



KLAGANDE

Statistikkonsulterna Jostat & Mr Sample AB, 556583-3372
Gårdavägen 1
412 50 Göteborg

Ombud: Magnus Pettersson
c/o Statistikkonsulterna Jostat & Mr Sample AB
Gårdavägen 1
412 21 Göteborg

MOTPART

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

KONKURRENSVERKE	
2011 -09- 0 9	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 16 juni 2011 i mål nr 4733-11,
se bilaga A

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Statistikkonsulterna Jostat & Mr Sample AB har i skrivelse inkommen till
kammarrätten den 7 juli 2011 fullföljt sin talan.

I målet har inkommit uppgifter som visar att Göteborgs Stads Upphandlings
AB ingått avtal med leverantör den 29 juni 2011 angående målgrupp Hy-
resgäster i den aktuella upphandlingen.

Kammarrätten har den 8 juli 2011 avslagit ett yrkande om interimistiskt beslut.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE


Av 16 kap. 10 § första stycket lagen (2007:1091) om offentlig upphandling framgår att när en förlängd avtalsspärr gäller enligt 9 §, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten avgjort målet. Enligt 16 kap. 13 § samma lag får överprövning av en upphandling inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Göteborgs Stads Upphandlings AB har slutit avtal med annan leverantör än Statistik konsulterna Jostat & Mr Sample AB efter att det gått mer än tio dagar från det att förvaltningsrätten avgjort målet. Kammarrätten är därmed förhindrad att överpröva upphandlingen. Överklagandet ska därför avvisas.

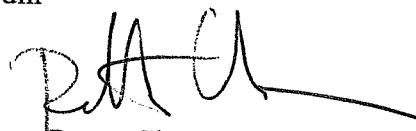
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Göran Bodin



Ann-Marie Holmstedt
referent



Petter Classon



Åsa Gren



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM
2011-06-16
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
4733-11 E
Enhet 2:2

Sida 1 (10)

AB14

SÖKANDE

Statistikkonsulterna Jostat & Mr Sample AB, 556583-3372
Gårdavägen 1
412 50 Göteborg

Ombud: Magnus Pettersson
Statistikkonsulterna Jostat & Mr Sample AB
Gårdavägen 1
412 50 Göteborg

MOTPART

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

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag har genomfört ramavtalsupphandlingen "Specialister för olika målgrupper inom marknads-, opinions- och attitydundersökningar" (dnr 0104/11). Upphandlingen har delats upp efter ett antal målgrupper, bl.a. hyresgäster.

Statistikkonsulterna Jostat & Mr Sample AB (bolaget) har lämnat anbud avseende målgruppen hyresgäster.

Bolaget har uteslutits ur upphandlingen genom uteslutningsbeslut den 18 april 2011 med följande motivering. Bolaget har inte ansetts uppfylla kraven på tjänsten. Bolaget har inte tydligt redogjort för sina specialistkunskaper inom målgruppen hyresgäster. Bolaget visar i sitt anbud att det är en duktig generalist på undersökningar och enkäter i allmänhet. Det finns inga tydliga bevis, intyg, publiceringar etc. som utmärker bolagets specialistkunskaper eller någon annan information som pekar på att bolaget särskilt utmärker sig som specialist inom aktuell målgrupp.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att bolaget inte ska uteslutas ur upphandlingen. Som skäl för sin begäran om överprövning anför bolaget i huvudsak följande. Bolaget har lämnat den dokumentation och de redogörelser som på en tillräcklig nivå beskriver dess specialistkunskaper inom det offererade området hyresgäster. I bilagan "Krav på tjänsten", punkt 3, beskrivs kortfattat bolagets metodik vid hyresgästundersökningar. Denna baseras på s.k. NKI-metodik (Nöjd Kund Index). NKI är en metodik som ställer stora krav på statistisk kompetens samt förmåga att anpassa metoderna till aktuella målgrupper. Endast de mest seriösa undersökningsföretagen på marknaden har denna kompetens. Bolaget anser att det

genom referenser och meritförteckningar har bevisat kompetensen. Metodiken måste naturligtvis anpassas till situationen med hyresgästundersökningar och detta har bolaget gjort sedan lång tid tillbaka vilket framgår av de referensuppdrag som bolaget bifogat anbudet. Från bilagan "Krav på tjänsten" samt de meritförteckningar och referenser som bolaget har bifogat anbudet framgår att bolaget har den kompetens som krävs. Bolaget har den erfarenhet som fordras för att kunna genomföra de uppdrag som den upphandlande myndigheten efterfrågar. Bolagets beskrivning är medvetet kortfattad, men beskrivningen är fullt tillräcklig med anledning av de frågor som den upphandlande myndigheten ställt. I förfrågningsunderlaget efterfrågas inte heller publiceringar, betyg eller intyg specifikt, varför avsaknaden av dessa inte kan ligga till grund för uteslutning. Sammantaget innebär detta att bolaget ska betraktas som specialister inom hyresgästundersökningar. Bolaget kommer att lida skada av upphandlande myndighets beslut om det inte rättas.

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag bestrider bolagets ansökan om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten avslår ansökan. Som grund för inställningen anförs i huvudsak följande. Bolaget har inte uppfyllt de krav som ställts på tjänsten i upphandlingen. Upphandlingen har delats upp i olika målgrupper eftersom det bland de upphandlande myndigheter som kommer att avropa från ramavtalet finns behov av leverantörer med specialistkunskap inom dessa målgrupper. För att anbudsgivarna ska visa att de besitter specialistkunskap om den målgrupp de lämnar anbud för ställs krav på tjänsten som anbudsgivarna måste uppfylla för att vara kvalificerade. Bolaget har inte uppfyllt kraven 1, 3 och 9. Vad gäller krav 9 ska leverantören kunna göra en utförlig djupanalys och på ett statistiskt korrekt sätt redogöra för resultatet. Leverantören ska exempelvis utifrån det statistiska materialet kunna rekommendera vilka utvecklingsområden som ska prioriteras i det fortsatta förbättringsarbetet med utgångspunkt i deras specialistkunskaper inom området och i relation till det specifika uppdrag-

et. Leverantören ska i sitt anbud ge exempel på hur en analys och utvärdering ser ut för sitt specialistområde. – Bolagets anbud innehåller inga bevis, intyg, publiceringar eller liknande som visar att bolaget besitter specialistkunskap för målgruppen hyresgäster. Bolaget har inte redovisat en metodteknik som är målgruppsanpassad och inte heller motiverat hur den stödjer det eftersträvade resultatet. En NKI-undersökning går att applicera på många olika målgrupper och visar inte att bolaget besitter den kunskap om målgruppen hyresgäster som eftersträvas i upphandlingen. Den uppdragsbeskrivning bolaget hänvisar till innehåller inte något exempel på hur en djupanalys och utvärdering ser ut för målgruppen hyresgäster. Eftersom bolaget inte har uppfyllt de krav som ställts har de rätteligen uteslutits ur upphandlingen.

Bolaget anför följande angående kraven 1, 3 och 9.

Krav 1: Referensuppdragen hänvisar till specifika uppdrag gällande hyresgästundersökningar. Därmed har bolaget påvisat att det har den specialistkompetens som gäller den specifika målgruppen. Bolagets specialistområde ligger inom analys av attitydundersökningar. Som framgår av handlingarna har det relevant erfarenhet inom detta område. I uteslutningsbeslutet framhålls t.o.m. att "Leverantören visar i sitt anbud att den är en duktig generalist på undersökningar och enkäter i allmänhet...". Därmed har bolaget påvisat den efterfrågade specialistkompetensen. Uppräkningen av vad som ska skickas in "... olika bevis, intyg, publiceringar etc. ..." är en vag lista av exempel på dokument som skulle kunna ligga till grund för bedömningen. Det framgår inte av den formulering som används att samtliga dokumenttyper skulle vara absolut nödvändiga. Eftersom det inte uttryckligen framgår vilket eller vilka dokument som är ett absolut krav är det felaktigt att utesluta bolaget enbart på grund av att en viss dokumenttyp skulle saknas. Att fordra att "publiceringar" ska bifogas anbudet är saklöst och irrelevant. "Publiceringar" generellt har inget egentligt meritvärde om

dessa endast förekommit i t.ex. interna media, dagspress eller motsvarande. För att publiceringar ska vara relevanta som bedömning av meriter måste det handla om publiceringar i t.ex. vetenskapliga sammanhang. Det vinnande anbudet från Tyréns har bifogat publiceringar som bara kan betraktas som subjektiva partsinlagor. Bolaget anser att dessa ska lämnas utan avseende då de saknar relevans för att värdera kompetens av den avancerade art som efterfrågas. Evidens BLW har inte bifogat någon publicering alls. Men trots detta har företaget inte uteslutits på grund av att publiceringar saknas.

Krav 3: Bolaget har redovisat att det kommer att arbeta med NKI-metodik som presenteras med faktoranalyser, deskriptiva analyser och prioriteringsdiagram. I utvärderingen kommer det att presentera förslag på förbättringsarbeten som resultaten leder fram till. Eftersom ingen mer detaljerad beskrivning uttryckligen efterfrågas är anbudet tillräckligt för att kunna kvalificeras. De nämnda metoderna är statistiska metoder vars syfte är att skapa en modell för hur olika faktorer påverkar den sammantagna uppfattningen av, i detta fall, en hyresvärd. Metoderna är väl etablerade, men fordrar trots detta en mycket grundlig statistisk kompetens, specialiserad programvara, lång erfarenhet samt en förmåga att omsätta resultaten i termer som är adekvata för uppdragsgivaren. Detta ställer höga krav på de konsulter som ska delta i projekten. Som framgår av handlingarna som bolaget refererar till i anbudet har bolaget denna kompetens. Speciellt har bolaget redovisat att det har den kompetens som är nödvändig för att kunna genomföra de statistiska analyserna som ligger till grund för övriga resultat. En granskning av de vinnande anbuden visar att båda uppger att de arbetar med NKI-metodik. Evidens BLW hänvisar även till den ännu mer avancerade och delvis kontroversiella metoden P15 (Partial Least Squares). Tyréns utlovar att man arbetar med klusteranalys, en metod som fordrar omfattande erfarenhet och teoretiskt underbyggd kompetens. Från deras insända meritförteckningar framgår inte att någon av de namngivna

konsulterna har statistisk kompetens vilken är nödvändig för att kunna ansvara för sådan avancerad analys. Eftersom de vinnande anbudena saknar den kompetens som fordras för att kunna genomföra utlovade analyser måste deras utfästelser beträffande metodik lämnas utan avseende. Därmed återstår ingen relevant skillnad mellan de antagna anbudena och bolagets. Snarare följer att bolagets kompetens är högre än de vinnande anbudens och eftersom deras anbud ansetts kvalificerade följer det att bolagets också ska anses kvalificerat på samma grund.

Krav 9: Den upphandlande myndighetens beskrivning av vad som krävs under krav 9 stämmer inte med förfrågningsunderlaget. Ett exempel på uppdrag som efterfrågas under krav 9 har bifogats anbudet. Inga krav därutöver har ställts på hur exemplet ska utformas, vad det ska innehålla eller hur mycket det ska omfatta. Endast uttryckligen angivna krav kan ligga till grund för uteslutning och därav följer att bolagets exempel är tillräckligt för att det ska anses kvalificerande.

Bolaget uppfyller kraven 1, 3 och 9 såtillvida att den dokumentation som uttryckligen har krävts har redovisats och den sammantagna dokumentationen visar att bolaget är kvalificerat. Vidare hävdas att konkurrerande anbud, som antagits, dels saknar den kompetens som fordras för att genomföra uppdrag med de metoder som de hänvisar till, dels inte redovisat mer relevant dokumentation än bolagets anbud. Bolagets anbud är minst likvärdigt, eller mer kvalificerat än, de antagna anbudena. Konkurrerande anbud har bedömts utifrån andra grunder än bolaget, vilket är i strid med kraven på likabehandling i LOU.

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag anför därefter i huvudsak följande. De undersökningsmetoder och statistiska metoder som bolaget redogör för att det besitter går att applicera på många olika målgrupper och innebär inte att bolaget har den kunskap om hyresgäster som efterfrågas i

upphandlingen. Om den upphandlande myndigheten hade efterfrågat specialistkompetens på statistik hade bolagets anbud troligen uppfyllt kravet. För att kunna använda statistik på ett konstruktivt sätt och nå det resultat som eftersträvas måste leverantörerna kunna nå målgruppen på ett för målgruppen bra sätt. För att säkerställa att leverantörerna klarar det ställs i upphandlingen krav på specialistkompetens om målgruppen. Bolaget har inte i sitt anbud visat att det besitter sådan kompetens. Det har inte ställts krav i upphandlingen att publiceringar ska bifogas, däremot att specialistkunskap kring den specifika målgruppen kan visas på så sätt.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 16 kap. 5 § LOU anges. 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.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

Utredningen

Under delmomentet "Krav på tjänsten" anges tio krav som leverantören ska uppfylla. De tre krav som den upphandlande myndigheten inte ansett att bolaget uppfyller redovisas nedan tillsammans med bolagets svar.

Krav 1: Leverantören skall i sitt anbud tydligt beskriva vilken specialistkompetens denna besitter och genom olika bevis, intyg, publiceringar etc. påvisa att leverantören är allmänt erkänd som en pålitlig källa för marknads-, opinions- och attitydundersökningar för en viss målgrupp samt

att denna har tidigare relevant erfarenhet av arbete inom sitt specialistområde.

Bolagets svar: Vi hänvisar till referensuppdrag, kompetensplan samt meritförteckningar av våra föreslagna konsulter. Vi har sedan 1995 genomfört uppdrag som svarar mot de efterfrågade tillsammans med våra leverantörer.

Krav 3: Leverantören skall inom sin specialitet arbeta med en särskilt målgruppsanpassad metodteknik. Leverantören skall i sitt anbud redovisa vilken metodteknik den arbetar med och motivera på vilket sätt den stödjer det eftersträvade resultat.

Bolagets svar: Planeringen av undersökningar genomförs med vedertagen metodik där olika faktorer tas fram ur frågeformuläret. Faktorerna pekar på förbättringsområden som kan prioriteras av uppdragsgivaren. Resultaten presenteras med prioritetsdiagram, faktoranalyser samt deskriptiva analyser. I utvärderingen kommer vi att presentera förslag på förbättringsarbeten som resultaten leder fram till.

Krav 9: Leverantören skall i sitt anbud ge exempel på hur en analys och utvärdering ser ut för sitt specialistområde.

Bolagets svar: Se vår bifogade uppdragsbeskrivning.

I bolagets ”uppdragsbeskrivning” beskrivs ett aidentifierat tidigare utfört uppdrag, en hyresgästundersökning. Bolaget beskriver att NKI-analys användes och vad den innebär. Bolaget beskriver också att all databearbetning i uppdraget genomfördes i QlikView.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolagets anbud har inte utvärderats av den upphandlande myndigheten eftersom kraven 1, 3 och 9 i delmomentet ”Krav på tjänsten” inte ansetts uppfyllda. Bolaget har inte grundat sin talan på att de aktuella kraven är otillräckligt transparenta eller otydliga utan på att den upphandlande myndigheten gått utöver vad kraven stadgar. Frågan i målet är om den upphandlande myndigheten har haft fog för sitt beslut att inte utvärdera bolagets anbud.

Upphandlingen syftar till att tilldela den leverantör eller de leverantörer kontrakt som har specialistkompetens inom de olika målgrupperna. Med

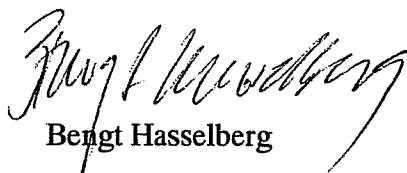
specialist avses enligt förfrågningsunderlaget p. 3.1.1 en leverantör som har omfattande kunskap eller förmåga baserad på forskning, studier, metod eller erfarenhet inom en viss målgrupp. Krav 1 bör ses mot denna bakgrund. Leverantören ska tydligt beskriva vilken specialistkompetens den har inom den målgrupp för vilken den lämnar anbud. Kravet får anses medföra en skyldighet för leverantören att förebringa bevisning som styrker att den är en specialist inom målgruppen i den meningen att den är allmänt erkänd som en pålitlig källa för målgruppen. Bolaget har ingett kompetensplan, meritförteckningar samt referensuppdrag för att påvisa att det besitter specialistkompetens. Frågan är om ingivna handlingar visar den efterfrågade kompetensen. Av kompetensplanen framgår vilka konsulter som ska delta i de aktuella undersökningarna och vilka ansvarsområden inom bolaget respektive konsult har. Konsulternas erfarenheter, utbildningar m.m. framgår av varje konsults meritförteckning. Handlingarna ger emellertid inte information om vilken kompetens konsulterna har vad gäller målgruppen hyresgäster. Bolaget har genom hänvisningen till referensuppdragen visat att bolaget arbetat med kundundersökningar av hyresgäster, vilket bör innebära att bolaget har en viss erfarenhet av arbete med målgruppen. Förvaltningsrätten anser däremot inte att bolaget tydligt beskrivit vilken specialistkompetens det har inom den efterfrågade målgruppen. Genom åberopade dokument och vad som framgår av anbudet i övrigt har bolaget således inte styrkt att det är allmänt erkänt som en pålitlig källa för den aktuella målgruppen. Det sagda innebär att bolaget inte uppfyller krav 1.

Eftersom bolaget inte uppfyller krav 1 har den upphandlande myndigheten redan av den anledningen haft skäl för att inte utvärdera bolagets anbud. Det saknas därför skäl för att pröva om bolaget uppfyller resterande två krav.

Bolaget anför att de vinnande leverantörerna i målgruppen hyresgäster inte uppfyller samtliga krav på tjänsten. Eftersom bolagets anbud rätteligen inte utvärderats har bolaget inte lidit skada av att andra leverantörers anbud antagits och ansetts - rätt eller fel - uppfylla förfrågningsunderlagets samtliga krav. Det saknas därför anledning till att pröva bolagets talan i denna del.

Det ovan sagda innebär att ansökan ska avslås.

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



Bengt Hasselberg
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Jessica Albertsson.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

