



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-10-21
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 19595-11
 Enhet 13

SÖKANDE

SKOP-research AB, 556654-2923
 Sturegatan 16
 114 36 Stockholm

MOTPART

Tillväxtverket
 Stockholm
 Box 4044
 102 61 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-10-24	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 174189

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Tillväxtverket har genomfört en upphandling avseende attitydundersökningen Entreprenörskapsbarometern 2012 (dnr 8521-2011-1002). Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling enligt LOU. I tilldelningsbeslut daterat den 22 september 2011 beslutade Tillväxtverket att anta anbud från Markör Marknad & Kommunikation AB (Markör).

SKOP-research AB (SKOP) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att SKOP ska tilldelas uppdraget. Som grunder åberopas att SKOP:s anbud uppfyller kraven och att vinnande anbud inte gör det. Till stöd för ansökan anför SKOP i huvudsak följande.

Skall-krav i förfrågningsunderlaget

Tillväxtverket har i anbudsunderlaget angivit flera skall-krav som handlar om intervjuer, stratifiering och urvalsstorlek. Bland dessa märks bl.a. att "Undersökningen skall vara stratifierad på länsnivå. Undersökningens urval skall också stratifieras på kön respektive ålder (ålder är indelat efter 3 kategorier, 18-30 år, 31-35 år samt 56-70 år)." samt att "I undersökningen skall minsta antalet svarande respondenter uppgå till 13 000 personer." (se *Kravspecifikation 2.1.1 Stratifiering och urval*). Av underlaget framgår vidare att beskrivningen av hur undersökningen kommer att genomföras ska innehålla bl.a. uträknad urvalsstorlek och urvalsdesign samt uppskattad svarsfrekvens (se *Kravspecifikation 2.4 Anbudsgivarens beskrivning av genomförande/uppdragsbeskrivning*).

Tilldelningsbeslutet

Genom ett tidigare tilldelningsbeslut av Tillväxtverket tilldelades uppdraget SKOP med motiveringen att anbudet uppfyllde alla ställda krav samt att det i utvärderingen bedömdes vara det mest förmånliga anbudet. Innan Tillväxtverkets beslut vunnit laga kraft ändrades dock detsamma med mo-

tiveringen att ”Vid en ny granskning av inkomna anbud... har vi nu upptäckt att vi gjort en felaktig bedömning varför Tillväxtverket idag har valt att ta ett nytt tilldelningsbeslut [...] Tillväxtverket har beslutat att tilldela Markör Marknad & Kommunikation AB uppdraget, då anbudet uppfyller alla ställda krav samt att det i utvärderingen bedömts vara det mest förmånliga anbudet. Vid en noggrannare genomgång av ert anbud har det visat sig att det inte uppfyller skall-kravet (uträknad urvalsstorlek saknas) i pkt 2.4 Anbudsgivarens beskrivning av genomförandet/uppdragsbeskrivning [...]”.

Anbudet från SKOP

SKOP uppfyller kravet om att ange uträknad urvalsstorlek. För att tydliggöra att anbudet både uppfyller skall-kravet om antal intervjuer (minst 13 000) och skall-kravet om uppskattad svarsfrekvens (70 procents svarsfrekvens) har urvalsstorleken angivits med hjälp av dessa parametrar. Alla som läser anbudet från SKOP torde inse att uträknat urval är antalet genomförda intervjuer dividerat med svarsfrekvensen. Detta styrks också av att Tillväxtverket i det första tilldelningsbeslutet ansåg att SKOP uppfyllde kravet om urvalsstorlek.

Anbudet från Markör

Det anbud som inlämnats från Markör är däremot oklart vad gäller urvalsstorleken eftersom det innehåller flera oförenliga urvalsuppgifter. Bland annat skriver Markör på sidan fyra i anbudet under rubriken Population och urval ”Dessa stratifieras med avseende på kön respektive ålder (tidigare nämnda åldersgrupper) så att det är minst 400 individer i minsta stratum.”. Med 21 län, två kön och tre åldersgrupper innebär detta ett totalt urval om $21 * 2 * 3 * 400 = 50.400$ individer. Markörs anbud innehåller ytterligare en anbudstorlek på sidan fem i anbudet ”Det totala urvalet för undersökningen uppgår i Markörs förslag till 25 200 individer.”. På grund av två angivna urvalsstorlekar bör Markörs anbud underkännas.

Tillväxtverket yrkar att förvaltningsrätten avslår SKOP:s ansökan om överprövning. Tillväxtverket yrkar vidare att den förlängda avtalsspärren inte ska gälla eftersom upphandlingen genomförts på ett korrekt sätt. Till stöd för inställningen anför Tillväxtverket i huvudsak följande.

Tilldelningsbeslutet

Tillväxtverket uppmärksammade att den bedömning som låg till grund för det första tilldelningsbeslutet från den 14 september 2011 var felaktig och således även tilldelningsbeslutet. Felaktigheten bestod i att den vinnande anbudsgivaren SKOP inte uppfyllt skall-kravet avseende uträknad urvalsstorlek. Tillväxtverket tog därför ett nytt tilldelningsbeslut den 22 september 2011. Den vinnande anbudsgivaren blev Markör.

Skall-kravet avseende uträknad urvalsstorlek

Det är av stor betydelse för Tillväxtverket att undersökningen genomförs med god kvalitet. För att säkerställa en god kvalitet ska därför varje anbud innehålla en detaljerad teknisk beskrivning avseende undersökningens genomförande. Mot den bakgrunden har vissa delar av denna tekniska/metodologiska beskrivning angetts som skall-krav i förfrågningsunderlaget. Det skall-krav som är angivet i kravspecifikationen punkten 2.4 andra stycket anger att anbudsgivaren ska ange den uträknade urvalsstorleken för undersökningen. Tillväxtverket anser att detta skall-krav är så tydligt och entydigt formulerat att det inte finns något utrymme för att uppfylla skall-kravet på annat sätt än med en siffra. SKOP har inte skrivit någon uträknad urvalsstorlek i sitt anbud. SKOP uppfyller därmed inte skall-kravet och kan därmed inte ingå i anbudsutvärderingen. SKOP har i stället och endast i sin ansökan om överprövning angivit ett sätt för beräkning av detta värde (*"antalet genomförda intervjuer dividerat med svarsfrekvensen"*). Tillväxtverket vidhåller att en beräkning inte är samma sak som en siffra.

Anbudet från Markör

Tillväxtverket anser att det i Markörs anbud har lämnats klara och tydliga uppgifter. Markör anger på sidan fem i anbudet den uträknade urvalsstorleken till att ”det totala urvalet i undersökningen uppgår i Markörs förslag till 25 200 individer”. SKOP för i ansökan om överprövning en argumentation som tar valda delar av Markörs resonemang. Markörs resonemang på sidan fyra i anbudet är endast en inledande beskrivning av urvalsstorleken som sedan fortsätter på sidan fem, där den uträknade urvalsstorleken uppges, nämligen 25 200 individer. Tillväxtverket anser inte att Markör uppger två olika urvalsstorlekar och kan därför inte uteslutas från anbudsutvärderingen. Sammanfattningsvis vidhåller Tillväxtverket att upphandlingen har genomförts på ett korrekt sätt och att Tillväxtverket inte avvikit från de i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kraven. Tillväxtverket har respekterat de grundläggande principerna i LOU.

UTREDNINGEN I MÅLET

I förfrågningsunderlagets Kravspecifikation anges bl.a. följande.

2.1.1 Stratifiering och urval

Undersökningen skall vara stratifierad på länsnivå (not. Undersökningen ska vara nedbrytbar på samtliga 21 län). Undersökningens urval skall också vara stratifieras på kön respektive ålder (ålder är indelat efter 3 kategorier, 18-30 år, 31-55 år samt 56-70 år). Storleken på det stratifierade urvalet skall vara av den omfattningen att resultatet anses vara statistiskt säkerställt utifrån följande två nivåer:

1. Nedbrytbar utifrån Län + Kön
2. Nedbrytbar utifrån Län + Ålder (ålder är indelat efter 3 ålderskategorier)

I undersökningen skall minsta antalet svarande respondenter uppgå till 13 000 personer.

[...]

2.4 Anbudsgivarens beskrivning av genomförandet/uppdragsbeskrivning

Anbudsgivaren **skall** beskriva hur undersökningen kommer att utföras med utgångspunkt från vad som angetts av Tillväxtverket i detta förfrågningsunderlag med samtliga tillhörande handlingar. Anbudsgivaren **skall** endast presentera ett förslag med tillhörande totalpris.

Beskrivningen **skall** vara tekniskt detaljerad och utförligt beskriva genomförandet utifrån det metodförslag anbudsgivaren presenterat och minst innehålla;

- metodbeskrivning
- uträknad urvalsstorlek och urvalsdesign
- uppskattad svarsfrekvens (not. I tidigare års Entreprenörskapsbarometer har svarsfrekvensen varje gång varit på ca 70 %.)
- tidsplan med uppskattad tidsåtgång för de olika metodologiska delarna i processen (datainsamling, framställning av SPSS-fil, Dokumentation och Svarsöversikt, Tekniska rapport samt leverans)

Anbudsgivaren **bör** även föra ett resonemang över hur urvalsstorleken och urvalsmetoden påverkar undersökningens kvalitet. Med kvalitet menas här antalet personer som svarar på undersökningen utifrån den stratifiering som definierats samt jämförbarhet med tidigare års undersökningar.

[...]

I anbudet från SKOP anges bl.a. följande.

Beskrivning av genomförandet

[...]

Urval

Population

Undersökningen riktar sig till personer mellan 18 och 70 år bosatta i Sverige.

[...]

Urvalsstorlek

Undersökningen skall omfatta minst 13.000 svarande personer. SKOP har i vår offert stannat för detta antal.

Stratifiering

Undersökningen skall enligt anbudsunderlaget stratifieras utifrån 21 län, kön och tre ålders-grupper (18-30 år, 31-55 år samt 56-70 år) vilket innebär 126 strata. Den bästa statistiska säkerheten uppnås om lika många intervjuer görs i alla strata, vilket i detta fall innebär cirka 103 personer per stratum.

De 126 strata matchar de nedbrytningar som önskas utifrån län + kön respektive län + ålder.

För varje län innebär detta totalt cirka 619 genomförda intervjuer, för län + kön cirka 309 genomförda intervjuer per kön samt för län + ålder cirka 206 genomförda intervjuer per ålderskategori.

Statistisk säkerhet

Med 95 procents säkerhet blir då de statistiska skattningarna

- för varje län och kön cirka +/- 5,7 procent
- för varje län och åldersgrupp cirka +/- 6,9 procent.

Uppskattad svarsfrekvens

Svarsfrekvensen uppskattas till cirka 70 procent, enligt SKOP:s egen erfarenhet.

I anbudet från Markör anges bl.a. följande.

1.4 Population och urval

Populationen utgörs av samtliga personer i åldern 18-70 år som vid mätillfället är folkbokförda i Sverige. [...] Urvalet dras stratifierat på länsnivå samt kön respektive ålder (ålder är indelat efter 3 kategorier, 18-30 år, 31-55 år samt 56-70 år). Inom varje stratum dras ett obundet slumpmässigt urval.

Efter att ha analyserat tidigare års undersökningar kan konstateras att urvalet varierar. 2008 uppgick det till ca 300 i respektive stratum (kön och län) och 2004 uppgick det totala urvalet till 36 300 personer men det framgår inte exakt hur dessa fördelats över olika stratum. Det uppges dock att antalet intervjuer uppgick till ca 1 250 per län med fördelningen 500, 375, 375 på de olika åldersgrupperna. Med detta som utgångspunkt har tidigare säkerhet i resultatet varit ca +/- 5 % i minsta stratum.

Analysgrupperna för den nu offererade undersökningen motsvarar de för 2004. I förfrågan finns skall-kravet att det ska genomföras minst 13 000 intervjuer i undersökningen.

Markörs förslag på urvalsdesign bygger på att vi når minst 60 procents svarsfrekvens i undersökningen men med ambitionen att likt tidigare undersökningar nå en svarsfrekvens på 70 procent. Markör uppskattar svarsfrekvensen i undersökningen till ca 65 procent. Något lägre än vid tidigare mätningar men vi vet av erfarenhet att det under de senaste åren blivit allt svårare att nå höga svarsfrekvenser bland allmänheten, något det även bedrivs forskning om av SCB. Vidare bygger vårt förslag på att felmarginalen inte ska överstiga ca +/- 6 % i minsta stratum. [...]

Mot detta som bakgrund kommer urvalet i varje län att vara 1 200 individer. Dessa stratifieras med avseende på kön respektive ålder (tidigare nämnda åldersgrupper) så att det är minst 400 individer i minsta stratum. En svarsfrekvens på 60 procent innebär då ca 240 kompletta svar i minsta stratum (kön/åldersgrupp) medan 70 procent innebär 280 kompletta svar. Det skulle kunna vara aktuellt att öka urvalet i den yngsta åldersgruppen till nackdel för de övriga åldersgrupperna. Anledningen skulle vara att denna grupp särbehandlats i urvalet tidigare och därmed har en högre precision i mätresultatet. Det är också den enda grupp som ingick i undersökningen 2008. Att följa denna linje även i denna mätning skulle öka möjligheterna till att identifiera statistiskt säkerställda skillnader för denna grupp. Konsekvensen är dock att precisionen blir sämre i övriga grupper.

Det totala urvalet för undersökningen uppgår i Markörs förslag till 25 200 individer. Förslaget bygger på att detta fördelas nämnt över län, kön inom län, respektive åldersgrupper inom län. Vi vill dock lämna det öppet för projektgruppen att ha synpunkter på om den yngre åldersgruppen, enligt ovan, ska prioriteras högre än de övriga.

Resultatet är, givet ovan, att betrakta som statistiskt säkerställt för samtliga analysgrupper som efterfrågas i förfrågningsunderlaget.

[...]

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 16 kap. 1 § LOU anges följande En leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 9 § LOU anges följande. Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 6 eller 8 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr).

Rätten får besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 5 § LOU anges följande Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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

Förvaltningsrättens bedömning

Tidigare tilldelningsbeslut

I målet har framkommit att Tillväxtverket har fattat två tilldelningsbeslut i den nu aktuella upphandlingen eftersom man vid en ny genomgång funnit att det tidigare vinnande anbudet inte uppfyllde de skall-krav som ställdes i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att Tillväxtverket med den ovan angivna motiveringen i och för sig får anses ha haft grund för att ompröva det tidigare tilldelningsbeslutet (jfr även Kamrättens i Sundsvall dom den 23 augusti 2006 i mål nr 621-06).

Förlängd avtalsspärr

Tillväxtverket har yrkat att förvaltningsrätten ska besluta att den förlängda avtalsspärren inte ska gälla. I förevarande fall har förvaltningsrätten efter avslutad kommunikering utan dröjsmål nu tagit upp målet för avgörande i sak. Yrkandet om att den förlängda avtalsspärren ska upphävas förfaller därigenom.

Ansökan om överprövning

Överprövning enligt LOU innebär en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta åtgärder i enlighet med 16 kap. 5 § LOU. Som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter han grundar sin talan på (jfr RÅ 2009 ref. 69).


SKOP har i ansökan gjort gällande att man uppfyller skall-kravet om angivande av uträknad urvalsstorlek och att det vinnande anbudet från Markör inte gör det.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget uppställs skall-krav om att anbudet ska innehålla en beskrivning av hur undersökningen kommer att genomföras samt att beskrivningen ska innehålla uppgift om bl.a. uträknad urvalsstorlek. I SKOP:s anbud under rubriken "Urvalsstorlek" har det dock inte angivits någon uträknad urvalsstorlek utan endast en uppgift om antalet svarande personer som undersökningen ska omfatta. Under rubriken "Uppskattad svarsfrekvens" i SKOP:s anbud anges vidare att svarsfrekvensen uppskattas till cirka 70 %. SKOP har i ansökan gjort gällande att alla som läser anbudet torde inse att uträknat urval är antalet genomförda intervjuer dividerat med svarsfrekvensen. Förvaltningsrätten instämmer dock i Tillväxtverkets framförda uppfattning att en

beräkning inte är samma sak som en siffra och att anbudet under alla förhållanden inte innehåller nämnda beräkning. Förvaltningsrätten finner därför att Tillväxtverket haft fog för beslutet att inte kvalificera SKOP:s anbud för utvärdering på grund av bristande uppfyllnad av skall-kravet om uträknad urvalsstorlek. Förvaltningsrätten finner vidare att det inte är visat att Markörs anbud skulle innehålla två olika eller oförenliga uppgifter om uträknad urvalsstorlek.

Det saknas sammanfattningsvis förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 5 § LOU. Ansökan om överprövning ska således avslås.

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



Lena Forsmark

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Jun Olivier.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 vartill 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 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.

DV 3109/1A LOU