



| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2012-09-24 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

KLAGANDE

KPMG AB, 556043-4465
Box 16106
103 23 Stockholm

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och jur.kand. Christian Martinsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPARTER

1. Tjustfastigheter AB, 556060-6443
Box 502
593 25 Västervik

2. Västervik Biogas AB, 556751-2941
Västerviks kommun
593 80 Västervik

3. Västerviks Bostads AB, 556050-3095
Box 502
593 25 Västervik

4. Västerviks kommun
593 80 Västervik

5. Västerviks kommuns Förvaltnings AB, 556528-1416
593 80 Västervik

6. Västerviks Kraft Elnät AB, 556528-1382
Box 25
593 21 Västervik

7. Västerviks Miljö & Energi AB, 556045-6567
Box 25
593 21 Västervik

8. Västerviks Resort AB, 556735-7727
Lysingsvägen
593 53 Västervik

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Försäkringskassan
- Förvaltningsrätten
- Socialstyrelsen
- KEV

- För kännedom
- För åtgärd
- För delgivning

Dok.Id 128683

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

Ombud för 1-8: Västerviks kommun
Kommunledningskontoret, upphandling
593 80 Västervik

9. Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB, 556029-6740
113 97 Stockholm

Ombud: Advokat Christel Rockström och jur.kand. Johan Linder
Wistrand Advokatbyrå
Box 7543
103 93 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 27 april 2012 i mål nr 1626-12,
se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

KPMG AB yrkar att kammarrätten ska upphäva förvaltningsrättens dom och avvisa Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB:s ansökan om överprövning. I andra hand yrkas att ansökan om överprövning lämnas utan bifall.

Tjustfastigheter AB m.fl. har inte svarat i målet.

Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB motsätter sig bifall till överklagandet.


SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE


Den fråga kammarrätten har att pröva i målet är om det var korrekt av förvaltningsrätten att avvisa KPMG AB:s yrkande. Kammarrätten kan däremot inte pröva de yrkanden i sak som KPMG AB har framställt i sitt överklagande.

Kammarrätten instämmer i bedömningen att KPMG inte var part i målet i förvaltningsrätten och att bolaget inte heller hade någon partsliknande ställning. Skäl att ändra förvaltningsrättens avgörande i denna del föreligger således inte, varför överklagandet ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Christer Abrahamsson


Stig Hedén


Anders Davidsson
referent



SÖKANDE

Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB, 556029-6740
113 97 Stockholm

Ombud: advokaten Christel Rockström och jur. kand. Johan Linder
Wistrand Advokatbyrå
Box 7543
103 93 Stockholm

MOTPARTER

1. Västerviks kommun
593 80 Västervik
2. Tjustfastigheter AB, 556060-6443
Box 502
593 25 Västervik
3. Västervik Biogas AB, 556751-2941
Västerviks kommun
593 80 Västervik
4. Västerviks Bostads AB, 556050-3095
Box 502
593 25 Västervik
5. Västerviks kommuns Förvaltnings AB, 556528-1416
593 80 Västervik
6. Västerviks Kraft Elnät AB, 556528-1382
Box 25
593 21 Västervik
7. Västerviks Miljö & Energi AB, 556045-6567
Box 25
593 21 Västervik
8. Västerviks Resort AB, 556735-7727
593 80 Västervik

Ombud: Västerviks kommun
Kommunledningskontoret, upphandling
593 80 Västervik

Dok.Id 79641

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|-----------------------------|---------------|--|--------------|--------------------------------|
| Box 406 581 04 Linköping | Brigadgatan 3 | 013-25 10 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se | 013-25 11 40 | måndag – fredag 08:00-16:00 |

ÖVRIG AKTÖR
KPMG AB, 556043-4465
Box 16106
103 23 Stockholm

Ombud: Advokaten Kaisa Adlercreutz och jur. kand. Christian Martinsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Förvaltningsrätten avvisar KPMG AB:s yrkande.
2. Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen FFU 6183 avseende revisionstjänster till Västerviks kommun, de kommunägda bolagen samt de av kommunen förvaltade stiftelserna ska göras om.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Västerviks kommun genomför en upphandling av revisionstjänster till Västerviks kommun, de kommunägda bolagen samt de av kommunen förvaltade stiftelserna (FFU 6183). Upphandlingen genomförs enligt öppet förfarande. Förvaltningsrätten har genom dom den 29 februari 2012, mål 8409-11, beslutat att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB:s (PwC) anbud inte ska beaktas vid utvärderingen. PwC har överklagat domen till Kammarrätten i Jönköping och kammarrätten har meddelat prövningstillstånd. Kommunen har den 2 mars 2012 meddelat ett nytt tilldelningsbeslut med avsikt att teckna avtal med KPMG AB.

PwC ansöker om överprövning av kommunens tilldelningsbeslut den 2 mars 2012 och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. PwC anför bl.a. följande. Det har förekommit fel i förfrågningsunderlaget genom att uppdrag H omfattade förvaltningsuppgifter som enligt författning inte kan läggas ut på enskild. Felet är väsentligt. Det kan inte uteslutas att leverantörer avstått från att lämna anbud till följd av felaktigheter i förfrågningsunderlaget. Kommunen har trots att den inte avsåg att fullfölja delar av upphandlingen meddelat tilldelningsbeslut avseende det uppdrag som avses med upphandlingen. Därigenom har kommunen frångått förfrågningsunderlaget. Vidare framgår av förfrågningsunderlaget att anbud ska omfatta hela uppdraget. Det är således inte möjligt att lämna anbud på del av uppdraget. Det är därmed inte heller möjligt att genomföra anbudsutvärdering med bortseende från uppdrag H. Kommunen har brutit mot principen om transparens. PwC har lidit skada genom att deras anbud har förkastats och anbud från annan leverantör antagits. De fel som angivits är hänförliga till förfrågningsunderlaget och felen är väsentliga. Upphandlingen ska därför göras om.

Västerviks kommun motsätter sig inte PwC:s yrkande och anför bl.a. följande. Kommunen har i mål 8409-11 medgivit att kommunen varit försumlig när det gäller att ha insikt om att postmottagning och diarieföring m.m. inte kan läggas ut på utomstående. Därmed har förfrågningsunderlaget inte varit korrekt. Vidare har kommunen meddelat sin avsikt att låta den centrala kommunala förvaltningen ansvara för och utföra dessa arbetsuppgifter från och med år 2012.

KPMG AB har, utan att rätten har berett bolaget tillfälle till det, lämnat in ett yttrande i målet. I yttrandet framför KPMG AB att PwC:s talan bör avvisas, eftersom PwC saknar talerätt. Som grund för denna synpunkt hänvisar KPMG AB till att PwC fått tillfälle att yttra sig över handlingarna i den tidigare överprövningsprocessen.

SKÄLEN FÖR RÄTTENS AVGÖRANDE

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Upphandlingen avser sakkunniga biträden till kommunens förtroendevalda revisorer för revision av kommunens nämnder, styrelser och donationsstiftelser samt sakkunniga biträden till lekmannarevisorerna i kommunens omnämnda företag för allmän granskning av företagens verksamhet och lagstadgad revision enligt 9 kap. aktiebolagslagen. Anbud ska omfatta hela uppdraget. Anbud ska utformas helt enligt förfrågningsunderlaget. Uppdraget beskrivs utförligare i punkterna A-H. Av punkten H framgår att uppdraget omfattar postmottagning, diarieföring, handhavande av arkivfunktionen och närvarorapportering. Samtliga priser ska lämnas enligt bifogad prislista, bl.a. ska totalpris anges för var och ett av uppdragen A, B, D, G och H. Det anbud kommer att antas som sammantaget bedöms som ekonomiskt mest fördelaktigt.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten bedömer inledningsvis att det förhållandet att det första tilldelningsbeslutet i upphandlingen är föremål för kammarrättens prövning inte utgör hinder för förvaltningsrätten att pröva ansökan om överprövning av det andra tilldelningsbeslutet i upphandlingen (jfr. Kammarrättens i Stockholm dom den 14 februari 2012 i mål 5851-11).

I det nu aktuella målet begär PwC överprövning av Västerviks kommuns tilldelningsbeslut meddelat den 2 mars 2012 och yrkar att upphandlingen ska göras om. Rätten har inte övervägt att istället besluta att utesluta KPMG AB från upphandlingen. Det bolaget är inte part i detta mål och kan inte heller anses ha en med part jämförbar ställning. KPMG AB:s yrkande ska därför avvisas.

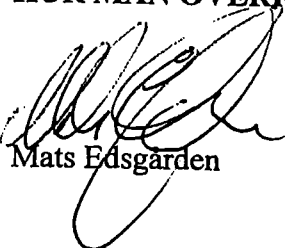
Kommunens upphandling innebär uppdrag att ansvara för bl.a. postmottagning, diarietföring och arkiv. Det gäller således överlämnande av sådana förvaltningsuppgifter som innefattar myndighetsutövning. Ett sådant överlämnande får endast göras med stöd av lag, se 12 kap. 4 § regeringsformen och 3 kap. 16 § kommunallagen. Eftersom det saknas sådant lagstöd, är överlämnandet inte möjligt. Förfrågningsunderlaget innehåller därmed, som PwC också hävdar, ett fel. Eftersom anbud enligt förfrågningsunderlaget ska omfatta hela uppdraget, är det inte möjligt att i upphandlingen bryta ut den felande delen, punkten H. Presumptiva anbudsgivare har således fått felaktig information om upphandlingens omfattning. Felet får mot denna bakgrund anses innebära att de upphandlande myndigheterna brutit mot transparensprincipen.

Nästa fråga att pröva är om det nu konstaterade felet har medfört att PwC har lidit eller kan komma att lida skada. Förvaltningsrätten har i målet 8409-11 beslutat att anbudet från PwC inte ska beaktas vid utvärderingen i upphandlingen. Den som rätteligen har uteslutits i kvalificeringsfasen be-

traktas inte längre som en presumtiv leverantör och kan därmed inte heller normalt sett anses lida skada i den mening som avses i LOU, se Kammarrättens i Jönköping dom den 28 mars 2012 i mål 3307-11 och även Kammarrättens i Göteborg dom den 11 februari 2011 i mål 4660-10.

Det fel som nu är ifråga är väsentligt och det får anses utgöra tillräcklig grund för att de upphandlande myndigheterna ska avbryta upphandlingen. Felet gäller vidare i princip samma frågeställning i upphandlingen som ledde till att PwC uteslöts. Förvaltningsrätten bedömer mot denna bakgrund att PwC, trots tidigare beslut om uteslutning, kan komma att lida skada till följd av felet. Det finns därmed grund för åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU. Denna åtgärd ska bestå i att upphandlingen ska göras om.

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



Mats Edsgården

Föredragande har varit Cecilia Wågemar.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.