



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet Jönköping
Göran Sundberg

DOM
2010-10-19
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
6272-10 E
Rotel 1:9

SÖKANDE

Ipsos Sweden AB, 556624-6954
Box 12236
102 26 Stockholm

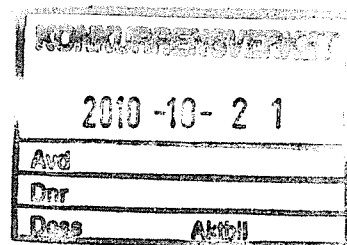
Ombud: Lena Gilchrist
Ipsos Sweden AB
Box 12236
102 26 Stockholm

MOTPART

Skogsstyrelsen
Jönköpings Distrikt
Vallgatan 8
551 83 Jönköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 3 september 2010 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Skogsstyrelsen genomför en upphandling av Utförande av kundundersökning "Nöjd kund-index". Upphandlingen handläggs genom ett förenklat förfarande.

Genom tilldelningsbeslut har en annan leverantör än Ipsos Sweden AB (Ipsos) tilldelats kontrakt. Ipsos har ansökt om överprövning och förvalt-

Dok.Id 20217

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Östra Storgatan 33 A

Telefon
036-15 65 00
E-post:

forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

ningsrätten beslutade den 3 september 2010 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Ipsos yrkar att Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Skogsstyrelsen motsätter sig bifall till Ipsos ansökan.

GRUNDER

Ipsos: Skogsstyrelsens beskrivning av uppdraget samt principen för utvärdering strider mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens. På grund av Skogsstyrelsens lagstridiga agerande är inkomna anbud inte likvärdiga och kan heller inte jämföras vid utvärderingen av desamma.

Eftersom Skogsstyrelsen inte anger på vilken nivå de vill ha resultaten säkerställda, inte kan ange hur stora de tre målgrupper som ska undersökas är och lämnar fritt till anbudsgivaren att välja metod kommer inte heller de anbud som kommer in att bygga på samma förutsättningar. Val av metod och urvalsstorlek påverkar pris. Således är inte inkomna anbud och priser att anse som likvärdiga. Skogsstyrelsen har under anbudstiden fått ett flertal frågor från anbudsgivare gällande information kring själva uppdraget för att kunna uppfylla ställda krav. Frågorna har avsett målgruppernas och totalpopulationens storlek, önskan om att Skogsstyrelsen angav ett typfall att utgå ifrån så att anbudsgivare kan lämna anbud på lika villkor samt möjlighet att ange alternativa priser beroende på vilken datainsamlingsmetod som väljs. Inga förtydliganden eller kompletteringar i dessa avseenden har gjorts.

Skogsstyrelsen: Upphandlingen har genomförts som en så kallad funktionsupphandling, vilket innebär att beställaren beskriver egenskaperna hos den färdiga produkten (funktionen) utan att ange hur denna ska uppnås. Det blir anbudsgivaren som väljer vilken metod eller teknik som är lämpligast för att uppnå funktionen. I detta fall har Skogsstyrelsen upphandlat en kundundersökning enligt en vedertagen modell, Nöjd Kundindex, och överlåtit till anbudsgivaren att formulera den metod som passar bäst för ändamålet. I kravspecifikationen har Skogsstyrelsen inte haft för avsikt att styra produktionsmetoden i alltför hög grad. Istället ska den fackkunskap som finns bland företagen i branschen styra och låta det vara upp till var och en av anbudsgivarna att utifrån sin kunskap och sina erfarenheter av undersökningar liknande den Skogsstyrelsen efterfrågar i konkurrens presentera en lämplig produkt för behovet, baserat på sin egen produktionsmetod.

Under anbudstiden har ett flertal frågor kommit in och besvarats. Ingen av de under anbudstiden inkomna frågorna har handlat om statistisk säkerhet, vilket tyder på att det för anbudsgivarna har varit fullt möjligt att presentera anbud utan tillgång till sådan uppgift.

Vid kvalificering av anbuderna har Skogsstyrelsen godkänt samtliga elva anbud efter att det konstaterats att samtliga presenterat en produkt som överensstämmer med det som efterfrågats. Denna överensstämmelse med den i kravspecifikationen efterfrågade produkten räcker för att konstatera att anbuderna är likvärdiga och att utvärderingen skett på ett korrekt sätt.

De frågor som ställts till Skogsstyrelsen har tillsammans med svar på dessa meddelats alla intressenter i upphandlingen. Det är därmed klart för alla anbudsgivare vilka förutsättningar som gäller för inkomna anbud.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

Av 15 kap. 16 § LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

I 16 kap. 1 § LOU i aktuell lydelse för upphandlingar som påbörjats före den 15 juli 2010 anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § samma kapitel får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt paragrafen. I 2 § anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 gjorts.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 bl.a. uttalat följande. 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 enheten 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. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

EG-domstolen har i dom den 20 september 1988 i målet C-31/87, Beentjes, funnit att kravet på ”det mest fördelaktiga anbudet” som återfinns i den nationella lagstiftningen, kan vara förenligt med direktivet, om det reflekterar den frihet myndigheter som tilldelar kontrakt har att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet baserat på objektiva krav och som därmed inte innefattar något mått av godtyckligt val. Det följer av artikel 29 paragraf 1 och 2 i direktivet att då myndigheter inte har lägst pris som enda utvärderingskrav utan värderar olika krav för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, måste de ange kraven i upphandlingsannonsen eller förfrågningsunderlaget. Därvid uttalade EG-domstolen att det skulle vara oförenligt med artikel 29 i direktivet om myndigheterna erhöll en obegränsad frihet vid tilldelning av det aktuella kontraktet till viss anbudsgivare.

Av EG-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00, SIAC, framgår bl.a. följande. Principen om likabehandling innefattar en skyldighet att möjliggöra insyn, så att man kan kontrollera att den iakttas. Detta innebär i synnerhet att tilldelningskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller meddelandet om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Denna skyldighet att möjliggöra insyn innebär även att den upphandlande myndigheten ska tolka tilldelningskriterierna på samma sätt under hela förfarandet. Slutligen ska tilldelningskriterierna, vid pröv-

ning av anbuden, tillämpas enhetligt och objektivt på samtliga anbudsgivare.

Förfrågningsunderlaget

Under rubriken 1.3.4.2, *Steg 2- Utvärdering av anbud*, i Förfrågningsunderlaget anges följande avseende anbudsutvärdering

I steg två utvärderar vi de kvalificerade anbuden för att avgöra vilket anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt. Utvärderingen sker genom att de olika utvärderingskriterierna bedöms och poängberäknas för varje anbud. Därefter viktas poängen för de olika kriterierna enligt nedan. De viktade delpoängen summeras till en anbudssumma och det anbud som har högst anbudssumma antas.

Utvärderingskriterier:

- Referenser från liknande undersökningar utförda de senaste två åren 40 %
- Pris 60 %

Under rubriken 2.1.4. *Genomförande* i Förfrågningsunderlaget anges följande avseende Kravspecifikation

Anbudet ska innehålla en genomförandebeskrivning. Där ska framgå;

- hur anbudsgivaren planerar att genomföra uppdraget från planering till redovisning,
- vilken faktainsamlingsmetod som anses vara mest lämplig,
- vilket antal intervjuer/enkäter som anses behöva genomföras för att erhålla ett statistiskt säkerställt resultat,
- hur urvalet tas fram ur den totala populationen,
- hur bortfallsredovisning sker,
- analys av resultatet samt
- former för kontinuerlig kontakt med beställaren.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Ipsos har i huvudsak gjort gällande att beskrivningen av uppdraget vad avser statistisk säkerhet och metod i förfrågningsunderlaget är så otydligt att det strider mot de krav på likabehandling och transparens som gäller på upphandlingsområdet. Skogsstyrelsen har bestridit detta med motiveringen att det är fråga om en funktionsupphandling i vilken styrelsen inte haft för avsikt att styra produktionsmetoden i alltför hög grad utan avsett att utnyttja den fakkunskap som finns i branschen, varför de krav som följer av principerna om likabehandling och transparens får anses uppfyllda.

Vid funktionsupphandling specificerar inte den upphandlande myndigheten den tekniska lösningen eller utförandet, utan den önskade funktionen. För att en sådan upphandlingsform ska kunna godtas med hänsyn till de principer som gäller på upphandlingsområdet ställs enligt förvaltningsrättens mening särskilda krav på en tydlig och utförlig beskrivning av funktionen som sådan, i detta fall bl.a. kvalitén på den efterfrågade kundundersökningen.

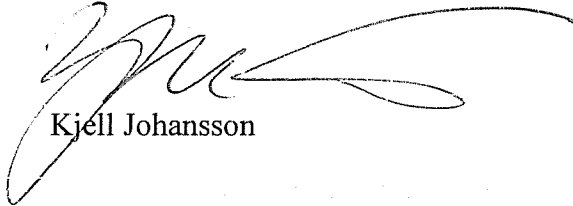
Som den efterfrågade kundundersökningen är beskriven i förfrågningsunderlaget framstår det enligt förvaltningsrättens mening som otydligt vilka kvalitetsmässiga krav Skogsstyrelsen haft på den. Denna otydlighet medför att även rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan förväntas komma att tolka beskrivningen på olika sätt. Detta står i strid med den princip om likabehandling som följer av LOU och gemenskapsrättens krav på upphandlingsområdet. Förfrågningsunderlaget är således bristfälligt och genom denna brist har Ipsos lidit skada eller kan komma att lida skada.

Ingripande med stöd av LOU

Förvaltningsrätten har ovan funnit att det finns brister i förfrågningsunderlaget, dvs. i upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Vidare har för-

valtningsrätten funnit att Ipsos lidit skada eller kan komma att lida skada till följd härav. Någon mindre ingripande åtgärd än att upphandlingen ska göras om kan därför inte väljas.

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



Kjell Johansson