



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2010-07-27
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
4915-10 E
Domarenhet 7

SÖKANDE

SKOP Research AB, 556654-2923
Engelbrektsgatan 13
114 32 Stockholm

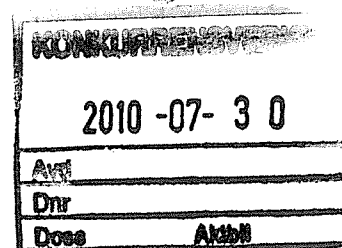
Ombud: Pär Cronhult
Box 5625
114 32 Stockholm

MOTPART

Konsumentverket/KO
Box 48
651 02 Karlstad

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen, får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 21 juni 2010 upphör i och med denna dom att gälla.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Konsumentverket har inlett en upphandling avseende "Fältarbetet till kvantitativa undersökningar" (dnr 2010/659). Upphandlingen omfattar fältarbete för två kvantitativa undersökningar ("Nollmätning" del 1 och "Mer eller mindre" del 2) och har genomförts med förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Anbud har getts in av bl.a. SKOP Research AB (SKOP). Konsumentverket har emellertid beslutat att avtal ska tecknas med andra anbudsgivare.

SKOP begär överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand rättelse och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Vidare yrkar SKOP att rätten intermistiskt ska besluta att upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på slutlig prövning. SKOP anför i huvudsak att Konsumentverket har brutit mot de grundläggande principerna i LOU genom att till synes godtyckligt och utan stöd av i förväg redovisade kriterier förkasta deras anbud. SKOP åberopar som grund för sin talan bl.a följande.

Av bilaga 1 till Konsumentverkets förfrågningsunderlag, avsnitt 1, punkten 7, framgår följande s.k. skall-krav: "Anbudsgivaren skall kunna genomföra kvantitativa undersökningar (postal enkäter och/eller telefonintervjuer) baserade på statistiskt säkerställt krav. Anbudsgivaren skall under de senaste tre åren ha genomfört minst tre, av referenskund godkända uppdrag och omfattning som i allt väsentligt svarar mot givna krav i förfrågningsunderlagets kravspecifikation".

SKOP har inom föreskriven frist inkommit med anbud. I anbudet redovisar SKOP tre referenser från de senaste tre åren vilka avser godkända uppdrag och innefattar omfattning som i allt väsentligt svarar mot givna krav i förfrågningsunderlagets kravspecifikation.

Beslut om tilldelning fattades den 11 juni 2010. Av tillgänglig tilldelningsinformation, framgår att anbudet från SKOP inte upptagits till slutlig anbudsprövning av det uppgivna skälet att:

"Anbud nr 5 (från SKOP) uppfyller ej ställda skall-krav avseende att anbudsgivaren skall under de senaste tre åren ha genomfört minst tre, av referenskund godkända uppdrag och omfattning som i allt väsent-

ligt svarar mot givna krav i förfrågningsunderlagets kravspecifikation. Angivna referenser i anbudet svarar inte mot angivna krav i kravspecifikation. Anbudsgivaren har inte uppfyllt detta skall-krav”.

Vid kontakter under hand med Konsumentverket har framkommit att det som verket uppger sig ha lagt till grund för sin bedömning är att SKOP i sitt anbud inte har angivit någon redovisning med specifikation av vad referensuppdrag har innefattat för konkreta åtgärder. Något sådant krav på att anbudet ska innefatta specifikation av tidigare uppdrag framgår emellertid inte, varken av förfrågningsunderlaget för den aktuella upphandlingen eller på annat sätt.

Såvitt SKOP har kunnat erfara har Konsumentverket heller inte kontaktat någon av bolagets referenser, vilka kunnat lämna erforderlig information.

I den aktuella upphandlingen har Konsumentverket utformat upphandlingsföreskrifterna på ett sådant sätt, att det långtifrån klart framgår vad som krävs av anbudsgivarna utöver att dessa ska ange tre godkända referenser avseende tidigare utförda uppdrag av liknande slag som upphandlingen avser. SKOP har därmed inte haft anledning att räkna med att sådan ytterligare dokumentation som Konsumentverket senare har åberopat fordrades, och skulle om detta stått klart i förväg mycket enkelt kunna ha bifogat upphandlingsbeskrivningar.

Konsumentverket anser att SKOP:s ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande.

Det är ostridigt att SKOP inte har lämnat in några uppdragsbeskrivningar eller liknande tillsammans med sitt anbud eller före anbudstidens utgång. Det framgår inte heller vilken typ av undersökningsmetoder som företaget har använt sig av i referensuppdragen. Vid anbudsutvärderingen har verket därför inte kunnat bedöma om företaget har sådan erfarenhet som krävs för att kunna fullgöra uppdraget. Brister i kvalifikationskraven har medfört att det givna anbudet inte har gått vidare till steg 2 i utvärderingen.

Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att den erfarenhet som krävs ska bestå i genomförda kvantitativa undersökningar genom postala enkäter och/eller telefonintervjuer.

SKOP:s anbud innehåller över huvudtaget inte någon uppgift om vilken undersökningsmetod som har tillämpats i de angivna referensuppdragen (4.2.1 eller 4.2.2). Inte heller har referensuppdragen beskrivits närmare eller på något annat sätt utvecklats med avseende på

tillvägagångssätt och sakinnehåll. Utöver den tydlighet som finns i förfrågningsunderlaget är det Konsumentverkets uppfattning att det ligger i sakens natur att ett svar på en referensangivelsefråga måste utvecklas med mer detaljerade och beskrivande exempel. Denna uppfattning vinner också stöd i det förhållandet att alla övriga anbudsgivare har lämnat beskrivningar som gjort det möjligt för verket att avgöra deras erfarenhet på området.

SKOP tillägger bl.a. följande.

Konsumentverkets påstående att ”det ligger i sakens natur” att utöver angivande av referenser anbud även ska innefatta utförliga beskrivningar av tidigare utförda tjänster. Det kan lika gärna anses ligga i sakens natur att sådan information erhålles i samband med referenstagning. Upphandlingsunderlagets angivna brist på klarhet strider således mot EU-rättens grundläggande krav på öppenhet, tydlighet och förutsägbarhet (transparens).

Av knäsattningspraxis framgår vidare att en upphandlande myndighet som har uppställt krav på referenser också är skyldig att kontakta anvisade referenter. Några sådana kontakter har såvitt SKOP kunnat erfara Konsumentverket emellertid aldrig tagit. Hade SKOP:s referenser kontrollerats hade verket mycket väl kunnat erhålla information om att SKOP besitter sådan erfarenhet som krävs för det aktuella uppdraget.

Ett alternativ hade kunnat vara att Konsumentverket redan i anbuds-förutsättningarna uttalat krav på att en sådan redovisning skulle finnas med i anbudet eller att verket åtminstone efterfrågat ett förtydligande i aktuellt avseende från SKOP:s sida.

Mot bakgrund av den oklarhet som nu har uppkommit till följd av upphandlingsunderlagets otydlighet har SKOP svårt att inse på vilket sätt ett sådant förfarande skulle riskera att snedvrیدا konkurrensen gentemot övriga anbudsgivare. Det är ju varken fråga om några ändringar i anbudets priser eller dess övriga villkor.

När det sedan gäller frågan om påföljd, rättelse eller s.k. omgörelse, vill SKOP erinra om att de i målet påtalade bristerna torde vara att hänföra till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Det ligger därför närmast till hands att upphandlingen ska göras om i sin helhet (se RÅ 2005 ref. 47).

Förvaltningsrätten har i beslut den 21 juni 2010 förordnat, i avvaktan på att rätten avgör målet slutligt eller förordnar på annat sätt, att den av Konsumentverket inledda upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Sedan Konsumentverket överklagat förvaltningsrättens intermistiska beslut har Kammarrätten i Göteborg den 29 juni 2010 beslutat att inte meddela prövningstillstånd (mål nr 3068-10).

DOMSKÄL

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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 2 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt ovan nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § ska upphandlande myndigheter 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.

I Konsumentverkets upphandlingsbeslut anges bl.a. följande.

Anbud nummer 5 (SKOP) uppfyller ej ställda skall-krav avseende att anbudsgivaren skall under de senaste tre åren ha genomfört minst tre, av referenskund godkända uppdrag och omfattning som i allt väsentligt svarar mot givna krav i förfrågningsunderlagets kravspecifikation. Utifrån angivna referensangivelser kan det ej bedömas vilka uppdrag som genomförts enligt mot angivna krav i förfrågningsunderlagets kravspecifikation. Anbudsgivaren har inte uppfyllt detta skallkrav. Av Konsumentverkets prövning och utvärdering av anbud framgår att elva anbudsgivare hade lämnat anbud men att anbud nummer fem från SKOP inte uppfyllt alla kvalificeringskrav och inte utvärderats.

Förvaltningsrättens bedömning

Av anbudsinvjudan, bilaga 1, punkten 7, framgår att anbudsgivaren ska kunna genomföra kvalitativa undersökningar (postala enkäter och/eller telefonintervjuer) baserade på statistiskt säkerställt urval och under de se-

naste tre åren ha genomfört minst tre, av referenskund godkända uppdrag och omfattning som i allt väsentligt svarar mot givna krav i kravspecifikationen.

Av anbudsinbjudan framgår inte om och i så fall på vilket sätt anbudsgivaren ska redogöra för uppdragen. Detta kan jämföras med kravet som angivits i anbudsinbjudan, bilaga 1, punkten 8, om kvalitetssäkring där anbudet skall innehålla en beskrivning av anbudsgivarens metoder och rutiner för kvalitetssäkring. Då Konsumentverket inte angett om och hur anbudsgivarens genomförda referensuppdrag skulle ha redovisats anser rätten att Konsumentverket istället för att förkasta SKOP:s anbud, borde ha infodrat kompletterande uppgifter eller kontaktat referenserna för att kunna kontrollera om skall-kravet i punkten 7 var uppfyllt. Enligt förvaltningsrättens mening får SKOP anses ha haft fog för att uppfatta punkten 7, så att kravet på att ange tre referensuppdrag är uppfyllt genom att uppge tre referensföretag och referenspersoner.

Förvaltningsrätten finner att Konsumentverket, genom att utan någon närmare kontroll förkasta SKOP:s anbud, har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. SKOP har därigenom riskerat att lida skada. Det föreligger därmed grund för ingripande med stöd av 16 kap. 2 § LOU.

Förvaltningsrätten bifaller således SKOP ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att SKOP:s referenser kontrolleras alternativt att SKOP ges tillfälle att komplettera anbudet med beskrivning av de i bilaga 2, punkten 7 efterfrågade uppdragen. För det fall att SKOP:s anbud uppfyller skall-kraven i punkten 7 ska utvärderingen i övrigt göras om och SKOP:s anbud därvid beaktas.

I och med detta ska även förvaltningsrättens interimistiska beslut upphöra att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1 B).



Anders Österlin

Lagman

Föredragande har varit beredningsjuristen Josephine Wilson.