



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 1
Mikael Wiktorsson

DOM
2011-09-15
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
3732-11 E
Domare 1:2

SÖKANDE

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

MOTPART

Lidköpings kommun
Upphandlingsenheten
531 88 Lidköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2011-09-19	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Lidköpings kommun genomför en offentlig upphandling enligt LOU av ramavtal avseende undersökningstjänster, handlagd som ett förenklat förfarande.

Genom tilldelningsbeslut den 8 juli 2011 har annan anbudsgivare än SKOP-research AB (SKOP) tilldelats kontraktet i upphandlingen. Av kommunens tilldelningsbeslut framgår att anbudet från SKOP inte har ansetts vara kvalificerat för fortsatt utvärdering. Prisuppgifter har lämnats gällande andra förutsättningar än de som angetts i förfrågningsunderlaget avseende kundundersökningar, vilket tillsammans med de beskrivningar som lämnats setts som reservationer mot det kommunen efterfrågat. Anbudet har därigenom saknat de prisuppgifter som förfrågningsunderlaget efterfrågade och prisjämförelser har därför inte varit möjliga.

Dok.Id 46918

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
---	---	---	--------------------------------	---

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande avseende Administrativa föreskrifter avsnitt 2.0, Kravspecifikation avsnitt 4.0 samt Anbudsutvärdering avsnitt 5.0.

2.0 Administrativa föreskrifter

2.5 Alternativa anbud

Alternativa anbud accepteras inte. Anbudet ska utformas helt i enlighet med villkoren i detta underlag. Reservationer medför att anbudet kan komma att förkastas.

4.0 Kravspecifikation

4.1 Omfattning (andra stycket)

Undersökningsmetoder som kommer att efterfrågas är kvantitativa metoder så som telefonintervjuer och enkäter via webb eller post och kvalitativa metoder så som djupintervjuer och fokusgrupper. Metoderna ska så långt möjligt vara vetenskapligt grundade.

5.0 Anbudsutvärdering

5.1 Kostnader för ett antal undersökningar (andra stycket)

I anbudspriserna ska följande vara inräknat: ett startmöte med kommunen, allt förberedelsearbete, framtagning av allt undersökningsmaterial, undersökning och nödvändiga intervjuer, enkäter eller annat---. Anbuderna ska ange pris för nedanstående undersökningar, se svarsformulär 3 Pris.

Punkt 3. Kundundersökningar

Kvalitativ undersökning med ett resultat som är statistiskt trovärdigt och representativt för den grupp som undersökningen omfattar. Mäta hur de med funktionshinder upplever det stöd de enligt lag har rätt till från kommunen. Det rör sig om ca 400 personer, i åldern 0 – 65 år, med olika funktionshinder. Det rör sig om personer med utvecklingsstörning, sådana som förvärvat skador som vuxna, personer med rörelsehinder/MS/neurologiska skador/syn-och hörselskador samt psykiskt funktionshindrade. Ange pris per undersökning.

SKOP begär överprövning av upphandlingen och yrkar att bolaget ska anses vara kvalificerat för fortsatt utvärdering alternativt att upphandlingen ska göras om i sin helhet och anför bl.a. följande. Det bestrids att det har lämnats prisuppgifter gällande andra förutsättningar än de som angetts i förfrågningsunderlaget.

Den undersökning som efterfrågas i förfrågningsunderlaget Anbudsvärdering punkt 5.0, punkt 3. Kundundersökningar är en undersökning som ska vara trovärdig och representativ för en målgrupp. I förfrågningsunderlaget preciseras den målgruppen till antal personer och den beskrivs bland annat åldersmässigt. För att en undersökning ska kunna generaliseras till en bestämd målgrupp – dvs. presentera resultat som är statistiskt trovärdiga och representativa för gruppen – krävs enligt statistisk teori endera att hela gruppen undersöks eller att man gör ett slumpmässigt urval ur gruppen och att det finns en känd sannolikhet för att de personer som ingår i gruppen ska komma med i urvalet. Svaren från de i undersökningen ingående personerna ska avges utan påverkan från andra personer. En sådan undersökning kan innehålla såväl bundna frågor med fasta svarsalternativ som öppna frågor där man efterfrågar intervjupersonernas egna svar. SKOP har föreslagit en undersökning bland samtliga 400 personer där var och en av dem själva avger sina svar för att undersökningens resultat ska vara statistiskt trovärdigt och representativt för den grupp som undersökningen omfattar. Statistiska undersökningar som ska kunna generaliseras till en bestämd målgrupp brukar av statistiker benämnas ”kvantitativa” av den orsaken att man med känd säkerhet kan generalisera från undersökningens svar till hela målgruppen. Kommunen har valt att i sitt förfrågningsunderlag kalla undersökningen ”kvalitativ” vilket inte stämmer med gängse terminologi. Som visats ovan har SKOP lämnat en beskrivning och ett prisförslag på en undersökning som motsvarar vad som efterfrågas i anbudsunderlaget. Denna undersökning valde SKOP att rubricera som ”kvantitativ” eftersom det överensstämde med etablerad statistisk tradition. Det torde vara ovid-

kommande att kommunen väljer att rubricera detta som en "kvalitativ" undersökning. Beskrivningen i förfrågningsunderlaget och i SKOP:s anbud (vilka matchar varandra) är i det sammanhanget väsentliga.

Kommunens påstående att det i förfrågningsunderlaget inte enbart uppställs som krav att resultatet av undersökningen ska vara statistiskt säkerställt utan att det ska vara "statistiskt trovärdigt" döljer att förfrågningsunderlaget inte enbart kräver att resultatet ska vara statistiskt trovärdigt. Det ställs även krav om att resultatet ska vara "representativt för den grupp undersökningen omfattar". Ett representativt resultat kan inte uppnås med en kvalitativ undersökning utan kräver att det görs en kvantitativ beräkning på det sätt som SKOP föreslår. SKOP:s tolkning av anbudsunderlaget får ytterligare stöd av fortsättningen i anbudsunderlaget. "Mäta hur de med funktionshinder---". Man kan inte mäta utan att göra en kvantitativ undersökning som innehåller att man räknar. Kommunen anför vidare att SKOP borde ha frågat kommunen vid eventuella oklarheter. Mot detta kan invändas att underlaget inte framstod som oklart i detta avseende, eftersom det just efterfrågade mätning och resultat som ska vara statistiskt representativa.

Kommunen bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget till den aktuella upphandlingen har kommunen efterfrågat beskrivning och pris beträffande kundundersökning. Det kommunen efterfrågade i förfrågningsunderlaget var en kvalitativ undersökning. SKOP har emellertid endast lämnat en beskrivning av en kvantitativ undersökning. Eftersom SKOP:s anbud inte uppfyllde formkraven och övriga krav enligt förfrågningsunderlaget har deras anbud inte utvärderats utan förkastats. I förfrågningsunderlagets svarsformulär nr 3 Priser, finns tre kryssrutor. En kryssruta för kvantitativ metod, en kryssruta för kvalitativ metod samt en kryssruta för inslag av båda typerna av metoder. SKOP:s anbud innehöll prisuppgifter för medborgarundersökning och

medarbetarundersökning. För prisuppgifterna avseende kundundersökning angavs i Svarsformulär 3, följande beskrivning av vad priserna omfattar.

- 400 postala enkäter omfattande missivbrev, frågeformulär och frankerat svarskuvert.
- Frågeformulär omfattande högst 4 A-4 sidor.
- En påminnelse
- Redovisning i enlighet med punkt 5.2.1.
- Max 3 möten

Rutan för kvantitativ metod är ikryssad. Rutan för *kvalitativ* metod och rutan för *inslag av båda typer av metoder* är inte ikryssade. Texten anger ingenting om kvalitativa inslag i undersökningen.

SKOP:s anbud innehöll inte prisuppgifter för en av de efterfrågade undersökningarna (kvalitativ kundundersökning) utan istället prisuppgifter som avsåg en kvantitativ undersökning. Därmed innehöll anbudet inte begärd information utan var utformat som ett alternativt anbud eller som en reservation. Anbudet ansågs därför inte vara kvalificerat för utvärdering. För att undvika risken att utforma förfrågningsunderlaget oproportionerligt snävt avseende vilka metoder som används för att uppnå en undersöknings syfte så accepterar kommunen om en undersökning har inslag av båda metoderna. Detta kan också anges av anbudslämnaren genom att fylla i kryssrutan *inslag av båda typerna av metoder* i Svarsformulär 3 Priser. Förfrågningsunderlaget är emellertid tydligt med att två huvudsakliga metoder efterfrågas och att dessa efterfrågas i olika undersökningar. Explicit i beskrivningen av kundundersökningen framgår även att kundundersökningsgruppen består av personer med olika funktionshinder. SKOP menar i sin ansökan att en postal enkät som offereras motsvarar det som kommunen efterfrågar och att det bara är kommunen som har använt fel term för undersökningen. Kommunen delar inte denna uppfattning. Anledningen till att kommunen valt en kvalitativ undersökning är att många av personerna i kundundersökningsgruppen inte kan hantera postala enkäter och att det skulle vara

svårt att veta vilken giltighet ett inkommet svar äger. Om olika gode män, vårdare eller förmyndare besvarar enkäten i kundens ställe eller åt kunden riskerar detta också att ge en osäkerhet om vilken giltighet ett inkommet svar äger. Kommunen kan tänka sig att postala enkäter ingår som en del i undersökningen men då i kombination med ett flertal djupintervjuer eller andra kvalitativa metoder. SKOP har emellertid valt att offerera en renodlad kvantitativ undersökning för kundundersökningsgruppen. Det ska noteras att det i förfrågningsunderlaget inte har ställts upp som krav att resultatet av kundundersökningen ska vara statistiskt säkerställt utan ”statistiskt trovärdigt”. För den anbudsgivare som menar att kommunen inte har använt gängse statistisk terminologi eller anbudsgivaren inte förstått vad som avsetts eller om anbudsgivaren ansett något varit oklart i frågeställningen om kundundersökningen så har anbudsgivaren haft hela tre veckor på sig att fråga kommunen om detta. SKOP har inte utnyttjat den möjligheten. Kommunen har faktiskt menat kvalitativ när kommunen skrev kvalitativ och kommunen menar också att detta framgår med tydlighet av förfrågningsunderlaget. Kommunen har med ovanstående visat att förfrågningsunderlaget är transparent. Det framgår med tydlighet att kvalitativa metoder (med möjlighet till kvantitativa inslag) har efterfrågats för kundundersökningen. I stället för att fråga har SKOP valt att bortse ifrån ordet kvalitativt och istället offerera enbart en kvantitativ undersökning. Då kommunen inte har efterfrågat enbart en kvantitativ undersökning för kundundersökningen så innehåller SKOP:s anbud inte de prisuppgifter som förfrågningsunderlaget efterfrågat. Därmed innehöll SKOP:s anbud inte begärd information utan var utformat som ett alternativt anbud eller som en reservation.

Kommunen har inte begärt att någon anbudsgivare ska avstå från att räkna. Som tidigare anförts har kommunen försökt att undvika risken att utforma förfrågningsunderlaget oproportionerligt snävt avseende vilka metoder som används för att uppnå syftet med en undersökning. Det är inte ett brott mot

LOU och inte heller en överträdelse av de gemenskapsrättsliga reglerna om ett förfrågningsunderlag inte strikt följer gängse terminologi inom olika fackområden, så länge som förfrågningsunderlaget är tillräckligt transparent eller tydligt i övrigt. Av förfrågningsunderlaget framgår det att två olika undersökningsmetoder; kvalitativ och kvantitativ, efterfrågades. Beträffande kundundersökningar innehöll SKOP:s anbud dock ingen prisuppgift alls för en av de efterfrågade undersökningarna (kvalitativ undersökning).

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principen om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det står en upphandlande myndighet fritt att bestämma hur ett förfrågningsunderlag ska utformas och vilken utvärderingsmodell den önskar använda i en upphandling så länge det inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga grundprinciperna. Av transparens- och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande myndighetens förfrågningsunderlag ska utformas på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör

med utgångspunkt i underlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets s.k. ska-krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav eftersom ett sådant förfarande skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om ett öppet förfarande.

I förfrågningsunderlaget till den aktuella upphandlingen har kommunen uppställt som villkor (5.1 punkt 3) att kundundersökning ska genomföras genom en kvalitativ undersökning samt att pris per undersökning ska anges.

SKOP gör gällande att det inte har lämnats prisuppgifter gällande andra förutsättningar än de som angetts i förfrågningsunderlaget. Den beskrivning och det pridförslag som lämnats har ansetts motsvara vad som efterfrågats i anbudsunderlaget.

Genom förfrågningsunderlaget har SKOP fått vetskap om vilka krav som skulle uppfyllas vad avser kundundersökningar. I det svar SKOP har lämnat framgår att avsikten varit att genomföra kundundersökningen genom 400 postala enkäter dvs. genom en renodlad kvantitativ undersökning. Det kan även med beaktande av den beskrivning SKOP lämnar inte anses motsvara den kvalitativa undersökning som kommunen uttryckligen efterfrågar i förfrågningsunderlaget. SKOP har därmed lämnat ett anbud och en prisuppgift som avviker från givna villkor gällande kundundersökningar. Vid angivna förhållanden har SKOP inte visat att kommunen handlat i strid med bestämmelserna i LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna som

bär upp lagen. Kommunen har därmed haft fog för att utesluta SKOP från vidare bedömning. SKOP:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Lena Schön-Barkestam
Lena Schön-Barkestam

