



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2011-06-28
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
4664-11 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

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

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054
Stora Badhusgatan 6
411 21 Göteborg

SAKEN

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

| |
|-------------------------|
| KONKURRENSVERKET |
| 2011-06-28 |
| Avd |
| Dnr |
| Doss Aktbil |

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlingsbolag AB genomför, i samverkan med andra upphandlande myndigheter, en upphandling av ramavtal avseende *Generell leverantör för marknads- opinions- och attitydundersökningar*, objektnummer 0141/10. Göteborgs Stads Upphandlingsbolag AB är ensam avtalstecknade upphandlande myndighet.

Av tilldelningsbeslut meddelat den 19 april 2011 framgår att Göteborgs Stads Upphandlingsbolag AB har valt att teckna avtal med tre andra leverantörer än SKOP-research AB.

YRKANDEN M.M.

SKOP-research AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om eftersom Göteborgs Stads Upphandlingsbolag AB (Upphandlingsbolaget) i utvärderingen har frångått ett av skallkraven som var anledningen till att bolaget avstått från att lämna anbud.

Bolaget anför sammanfattningsvis följande.

Upphandlingsbolaget har bjudit in till anbudsgivning på "Generell leverantör för marknads- opinions- och attitydundersökningar" med tillhörande tjänster. Bland skallkraven ingick att lämna en redovisning av två fiktiva uppdrag med prisuppgift som även utgjorde underlag för rangordning av anbudsgivarna.

Det ena av de fiktiva uppdragen "Fiktivt uppdrag nr 2" bestod av en SMS-undersökning med villkor att "SMS-svaret skulle vara kostnadsfritt för respondenten".

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2**DOM**

Inget av de tre vinnande anbuden har visat att de kan uppfylla kravet, ändå har de tilldelats upphandlingen. En av leverantörerna skriver till exempel att "Det finns i dag ingen etablerad tjänst som kan utnyttjas för att möjliggöra att det går att delta i en undersökning där SMS-svaret blir kostnadsfritt.

I anbudsunderlaget efterfrågades som ett skallkrav att anbudsgivarna skulle lämna redogörelse för och pris på två fiktiva uppdrag. Det ena av dem gällde en sms-undersökning.

I punkten 3.1.7 i förfrågningsunderlaget står bland annat specifikt om de fiktiva uppdragen att "Offerten/redogörelsen skall påvisa att leverantören har förstått och tagit till sig samtliga av våra kvalificerande krav på tjänsten och kommer att arbeta med våra krav på ett kvalitetssäkrat sätt under avtalsperioden. Observera vikten av att offerterna/redogörelserna motsvarar en genomtänkt och realistisk genomförandeprocess då underlag som ej uppfyller eller behandlar våra kvalificerande krav i upphandlingen innebär diskvalificering."

Ett av kraven för det fiktiva uppdraget nr 2 var att "SMS-svaret skall vara kostnadsfritt för respondenten". Detta svar har förtydligats i två svar på frågor under anbudstiden.

Fråga 1: Ni kräver att sms-svaren ska vara kostnadsfria. Menar ni då att vi inte får lägga på en avgift på sms-svaren eller menar ni att även trafikavgiften ska vara 0 kr (dvs. den avgift som mobiloperatören ta ut).

Svar: Kostnaden för sms-svaren ska betalas av mottagaren. Alltså ska den kostnaden läggas i priset.

Fråga 2: Kraven i fiktivt uppdrag 2 anger att SMS-svaret ska vara kostnadsfri för respondenten. Är det tekniskt möjligt att i Sverige skicka SMS-svar på mottagarens bekostnad.

Svar: Ja, det är möjligt.

Upphandlingsbolaget hävdar i sitt yttrande till förvaltningsrätten att "Det går att skicka sms på mottagarens bekostnad i Sverige". SKOP lyckades inte hitta någon sådan leverantör, varför bolaget avstod från att lämna anbud.

Trots att Upphandlingsbolaget påstår att det går att sända sms på mottagarens bekostnad i Sverige så frångår man detta skallkrav i upphandlingen. Inget av de tre antagna anbuden har beskrivit ett sådant undersökningsupplägg som uppfyller kravet. Tvärtom så föreslås alternativa upplägg av två av anbudsgivarna. På grund härav ska upphandlingen därför göras om i sin helhet.

Upphandlingsbolaget anför därutöver i sitt yttrande till förvaltningsrätten att "naturligtvis går det bra att på annat sätt tillse att respondenten inte får någon kostnad för sitt svar."

Under anbudstiden meddelades som svar på fråga 12 att "Den fiktiva undersökningen skall redovisas på det sätt som vi efterfrågar i upphandlingen, dvs. inga alternativa metoder kommer att hanteras i utvärderingen av anbuden."

Som framgår av denna redovisning har Upphandlingsbolaget bytt åsikt om hur upphandlingen skall genomföras efter det att anbudstiden gått ut.

Om bolaget under anbudstiden meddelats att Upphandlingsbolaget skulle frångå sitt skallkrav samt kommunicerat att man för det fiktiva uppdraget 2

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 5
4664-11

avså att frångå förbudet för alternativa metoder så hade även SKOP lämnat anbud.

Göteborgs Stads Upphandlingsbolag AB (Upphandlingsbolaget) yrkar att bolagets ansökan ska avslås och anför sammanfattningsvis följande.

De leverantörer som har fått tilldelning i upphandlingen har uppfyllt samtliga krav som har ställts. Upphandlingsbolaget har inte bortsett från något krav vid utvärderingen.

Upphandlingsbolaget har i upphandlingen ställt krav på att anbudsgivarna ska offerera och redogöra för två fiktiva uppdrag. Det ena av dem är en sms-undersökning, som ska vara kostnadsfri för respondenten. Under anbudsstiden inkom två frågor om avseende sms-undersökningen. Den ena gällde om det var möjligt att skicka sms på mottagarens bekostnad i Sverige och den andra om den andra om även trafikavgiften ska vara gratis för respondenten. Frågorna besvarades med att det är möjligt och att kostnaden för sms-svaren ska betalas av mottagaren, varför den kostnaden ska läggas i priset.

Det går, enligt vad Upphandlingsbolaget erfarit, att skicka sms på mottagarens bekostnad i Sverige genom att teckna avtal med telefonioperatörerna och naturligtvis går det även på annat sätt att tillse att respondenten inte får någon kostnad för sitt svar.

De anbudsgivare som har antagits i upphandlingen har uppgett att de kan genomföra sms-undersökningen utan kostnad för respondenten och även redogjort för hur de kan lösa detta.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 6
4664-11

Upphandlingsbolaget har ingen anledning att ifrågasätta anbudsgivarnas uppgifter och har inte, som SKOP påstår, frångått något krav vid utvärderingen av anbud.

Upphandlingsbolaget har i upphandlingen ställt krav på att leverantörerna ska redogöra för två fiktiva uppdrag. Ett av dessa är en sms-undersökning som ska vara kostnadsfri för respondenten. Hur detta ska lösas har inte reglerats av Upphandlingsbolaget utan det har varit fritt för anbudsgivarna att välja metod. Samtliga sju anbudsgivare som lämnat in anbud har svarat att de kan genomföra denna fiktiva undersökning på sätt som innebär att den är kostnadsfri för respondenterna.

Fråga 12 i frågor och svar som bolaget nämner behandlar en helt annan frågeställning än den som är aktuell och har ingen relevans i målet. Frågan avsåg om man kunde lämna en fiktiv offert på en undersökning med en alternativ metod än den i fiktivt uppdrag 2 eftersom frågeställaren inte ansåg att det fiktiva uppdraget 2 var förenligt med vetenskapliga metoder.

Kravet på att sms-undersökningar ska vara kostnadsfria för respondenten har varit det samma genom hela upphandlingen och Upphandlingsbolaget har inte antagit något anbud som inte uppfyller kravet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU 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 beaktas.

Av Regeringsrättens (numera Högsta Förvaltningsdomstolen) avgörande (RÅ 2009 ref. 69) framgår att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att förvaltningsrätten bör pröva bara de grunder som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagen. För att en upphandling enligt LOU ska uppfylla unionsrättens krav på likabehandling ska leverantörer och de produkter som erbjuds behandlas lika. De förfaranden som används av en upphandlande myndighet ska tillämpas på samma sätt mot alla leverantörer som deltar i en upphandling.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets s.k. skallkrav 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.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

I förfrågningsunderlaget punkten 3.1.7 ställs krav på redovisning av två fiktiva uppdrag, varav det ena avser en sms-undersökning. I förfrågningsunderlagets bilaga 2 anges att sms-svaret i denna undersökning ska vara kostnadsfritt för respondenten. Varken i förfrågningsunderlaget eller i de svar som återopats av SKOP anges att detta krav måste lösas på visst sätt. Det har sålunda stått anbudsgivarna fritt att själva bestämma metod för hur detta krav ska lösas. De leverantörer som lämnat anbud i upphandlingen har redovisat lösningar på kravet. Upphandlingsbolaget har därför inte antagit några anbud som står i strid med uppställda skallkrav på sätt SKOP gör gällande.

Sammanfattningsvis medför det som SKOP anför och har visat inte att Upphandlingsbolaget har brutit mot någon bestämmelse i LOU. Grund för ingripande enligt 16 kap. 5 § LOU finns därför inte, varför SKOP:s ansökan ska avslås.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit fördraganden Michaël Koch.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 3109/1B LOU