



SÖKANDE

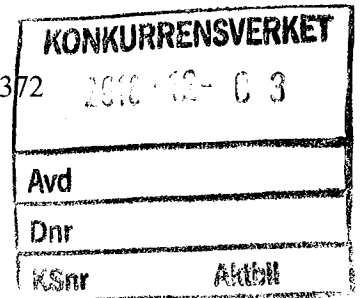
Statistikkonsulterna Jostat & Mr Sample Aktiebolag, 556583-3372
Drakegatan 5
412 50 Göteborg

MOTPART

Nämnden för inköp och upphandling i Göteborgs kommun
Box 1111
405 23 Göteborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 574512

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

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

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Nämnden för inköp och upphandling i Göteborgs kommun (nämnden) genomför en ramavtalsupphandling avseende *Marknads-, opinions- och attitydundersökningar, dnr 305/17*. Upphandlingen omfattar sex delområden och anbud kan lämnas på alla eller delar av dessa.

Av tilldelningsbeslut den 20 juni 2018 framgår att andra leverantörer än Statistikkonsulterna Jostat & Mr Sample Aktiebolag (bolaget) vunnit upphandlingen avseende delområdet Generell leverantör. Bolagets anbud förkastades eftersom det inte uppfyllde alla obligatoriska krav.

YRKANDEN M.M.

Bolagets talan

Bolaget yrkar i första hand att bolagets anbud ska godtas, i andra hand att upphandlingen ska göras om. I tredje hand yrkas att även anbudet från Institutet för kvalitetsindikatorer (Indikator) förkastas.

Bolaget anför bl.a. följande. Nämnden gör felaktigt gällande att bolaget inte uppfyller de obligatoriska kraven avseende Undersökningarnas omfattning och Metodval. – Bolaget har avseende den första punkten åberopat en extern kapacitet som har den kapacitet som behövs för att uppfylla kravet. Denna underleverantör har genomfört ett stort antal undersökningar för SOM-institutet och i 2016 års undersökning var det ett totalurval om 35 400 personer i sju olika enkäter med ca 200 frågor per påstående. Det ställda kravet på Undersökningarnas omfattning är därmed uppfyllt. – Vidare har bolaget med sitt svar avseende Metodval gott och väl beskrivit hur bolaget arbetar med metodkunskap och utveckling. Samtliga uppräknade krav är beskrivna och besvarade. – Bolagets kvalifikationer i nu aktuella avseenden

har stöd i referenser och meritförteckningar som bifogats anbudet. – Nämnden har inte behandlat anbudsgivarna likvärdigt utan har gjort en mer generös och vidsynt tolkning av andra anbudsgivarens anbud med längre svar i nu klandrade delar. Omfattningen av svaren är dock inte ett specificerat kriterium vid bedömningen av anbuden i kvalificeringsfasen. – Om bolagets anbud inte bedöms uppfylla samtliga krav ska upphandlingen göras om så att alla anbudsgivare får möjlighet att lämna anbud och få dessa bedömda på lika och transparenta villkor. – Bolagets anbud har godtyckligt uteslutits samtidigt som andra anbud med samma eller större brister har antagits. Indikator har i sitt svar inte besvarat samtliga nu aktuella krav, men deras anbud har ändå antagits. Förfarandet strider mot likabehandlingsprincipen och principen om öppenhet och transparens. – Nämnden har låtit ovidkommande jämförelser mellan anbuden fälla avgörandet när anbuden har värderats. Detta motsvarar inte det förfarande som anges i förfrågningsunderlaget och strider därmed även i denna del mot principen om öppenhet och transparens. – Upphandlingen har inte heller genomförts i enlighet med principen om ömsesidigt erkännande.

Upphandlingsföremålet är uppenbarligen så begränsat och krävande att endast tre företag lämnat anbud trots nämndens avsikt att teckna ramavtal med fyra leverantörer. Endast två anbud har antagits. Nämndens behov av tillgång till fler leverantörer för framtida konkurrensutsättning medför att proportionalitetsprincipen inte kan tolkas på annat sätt än att nämnden är skyldigt att acceptera ett anbud som uppenbarligen täcker nämndens behov. Bolagets anbud uppfyller i tillräcklig grad de behov som nämnden har och som är relevanta i sammanhanget. Upphandlingsförfarandet har alltså inte beaktat proportionalitetsprincipen vad gäller de behov som uttryckts i förfrågningsunderlaget. – Det är uppenbart att bolaget på grund av den felaktiga diskvalificeringen lider skada.

Nämndens talan

Nämnden anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

De aktuella kraven och bolagets svar har redovisats korrekt i bolagets ansökan. Det är även korrekt att bolaget har åberopat en underleverantör som extern kapacitet. Av bolagets anbudssvar avseende kravet på Undersökningarnas omfattning framgår emellertid inte hur många redovisningsenheter undersökningen har innehållit. Enligt praxis ska de efterfrågade uppgifterna framgå av anbudsgivarens redovisning. Det saknar därför betydelse om uppgifter om redovisningsenheter eventuellt framgår på annat ställe i anbudet eller vilken kännedom media och allmänheten eller nämnden har om SOM-institutets undersökningar. – Av bolagets anbudssvar avseende kravet på Metodval framgår inte exempel på kombinationer av metodval och en förklaring till varför bolaget väljer att kombinera olika metoder. Även detta är ett obligatoriskt krav och de efterfrågade uppgifterna ska framgå av anbudsgivarnas redovisning. Det saknar betydelse om uppgifterna eventuellt skulle framgå på annat ställe i bolagets anbud.

Sammanfattningsvis är bolagets anbudssvar avseende Undersökningarnas omfattning och Metodval tämligen intetsägande och det går inte att utläsa särskilt mycket information och definitivt inte det som efterfrågas i kraven. Intrycket förstärks vid en jämförelse med andra anbudsgivares svar. Då bolagets anbud inte uppfyller samtliga skall-krav har anbudet rätteligen förkastats helt i enlighet med likabehandlingsprincipen.

De olika anbuden har inte jämförts med varandra vid kontrollen och kvalificeringen utan varje anbud har bedömts var för sig i förhållande till kraven i upphandlingen. Anledningen till att nämnden nu belyser skillnaden mellan anbuden är för att visa att nämnden inte har brutit mot lika-behandlingsprincipen eller LOU i övrigt. Det är riktigt att det inte finns

något krav på anbudssvarens omfattning i nu klandrade delar. Det måste dock gå att utläsa att kraven är uppfyllda, vilket inte är möjligt att göra i bolagets anbud. Inte heller är det möjligt för nämnden att tolka anbudsgivares svar och göra någon bedömning av om anbuden i tillräcklig grad uppfyller de behov som är relevanta i sammanhanget. Vad avser Indikators anbudssvar i nu aktuella delar framgår inte annat än att efterfrågade uppgifter kan utläsas i svaret. Då Indikators anbud uppfyller samtliga skall-krav ska det inte heller förkastas.

Nu aktuella krav har ställts i syfte att kontrollera att anbudsgivarna har den kapacitet och kompetens som krävs för att utföra aktuella tjänster. Kravet strider inte mot proportionalitetsprincipen och att lämna en beskrivning av undersökningarnas omfattning och metodval utifrån kravens specifikation kan inte ha någon negativ effekt på anbudsgivarna. Proportionalitetsprincipen innebär inte heller att krav kan frånfallas till följd av bristande konkurrens utan ställda krav ska upprätthållas i upphandlingen.

Principen om ömsesidigt erkännande är inte en fråga som är aktuell i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om det finns sådana brister i den aktuella upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). Ett anbud som inte uppfyller alla obligatoriska krav ska förkastas (jfr HFD 2016 ref. 37 I och II).

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 (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Vad avser Undersökningarnas omfattning ställs krav på att i anbudssvaret i denna del redogöra för en enskild undersökning som bl.a. innehållit 500 stycken redovisningsenheter. Av bolagets anbudssvar framgår inte att bolaget eller åberopad underleverantör uppfyller detta krav. Kravet är därmed inte uppfyllt. Det som bolaget har anfört om att denna uppgift framgår på annan plats i anbudet och i övrigt hänvisat till allmän kändedom om SOM-institutets undersökningar medför ingen annan bedömning.

Avseende Metodval anges att leverantören ska kunna arbeta med beprövade vetenskapliga metoder och att leverantörens svar bl.a. ska innehålla en beskrivning av exempel på kombinationer av metodval och en förklaring till varför leverantören väljer att kombinera olika modeller. Bolagets anbudssvar i denna del är mycket kortfattat och innehåller inte ens vid en generös tolkning tillräckliga beskrivningar i de delar som efterfrågas. Avsaknaden av ett krav på anbudssvarets omfattning innebär inte att ett bristfälligt svar kan godtas. Kravet i denna del är därmed inte uppfyllt.

Ovan redovisade krav syftar till att säkerställa att anbudsgivaren har förmåga att genomföra uppdraget. Kravnivån kan inte anses utformad på ett sådant sätt att den står i strid med proportionalitetsprincipen. Bristande konkurrens innebär inte heller att proportionalitetsprincipen träds för när. Kraven är även klart och tydligt formulerade för att en normalt omsorgsfull leverantör ska kunna utläsa vad som efterfrågas. Någon jämförelse av de olika anbuden ska inte göras och har inte heller gjorts vid utvärderingen. Nämnden har i överprövningsprocessen endast redogjort för andra anbudssvar i syfte att belysa skillnaden mellan bolagets och andra anbudsgivares svar. Kraven och anbudsvärderingen strider därför inte heller mot transparensprincipen. De av bolaget klandrade anbudssvaren från Indikator innefattar enligt förvaltningsrättens mening svar på de frågor som ställs i förfrågningsunderlaget. Skäl för att förkasta Indikators anbud saknas därför.

Bolaget har inte närmare redogjort på vilket sätt förfarandet i upphandlingen står i strid med principen om ömsesidigt erkännande.

Sammanfattningsvis har bolaget inte förmått visa att bolagets anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav, varför nämnden rätteligen har förkastat bolagets anbud. Bolaget har inte heller visat att nämnden i övrigt har agerat i strid med de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Grund för ingripande enligt LOU saknas därmed. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Magnus Nylander

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



Hur man överklagar

FR-05

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

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

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 nyårs-afton, 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.

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.

