa har Kommunen och Bolagen valt att i sin utformning av förfrågningsunderlaget utgå från SKL:s mall till förfrågningsunderlag. Förfrågningsunderlaget är väl beprövat då det är vanligt förekommande att kommuner generellt vid upphandling av sakkunniga revisorer använder detta underlag. Utvärderingskriterierna är tillräckligt tydligt redovisade och det är förutsebart hur utvärderingen av anbuden kommer att genomföras. Utslagsgivande i aktuell upphandling är det faktum att Ernst & Young valt att lämna ett alternativt anbud enligt förfrågningsunderlagets anvisningar, vilket PWC och Deloitte valt att avstå från. Upphandlingen följer principerna om proportionalitet, transparens och likabehandling. Utifrån detta har Ernst & Youngs anbud visat sig vara det mest ekonomiskt fördelaktiga vid tilldelning av upphandlingsdel I och II.

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande. Kommunens revisorer ska genomföra upphandlingen och agera som beställare för respek-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

10

891-12 E, 998-12 E,
999-12 E, 1000-12 E,
1002-12 E och
1003-12E

Avdelning 2

five upphandlande myndighet. Av punkten 2.8 framgår att de generella krav som ställs på utförandet gällande upphandlingsdel II är att offererad bemanning skall innebära att det är en person, ansvarig revisor, som svarar för helheten i uppdraget genom att vara revisor till samtliga bolag i koncernen. I anbud namngiven suppleant skall träda in vid eventuella förhinder för ordinarie ansvarig revisor. Vidare anges att offererad bemanning skall medverka till att nå beställarens mål genom ett förtroendefullt samarbete med verksamhetsansvariga med ett stödjande och konsultativt arbetsätt. Personen skall kunna vara rådgivande både vad gäller affärs- och verksamhetsutveckling. Av punkten 3.3 framgår att de preciserade kompetenskraven för de olika uppdragen är obligatoriska och att samtliga uppgifter om erbjuden bemanning i enlighet med angivna krav skall styrkas med CV för bl.a. revisorn och suppleanten gällande del II. Under punkten 3.3.2 framgår att den ansvarige revisorn och suppleanten skall vara auktoriserade. Vidare framgår att det inom den bemanning som erbjuds skall finnas erfarenhet av revisionsuppdrag i den/de branscher som svarar mot företagens verksamhet och erfarenhet från granskningar i kommunala företag under den senaste femårsperioden samt att för erbjuden bemanning gällande ansvarig revisor skall denne kunna påvisa kunskaper inom alla bolagens affärsområden och inneha kunskap om de lagar och regler som gäller för respektive bolags verksamhet.

Det eller de anbud som sammantaget bedöms vara mest ekonomiskt fördelaktigt kommer att antas. För bedömning av anbudena tillämpas reduceringsmodellen där anbudspriser reduceras med fastställd summa för erhållna poäng. Anbudsformulärets totala pris minus erhållen reduceringssumma utgör anbudets värde. Kommunen kommer att bilda en utvärderingsgrupp som kommer att poängsätta angivna utvärderingskriterier. Värderingen sker av anbudets mervärde, dvs. det värde som uppfylls utöver de grundläggande krav som är säkerställda genom de obligatoriska skall-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**891-12 E, 998-12 E,
999-12 E, 1000-12 E,
1002-12 E och
1003-12E

Avdelning 2

kraven, med en poängskala mellan 1-4 poäng. 1 poäng anger att anbudet inte ger något mervärde, 2 poäng att anbudet ger begränsat mervärde, 3 poäng att anbudet ger visst mervärde och 4 poäng att anbudet ger mycket mervärde. För upphandlingsdel II ger varje poäng en reduceringssumma om 5 000 kronor. Utöver utvärdering av referenser utvärderas anbudena utifrån två huvudkriterier: genomförande och erfarenhet. Följande utvärderingskriterier gäller för del II.

1. Genomförande

- Hur väl för uppdraget valda arbetsformer, rutiner och system bedöms säkerställa hög kvalitet i arbetet samt att kvalitetssäkring tillämpas och efterlevs.
- Hur väl valda metoder för förankring och kommunikation bedöms bidra till effekter och resultat av granskning och förslag.

2. Erfarenhet – kompetens kopplat till Tjörns kommuns behov.

- Erfarenhet, meriter från liknande uppdrag. Erfarenhet, hos erbjuden ordinarie bemanning, av likvärdiga uppdrag som liknar Tjörns kommuns bolag med dess verksamheter.
- Typer av specialistkompetens, som anbudsgivare kan tillföra uppdraget, kopplat till Tjörns kommuns bolags verksamheter.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**891-12 E, 998-12 E,
999-12 E, 1000-12 E,
1002-12 E och
1003-12E

Avdelning 2

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.

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.

Förvaltningsrättens bedömning

Den aktuella upphandlingen är uppdelad i del I och del II. Deloitte och PWC (se förvaltningsrättens dom i mål 889-12 m.fl.) har ansökt om överprövning och vill ha upphandlingen rättad på så sätt att revisorskollegiets beslut den 12 december 2012, att anta Deloitte i del I och föreslå Bolagen att anta PWC i del II, ska vara det beslut som ska ligga till grund för tilldelningsbesluten.

Det beslut som revisorskollegiet fattade på sammanträdet den 12 december 2011 kan inte anses vara ett bindande beslut. Under beredningen och fram till dess att tilldelningsbeslut meddelas måste det stå den upphandlande myndigheten fritt att pröva och omvärdera de inkomna anbuden. Revisorskollegiet gav i uppdrag åt upphandlingsenheten att ta fram en tjänstemannabedömning, vilken föredrogs vid kollegiets möte. Kollegiet gjorde dock vissa justeringar i poängsättningen vilket fick till följd att det fanns två poängsättningar för bolagsstämmorna att ta ställning till. Bolagen har bedömt anbuden utifrån sina behov och valt det anbud som bäst svarar mot dessa behov. När tilldelningskriteriet "mest ekonomiskt fördelaktigt" an-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**13
891-12 E, 998-12 E,
999-12 E, 1000-12 E,
1002-12 E och
1003-12E

Avdelning 2

vänds tilläts ett visst handlingsutrymme för bedömningar. I förevarande upphandling förekommer inga tekniskt mätbara faktorer, vilket innebär att en absolut exakthet inte kan uppnås. Därmed inte sagt att utvärderingen eller utvärderingsmodellen per automatik skulle vara godtycklig. Så länge de gemenskapsrättsliga principerna inte träds för när finns alltså ett visst handlingsutrymme för bedömningar. Förvaltningsrätten anser därför att det inte är anmärkningsvärt att det finns två olika men snarlika bedömningar. Deloitte har pekat på några omständigheter som skulle visa att poängsättningen skett skönsmässigt. Förvaltningsrätten kan dock inte se att det skulle förhålla sig på det sättet. Både Deloitte och Ernst & Young har fått högre poäng jämfört med PWC i den utvärdering som Bolagen valt i del II, vilket enligt förvaltningsrättens mening förklarats på ett fullt godtagbart sätt. Ernst & Young har t.ex. bedömts kunna erbjuda snabbare kontakt och återkoppling. Att detta enbart skulle gälla del I anser förvaltningsrätten inte kunna utläsas ur anbudet. Visserligen är rubriken i anbudet "1.1 Relationen mellan sakkunniga och förtroendevalda/lekmannarevisorer", men i texten framgår tydligt att det är ett gemensamt förslag för både Kommunen och Bolagen. Det står t.ex. att läsa att uppdragsansvarig samordnar Ernst & Youngs insatser tillsammans med två personer som är ansvariga för revisionen i kommunen respektive revisionen i bolagen och att uppdragsansvarig för kommunen deltar i förtroendevaldas revisionsmöte liksom uppdragsansvarig för bolagen deltar i lekmannarevisorerens möte. I ett eget stycke helt utan associationer till vare sig Kommunen eller Bolagen framgår tillgängligheten och inom vilken tid återkoppling kan ske. Längre ner i skrivelsen framgår att revisorerna kommunicerar med kommunstyrelsen och ansvariga i bolagen för att få information om verksamheten och för att delge revisorerens iakttagelser. Det får därmed anses vara klart att anbudet gäller i både del I och del II om inget annat uttryckligen lagts fram. Även i övriga delar anser förvaltningsrätten att den upphandlande myndigheten har visat godtagbara skäl till att det finns två olika poängsättningar. Utifrån

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG

DOM

14

891-12 E, 998-12 E,
999-12 E, 1000-12 E,
1002-12 E och
1003-12E

Avdelning 2

hur förfrågningsunderlaget är uppställt och den utvärderingsmodell som använts har anbudsgivarna haft samma förutsättningar att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Som tidigare nämnts finns ett visst handlingsutrymme för bedömningar och det går, vid den här typen av bedömningar, inte att i förväg uppge exakt vad som krävs för att uppnå en viss poäng. Enligt den utvärdering som Bolagen gjort har PWC inte lämnat ett lika konkurrenskraftigt anbud som Ernst & Young. De har inte bedömts ha samma tillgänglighet och återkoppling, inte lika bra rutiner för kvalitets-säkring och inte lika många relevanta specialistkompetenser. Därtill har den ansvarige revisorn inte den erfarenhet som krävs (se förvaltningsrättens i dom denna dag i mål 889-12 m.fl. där förvaltningsrätten kommit fram till att PWC inte uppfyllt ett uttryckligt skall-krav och således inte borde att gått vidare till utvärdering), varför det inte heller är anmärkningsvärt att PWC:s anbud i den delen graderats ner.

När det gäller utvärderingen i del I, där Deloitte anser sig ha gått miste om kontraktet, har Bolagen överhuvudtaget inte gått in på utvärderingen. Det faktum att Bolagen utifrån sin bedömning kommit fram till att Ernst & Young lämnat det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet och att detta därigenom påverkat revisorskollegiets senare beslut beror helt och hållet på det alternativa anbud som Ernst & Young lämnat. I den delen framgår det klart och tydligt av förfrågningsunderlaget att anbud, som lämnas av anbudsgivare som väljer att lämna ett rabatterat anbud i det fall den upphandlande myndigheten väljer samma anbudsgivare i båda upphandlingsdelarna, kommer att bedömas som ett alternativt anbud. Det har således stått varje anbudsgivare fritt att lämna ett sådant alternativt anbud, men endast Ernst & Young har valt den lösningen.

Med beaktande av ovan anförda anser förvaltningsrätten att den upphandlande myndigheten har kunnat förklara skillnaderna i poängsättningen och

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

15

891-12 E, 998-12 E,
999-12 E, 1000-12 E,
1002-12 E och
1003-12E

Avdelning 2

därigenom visat att utvärderingen inte varit godtycklig. Deloitte har inte heller kunnat visa att den valda utvärderingsmodellen i sig skulle vara godtycklig eller att ovidkommande hänsyn tagits i samband med utvärderingen. Upphandlingen har genomförts på ett öppet, likvärdigt och proportionerligt sätt och således i enlighet med reglerna i LOU och de grundläggande principerna. Det saknas därmed förutsättningar för ingripande enligt LOU, varför ansökan ska avslås.

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



Maria Jolfors Detef

Föredragande i målet har varit Carina Nithander.



SVERIGES DOMSTOLAR

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 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 näst 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 3109/1B LOU