



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
2014 -07- 03
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 3279-14

SÖKANDE

Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB, 556029-6740
 113 97 Stockholm

Ombud: advokaten Ulf Djurberg och jur. kand. Natali Phalén
 Setterwalls Advokatbyrå AB
 Box 1050
 101 39 Stockholm

MOTPART

Lunds kommun
 Box 41
 221 00 Lund

Ombud: Mathias Sylwan
 Sveriges Kommuner och Landsting
 118 82 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2014 -07- 03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 210102

Postadress Box 4522 203 20 Malmö	Besöksadress Kalendegatan 6	Telefon 040-35 35 00 E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se	Telefax 040-97 24 90	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	---------------------------------------	---	--------------------------------	---

BAKGRUND

Lunds kommun genomför en upphandling avseende revisionstjänster. Upphandlingen genomförs i enlighet med reglerna om öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har Lunds kommun valt att teckna avtal med Ernst & Young Aktiebolag (EY).

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB (PWC) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om. I andra hand yrkas att upphandlingen ska rättas på så sätt att EY ska uteslutas. PWC anför bl.a. följande.

Avtalstidens längd

Av förfrågningsunderlaget framgår att avtalet ska träda ikraft den 1 april 2014 och gälla fram till och med den 31 januari 2019. Kommunen har dock rätt att efter avtalstidens utgång förlänga avtalet med ett år. Avtalstiden utan förlängning är därmed närmare fem år, och med utnyttjande av förlängningsklausulen närmare sex år.

Vare sig LOU eller de bakomliggande europeiska direktiven innehåller någon uttrycklig maximigräns för hur lång tid ett upphandlat tjänstekontrakt får gälla. De grundläggande principerna bakom offentlig upphandling, som syftar till att säkerställa en effektiv och sund konkurrens, är dock tillämpliga på alla delar i en offentlig upphandling. Dessa ska därmed beaktas även vid utformningen av de kommersiella villkoren, t.ex. avtalstid.

De tjänster som upphandlas är av standardtyp. Kontraktstid för liknande tjänster i andra upphandlingar brukar vara på två till tre år med möjlighet

till ett års förlängning, i enlighet med vad som rekommenderas i stödmaterial för upphandling av revisionstjänster från Sveriges Kommuner och Landsting (SKL). SKL föreskriver att avtalsperioden inklusive förlängning inte får vara längre än fyra år, om det inte finns särskilda skäl.

Onormalt lågt anbud

Kommunen har inom ramen för "frågor och svar" angett bl.a. att gränsen för onormalt lågt anbud går vid 1,8 miljoner. För att garantera kvalitet och seriositet i onormalt låga anbud kommer den upphandlande myndigheten skriftligen begära en förklaring till det låga anbudet.

Informationsmeddelandet från Kommunen har medfört att samtliga leverantörer har anpassat sig efter Kommunens angivna syn på vad som utgör ett onormalt lågt anbud och i det närmaste lämnat samma anbudspris. Resultatet av att kommunen innan upphandlingen uttalat vad som utgör ett onormalt lågt anbud har därmed haft en starkt konkurrensbegränsande verkan på upphandlingen. Kommunens agerande i detta avseende har därmed lett till konkurrensbegränsande effekter i strid med LOU.

Utvärderingsmodellen

Utvärderingen skulle enligt utvärderingsmodellen ske genom en individuell bedömning av de enskilda revisorerna i *den samlade revisionen*. I punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget beskrivs Lunds kommuns förtroendevalda revisorer. Där framgår att den samlade revisionen består av 15 revisorer. Vid utvärderingen har dock inte samtliga revisorer deltagit, utan poängsättning har skett av 14 av de totalt 15 revisorerna.

Revisorernas enskilda poängsättningar har överförts till en tabell i Excel. PWC har dock noterat att sammanlagt nio av kommunrevisorernas poäng

kommit att överföras felaktigt från de enskilda utvärderingsrapporterna till tabellen. Kommunen har därefter sammanställt genomsnittstalen för respektive delkriterium i ytterligare en tabell. Kommunen har därefter avrundat respektive genomsnittstal per delkriterium till närmasta heltal.

Av beskrivningen i förfrågningsunderlaget av innebörden av de respektive poäng som användes av de enskilda revisorerna vid deras poängsättning framgår att poängen hade följande värden: 0 poäng – inget mervärde, 0.25 poäng – ringa mervärde, 0.75 poäng – klart mervärde och 1 poäng – stort mervärde.

Den poängsättning som de enskilda revisorerna genomförde har dock inte fått ovan beskrivna utslag i den slutliga utvärderingen. EY har inte på något delkriterium fått en genomsnittspoäng som uppnår till 0,75 poäng. PWC å andra sidan har genomgående fått genomsnittspoäng överstigande 0,75 poäng. Enligt den betydelse som Kommunen själv tillmätt revisorernas egen poängsättning innebär detta att det enbart är PWC:s anbud som har ansetts medföra ett ”klart mervärde” för Kommunen. Trots detta har både EY och PWC efter avrundning fått 1 poäng på varje delkriterium, vilket anses motsvara ett ”stort mervärde”. För att de enskilda kommunrevisorernas omdömen skulle ha fått något genomslag efter avrundningen till heltal har det således krävts oproportionerligt stora skillnader i hur kommunrevisorerna har poängsatt anbudsgivarna.

Vid en korrekt överföring av poäng från de enskilda revisorernas rapporter till sammanställningen reduceras genomsnittspoängen för EY:s anbud avseende delkomponenten ”Medborgarperspektivet” ytterligare, från 0,57 till 0,51. Den totala skillnaden i kvalitet mellan anbuden från PWC och EY, uttryckt i procent, är 29,4 till PWC:s fördel. Prisskillnaderna anbudsgivarna emellan är enbart 0,3 procent. Stora kvalitetskillnader föreligger med andra ord mellan anbuden.

Genom den avrundning till heltal som Kommunen använt sig av har de enskilda poäng som revisorerna gett, och som baserats på olika nivåer av mervärden för kommunen, inte fått genomslag vid beräkningen av jämförelsetalet för anbudet. Utvärderingsmodellen har i stället lett till ett antagande av det anbud som hade lägst pris, och således inte till antagande av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Även om det finns visst utrymme för upphandlande myndighet vid utformningen av en utvärderingsmodell ska denna tillförsäkra ett rättvisande resultat. Utformningen måste vara så klar att anbudsgivare förstår vad som förväntas av dem och vad som tillmäts betydelse, för att på så sätt kunna utforma sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Detsamma gäller för de som sätter anbudspoäng och som måste kunna förutse utfallet av poängsättningen.

EY:s anbud ska utslutas

I punkt 4.5.1 i förfrågningsunderlaget anges att utebliven poäng på bl.a. delkriteriet medborgarperspektivet innebär utslutning av anbudsgivaren.

EY har i sin korfattade risk- och väsentlighetsanalys avseende "Exemplet Lund" inte nämnt medborgarperspektivet. Inte heller går något medborgarperspektiv att utläsa av den text som angetts i EY:s analys. EY har till exempel inte angett något om hur Kommunen ska arbeta för att säkerställa att kommunens medborgare får den service som de är berättigade till eller hur verksamheten ska bedrivas så effektivt som möjligt. Inte heller framgår något om hur Kommunen ska arbeta för att öka medborgarinflytandet.

EY:s anbud i denna del kan jämföras med hur PWC har beskrivit medborgarperspektivet avseende "Exemplet Lund". Till skillnad från EY har PWC

i sin analys tydligt berört frågeställningar kopplade till medborgarperspektivet, bl.a. specifikt avseende medborgarinflytande. I stället för att i enlighet med instruktionerna i förfrågningsunderlaget behandla medborgarperspektivet i risk- och väsentlighetsanalysen har EY nämnt medborgarperspektivet i sin revisionsplan. Av texten i förfrågningsunderlaget framgår att det rör sig om två olika dokument och att det dokument som ska bedömas bör vara på 2 – 3 A4 - sidor. Eftersom EY inte på anvisat sätt har redovisat något medborgarperspektiv under ”Exemplet Lund” skulle dess anbud rätteligen ha tilldelats noll poäng avseende detta delkriterium och därmed ha uteslutits. Genom att inte utvärdera EY:s anbud på detta sätt har Kommunen brutit mot såväl likabehandlingsprincipen som transparensprincipen, i strid med LOU.

Skada

De brister som påtalats har varit hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet, och skaderekvisitet ska bedömas utifrån denna utgångspunkt. De konkurrensbegränsande effekterna av en oskäligt lång avtalstid medför i sig skada för leverantörer, på grund av dess hämmande verkan på konkurrensen. Samma skadeverkan har Kommunens angivande i kronor av anbudspris som onormalt låga medfört.

PWC har vidare inte kunnat förutse de effekter som utvärderingsmodellen och dess tillämpning skulle ha kunnat få, framförallt att dess anbud skulle komma att ges samma kvalitetsavdrag som konkurrenten EY – trots stora kvalitetskillnader dem emellan. Om utvärderingsmodellen korrekt återspeglar ekonomiskt mest fördelaktiga anbud hade PWC:s anbud antagits.

PWC har placerat sig på andra plats i utvärderingen. Hade EY:s anbud rätteligen uteslutits hade PWC tilldelats kontrakt. Den felaktiga bedömningen

att EY har beaktat medborgarperspektivet i "Exemplet Lund" har därmed lett till skada för PWC.

Lunds kommun bestrider bifall till PWC:s ansökan och anför bl.a. följande.

Avtalstidens längd

Den valda avtalstiden strider vare sig mot principerna i 1 kap 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i LOU. Valet av avtalstid är motiverat av att åstadkomma en sådan ordning att nästa upphandling kan genomföras i början av en mandatperiod av de nyvalda revisorerna, dvs. efter valet 2018. Det är inte en tillfredställande ordning att de gamla revisorerna bestämmer vilka som ska vara sakkunnigt stöd åt de nya revisorerna. Detta bör i stället de nya revisorerna få göra. För att åstadkomma detta har man valt en något längre avtalstid denna gång. En annan anledning till den något längre avtalstiden är att kommunrevisionen överväger att bygga upp ett eget revisionskontor. För att få tid till detta före nästa eventuella upphandling blir aktuell har man valt att ha en något längre avtalsperiod. Valet av avtalstid har alltså motiverats av sakliga skäl kopplade till hur de förtroendevalda revisorerna bäst ska kunna utföra sitt demokratiska uppdrag och inget annat. I bedömningen bör vägas in att upphandlingens kontraktsföremål är av särskilt slag. Den kommunala revisionen är en viktig del i den lokala demokratin.

Innehåll och omfattning av revisionsuppdraget är huvudsakligen fastställt varför upphandlingen ska anses avse tjänstekontrakt och inte ett ramavtal. Den särskilda begränsningen i 5 kap. 3 LOU vad gäller ramavtals löptid gör sig alltså inte gällande här.

Den omständigheten att den maximala avtalstiden är knappt sex år har på intet sätt försvårat för PWC att lämna ett konkurrenskraftigt anbud eller på annat sätt inneburit skada för PWC. Enligt ett nyligen meddelat avgörande från Högsta förvaltningsdomstolen är det inte tillräckligt att en leverantör gör gällande att påstådda fel medför skada. Leverantören ska också konkretisera på vilket sätt påstådda brister medfört skada eller risk för skada för just honom. Skadan ska vara kopplad till den aktuella leverantören och den aktuella upphandlingen. Att marknaden är stängd för andra konkurrenter under den tid som kontraktet löper är inte en sådan konkret skada som avses i Högsta förvaltningsdomstolens dom. PWC bör också ge en förklaring till varför man inte redan under anbudstiden påpekade att avtalstiden var för lång.

Gräns för onormalt lågt anbud

Gränsen för 1,8 miljoner kr har valts utifrån Kommunens erfarenhet från tidigare upphandlingar av revisionstjänster av denna karaktär. Att Kommunen satt denna gräns är inte detsamma som att anbud med ett lägre pris per automatik förkastas. Gränsen utgör i stället en varningssignal när Kommunen ska överväga att med stöd av 12 kap. 3 § LOU att begära en förklaring till det låga priset. Kommunens upplysning har varit ägnad att undvika en onödig omgång. Anbudsgivarna har varit fria att sätta ett pris som ligger under den angivna gränsen om 1,8 miljoner kr så länge detta pris är satt på godtagbara grunder.

Utvärderingsmodell

Kommunen bestrider att utvärderingsmodellens utformning och tillämpning i praktiken lett till en lägsta-pris-upphandling. Kommunen bestrider också att utvärderingsmodellen inte skulle vara ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Det är ett orimligt krav att en utvärderingsmodell som också

beaktar kvalitetsaspekter med en matematisk exakthet ska kunna ta hänsyn till alla skillnader och nyanser i de anbud som ska bedömas.

De valda utvärderingskriterierna är så utformade att leverantörer kan bilda sig en uppfattning om vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse. Sättet att sammanställa betygen från kommunrevisorernas omdömen och den valda metoden för avrundning är både rimlig och förutsebar. Kommunen har i tillämpningen följt de angivna förutsättningarna för anbudsutvärderingen. Det kan påpekas att EY:s pris om 1 802 500 kr inkluderar betydligt fler konsulttimmar än PWC:s pris, 3 000 jämfört med 2 430 timmar. Prisskillnaden per konsulttimme är 143 kr. Det kan också påpekas att EY:s anbud erbjuder ett lägre pris för tre av fyra konsultkategorier vilket har relevans för eventuella tilläggstjänster som Kommunen kan komma att avropa. Dessa omständigheter fick inte beaktas och har inte heller beaktats vid utvärderingen. De visar dock att en utvärderingsmodell sällan eller aldrig kan vara så utformad att den tar hänsyn till alla nyanser i ett anbud som kan ha betydelse för den upphandlande myndigheten. Det visar också att det inte går att säga att PWC:s anbud är bättre än EY:s eller att upphandlingen inte lett till ett rättvisande resultat.

I förfrågningsunderlaget har Kommunen utförligt beskrivit hur de enskilda revisorernas bedömningar av utvärderingskriterierna "Presentation" och "Exemplet Lund" ska läggas samman för att på så vis få ett genomsnittligt omdöme. Av denna beskrivning framgår att de enskilda revisorernas omdömen adderas ihop och att det totala värdet därefter delas med antalet enskilda omdömen. Det värde som blir följderna av denna sammanräkning avrundas därefter till närmaste heltal. På en fråga under anbudstiden har kommunen förtydligat att 0,5 poäng avrundas uppåt. Denna upplysning är både rimlig och förutsebar. Kommunen har vidare följt utvärderingsmodellen vid utvärderingen av anbuderna. PWC anmärker att det skett vissa felaktigheter vid överföringen till tabellen i Excel. Så som Kommunen för-

står PWC:s talan har emellertid dessa felaktigheter inte inneburit att det avrundade värdet blivit felaktigt.

Den omständigheten att 14 av 15 revisorer deltagit i utvärderingen kan inte ha någon avgörande betydelse. Att Kommunen genomfört utvärderingen med 14 revisorer har inte stridit mot vare sig de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU.

Medborgarperspektivet

Kommunen bestrider att medborgarperspektivet skulle saknas i EY:s analys. Enligt Kommunen är detta beaktat i risk- och väsentlighetsanalysen till exempel när EY pekar på att med den snabba kommunala expansionen kan leda till en försämrad service för kommunens invånare, vad exempelvis gäller skola och äldreomsorg. PWC:s talan i denna del är väl formalistisk. EY har utförligt redogjort för medborgarperspektivet i en annan bilaga till sitt anbud, nämligen i den revisionsplan som också skulle bifogas anbudet. Det finns vidare inte några formella skäl för att förkasta EY:s anbud. Förfrågningsunderlaget ska nämligen inte tolkas så att leverantörens risk- och väsentlighetsanalys måste ha en särskild rubrik "Medborgarperspektiv" eller att analysen på annat sätt måste inkludera just detta ord. Det är tillräckligt att medborgarperspektivet är inkluderat. Det är inte heller ett obligatoriskt krav att beskriva hur kommunen ska arbeta för att öka medborgarinflytandet.

PWC invänder bl.a. följande. Mandatperioden för de befintliga revisorerna löper ut detta år (2014), även om de befintliga revisorerna i praktiken avslutar sitt arbete i samband med slutrevision för år 2014, vilket beräknas ske ungefär i april 2015. De revisorer som utses efter val av ny kommunfullmäktige för räkenskapsåren 2015 - 2018 får med angiven avtalstid (fram till 2019-01-31) inte någon gång under hela sin mandatperiod ge-

nomföra upphandling av sakkunniga revisorer. Det strider mot vad Kommunen har angett i sitt yttrande om att avtalstiden satts för att möjliggöra för de nyvalda revisorerna att genomföra upphandling av sakkunniga revisorer samt vad som anges i SKL:s PM från den 24 juni 2013. De sakkunniga revisorerna som upphandlas med nu aktuell avtalstid kommer sammanfattningsvis att utföra arbete under tre mandatperioder, vilket är väldigt lång tid.

Skäl att bestämma avtalstiden med hänsyn till frågan om ett eget revisionskontor saknas vidare. Såvitt PWC vet har frågan redan utretts, varvid revisorerna har beslutat att för närvarande inte starta ett eget kontor. Om Kommunen hade velat hålla möjligheten för ett revisionskontor öppen ifrågasätts om inte det rimliga hade varit att i så fall sätta en kortare period. Dessutom kompletteras alltid det egna revisionskontoret med upphandling av externa sakkunniga revisorer.

Avtalstidens längd kan inte heller motiveras med de förtroendevalda revisorernas möjlighet att utföra sitt demokratiska uppdrag. Säkerställande av det demokratiska uppdraget är inte kopplat till en upphandling av sakkunnigt stöd utan säkerställs på annat sätt.

När det gäller utvärderingsmodellen vill PWC särskilt framhålla att de förtroendevalda revisorerna inte var medvetna om att deras poängsättning skulle avrundas på så sätt som gjordes eftersom det inte kommunicerades till de förtroendevalda revisorerna inför omröstningen. De utgick från att skillnader i poängsättning skulle få effekt på det slutliga resultatet, dvs. att det skulle bli skillnad mellan att ge en anbudsgivare 0,75 poäng eller 1 poäng respektive 0,25 poäng och 0 poäng. Genom Kommunens förtydligande om att avrundning av 0,5 poäng skulle ske till 1 poäng var den reella poängsättningen dock bara 1 eller 0 poäng. Hade revisorerna varit medvetna om detta hade poängsättningen gjorts på annat sätt.

Även om revisorerna hade varit medvetna om att poängen skulle avrundas enligt ovan hade resultatet kunnat utfalla annorlunda om samtliga revisorer deltagit, i enlighet med vad som angavs i förfrågningsunderlaget. För det fall Kommunen hade velat reservera sig för frånvarande revisorer borde detta ha gjorts på ett tydligt sätt i förfrågningsunderlaget med angivande av hur många revisorer som skulle kunna vara frånvarande utan att beslutsföreten påverkades.

Prövning av anbud och om dessa uppfyller samtliga krav som uppställs i ett förfrågningsunderlag är en rent formalistisk övning. Det aktuella kravet är att anbudsgivaren ska redogöra för medborgarperspektivet i bilaga för risk- och väsentlighetsanalysen. Som Kommunen också instämmer i har EY redogjort för medborgarperspektivet i en annan bilaga till sitt anbud. EY:s allmänna konstaterande i risk- och väsentlighetsanalysen att det "finns en risk för att servicenivån sjunker för kommunens invånare" innebär inte en redogörelse för medborgarperspektivet. Av förfrågningsunderlaget framgår att skissen ska utgå från en kortfattad risk- och väsentlighetsanalys. Särskild uppmärksamhet på att utveckla ett medborgarperspektiv på revisionen och arbete för att identifiera och motverka oegentligheter och korruption. Det anges vidare att det vid bedömningen kommer läggas särskild vikt vid medborgarperspektivet.

Lunds kommun tillägger bl.a. följande. Kommunen vidhåller att det sakkunniga biträdet är en viktig förutsättning för att de förtroendevalda revisorerna ska kunna fullgöra sitt demokratiska uppdrag. Enligt 9 kap. 8 § kommunallagen ska de förtroendevalda revisorerna biträdas av sakkunniga som de själva väljer och anlitar i den omfattning som behövs för att fullgöra granskningen enligt god revisionssed. Kommunen har valt den något längre avtalstiden för att uppnå just detta. Detta uppnås inte till nästa mandatperiod men väl till mandatperioden därpå. Det stämmer inte att frågan

om inrättande av ett eget revisionskontor är färdigutredd. Slutligen vill kommunen påpeka att det vare sig i LOU eller i EU:s direktiv 2044/18 finns någon bestämmelse som säger att tjänstekontrakt får vara högst viss tid.

När det gäller utvärderingsmodellen har denna kommunicerats till de förtroendevalda revisorerna vid flera tillfällen. Det saknar för övrigt relevans hur de förtroendevalda revisorerna uppfattade utvärderingsmodellen eftersom LOU tar sikte på hur förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen är ägnade att uppfattas av leverantörer. Det står inte i förfrågningsunderlaget att samtliga revisorer måste delta i utvärderingen för att denna ska vara giltig. Kommunen bestrider att man skulle vara tvungen att reservera sig på så sätt som PWC gör gällande.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet brutit mot någon bestämmelse i lagen, och på talan av en leverantör som lidit skada eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Förvaltningsrättens bedömning

Avtalstidens längd

Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att ingen av parterna har gjort gällande att upphandlingen avser ett ramavtal. Förvaltningsrätten har således att pröva målet utifrån att det rör sig om ett tjänstekontrakt. Härav följer att bestämmelsen i 5 kap. 3 § LOU om avtalstid gällande ramavtal inte är tillämplig och det finns därmed inget krav på att upphandlande myndighet måste ange några särskilda skäl.

Det finns ingen bestämmelse i LOU som reglerar avtalstiden vid ett tjänstekontrakt. Kontraktet bör emellertid inte tecknas för en längre tid än vad som kan anses rimligt, med tanke på den begränsning på konkurrensen som längre kontrakt har. Enligt förvaltningsrättens mening har CWP inte visat att förevarande tjänstekontrakt har en sådan begränsning på konkurrensen att det kan anses strida mot bestämmelserna i LOU.

Gräns för onormalt lågt anbud

Kommunen har, inom ramen för ”frågor-och-svar”, angett att gränsen för onormalt anbud går vid 1,8 miljoner kronor. Vidare har Kommunen informerat om att vid onormalt låga anbud kommer Kommunen med stöd av 12 kap. 3 § LOU att skriftligen begära en förklaring till det låga anbudet.

Enligt förvaltningsrättens bedömning har anbudsgivarna således varit fria att sätta ett pris som ligger under den angivna gränsen så länge anbudsgivaren kunnat lämna en godtagbar förklaring till priset. Kommunens informationsmeddelande kan därmed inte anses ha haft en sådan konkurrensbegränsande effekt på upphandlingen att det kan anses strida mot LOU.

Utvärderingsmodellen

En upphandlande myndighet har i en upphandling stor frihet när det gäller val och utformning av utvärderingsmodell. Även utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att LOU och de bakomliggande EU-rättsliga principerna inte träds för när. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas (RÅ 2002 ref. 50).

I förfrågningsunderlaget, punkt 4.5.1. Utvärderingskriterier, anges att det anbud kommer att antas som är ekonomiskt mest fördelaktigt. Av förfrågningsunderlaget. Punkt 4.5.2. anges vidare att vid sidan om Pris är utvärderingskriterierna "Presentation" och Exemplet Lund". Respektive utvärderingskriterium kan ge maximalt fyra poäng. När det gäller utvärderingen anges bl.a. följande. Revisorerna gör individuellt bedömningar av utvärderingskriterierna "Presentation" och "Exemplet Lund". Respektive utvärderingskriteriums delkomponenter bedöms utifrån en fyrgradig skala; 0 poäng – inget mervärde, 0,25 poäng – ringa mervärde, 0,75 poäng – klart mervärde och 1 poäng – stort mervärde. De enskilda revisorernas omdömen summeras och det totala värdet delas därefter med antalet enskilda omdömen. Värdet avrundas sedan till närmaste heltal.

PWC har gjort gällande att de enskilda revisorernas poängsättning inte har fått det i förfrågningsunderlaget beskrivna utslaget. För att revisorernas omdömen skulle få något genomslag efter avrundningen till heltal har det, enligt PWC, krävts oproportionerligt stora skillnader i hur revisorerna poängsatt anbudsgivarna.

Förvaltningsrätten kan förvisso till någon del instämna i vad PWC sagt om modellen i fråga. Såsom angetts ovan kan dock även utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade godtas. Enligt rättens bedömning är det inte visat att den i målet aktuella utvärderingsmodellen inte skulle leda till att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Vidare finner förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget och den däri redovisade utvärderingsmodellen är utformade på ett sådant sätt att anbudsgivarna har fått en tillräcklig god bild av vad Lunds kommun kommer att lägga vikt vid i sin utvärdering för att kunna utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Det har i målet inte heller framkommit annat än att anbudsgivarna behandlats och bedömts på samma sätt. Förvaltningsrätten finner därmed att det saknas skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU i denna del.

PWC har vidare gjort gällande att Lunds kommun har agerat i strid med förfrågningsunderlaget vid poängsättningen av anbuden. Detta eftersom det av förfrågningsunderlaget framgår att utvärderingen skulle ske i den samlade revisionen. Emellertid har endast 14 av de totalt 15 revisorerna deltagit i utvärderingen.

Under punkten utvärderingsmetod 4.5.2. i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att anbudsgivaren ska presentera sitt anbud för den samlade revisionen. Utvärderingen ska därefter ske genom en individuell bedömning av de enskilda revisorerna.

Enligt förvaltningsrättens bedömning framgår det inte av förfrågningsunderlaget att det krävs att samtliga förtroendevalda revisorer ska vara närvarande för att utvärdering och poängsättning av anbuden ska kunna göras. Förvaltningsrätten finner därför att det inte är visat att Lunds kommun i detta avseende har agerat i strid med förfrågningsunderlaget.

PWC har vidare noterat att nio av kommunrevisorernas poäng överförts felaktigt till Excel-tabellen. PWC har emellertid inte gjort gällande att bolaget skulle ha lidit någon skada till följd av den eventuella bristen.

Medborgarperspektivet

PWC har slutligen gjort gällande att det vinnande anbudet skulle ha uteslutits då bolaget i sin risk- och väsentlighetsanalys avseende Exemplet Lund inte tagit upp medborgarperspektivet.

I förfrågningsunderlaget punkten 4.5.4 beskrivs utvärderingskriteriet "Exemplet Lund".

Anbudsgivarens förmåga och metodik för de aktuella arbetsuppgifterna skall dessutom illustreras med ett exempel från Lunds kommun. Utgående från de förutsättningar för kommunal revision som ges av kommunallagen, 'God sed...' och uppgifterna i årsredovisningen för 2012 skall anbudsgivaren ge en översiktlig analys av Lunds kommuns hemsida. Skissen skall utgå från en kortfattad risk- och väsentlighetsanalys. Särskild uppmärksamhet på att utveckla ett medborgarperspektiv på revisionen och arbete för att identifiera och motverka oegentligheter och korruption. Analysen skall hållas kortfattad och bör inte överstiga 2-3 A4 sidor och ingår i den muntliga presentationen anbudsgivaren skall göra.

Vid bedömningen av analysen kommer särskild vikt att läggas vid:

- Kompetens och trovärdighet i analysen
- Nya perspektiv i risk- och väsentlighetsanalys
- Medborgarperspektivet
- Anslag på oegentligheter och korruption

Kommunen har vid utvärderingen gjort bedömningen att EY:s risk- och väsentlighetsanalys innehåller ett medborgarperspektiv. Enligt kommunen är medborgarperspektivet beaktat till exempel när EY pekar på att den snabba kommunala expansionen kan leda till en försämrad service för kommunens invånare, vad exempelvis gäller skola och äldreomsorg.

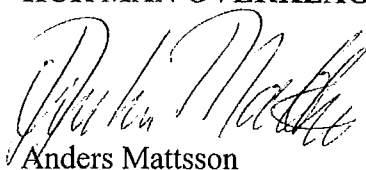
Mot bakgrund av hur den aktuella punkten är formulerad finner förvaltningsrätten att det inte kan anses vara ett uttryckligt krav på anbudsgivaren

att använda sig av begreppet ”medborgarperspektiv” i analysen. Det finns inte heller något krav på hur stor del av analysen som ska ägnas åt medborgarperspektivet. Förvaltningsrätten finner därför PWC inte förmått visa att Kommunen vid utvärderingen och bedömningen skulle ha frångått de kriterier som anges i förfrågningsunderlaget eller att förfarandet inneburit att kraven i 1 kap. 9 § LOU åsidosatts.

Samlad bedömning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte finns skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som PWC åberopat i målet. PWC:s ansökan om ingripande ska därför avslås.

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



Anders Mattsson

Målet har föredragits av Marita Ekdahl.



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. 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 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 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.