



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Frida Axelsson
 Föredraganden

DOM
 2010-11-15
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 5391-10
 Enhet 1

SÖKANDE

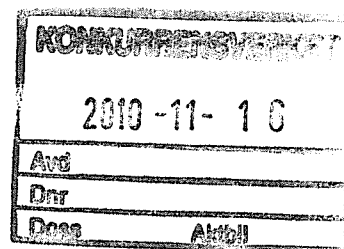
IC Quality AB, 556588-5117

Ombud: Advokat Ulf Djurberg och Jur.kand. Caroline Falconer
 Setterwalls Advokatbyrå Stockholm AB
 Box 1050
 101 39 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

Ombud: Verksjurist Essa Malmqvist
 Trafikverket
 781 89 Borlänge



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår IC Quality AB:s ansökan om överprövning av Trafikverkets upphandling av medarbetarundersökningar (diarenummer TRV 2010/62267 A).

Förvaltningsrättens upphäver det interimistiska beslutet från den 3 september 2010.

BAKGRUND

Trafikverket genomför offentlig upphandling ”Medarbetarundersökning” diarenummer TRV 2010/62267 A. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande över tröskelvärdet och avser medarbetarundersökningar för verkets ca 6 500 anställda. Initialt är inriktningen att medarbetarundersökningen ska genomföras en gång per år. Upphandlingen omfattar avtalsperioden 2010-09-13 – 2012-09-12 med möjlighet för Trafikverket att förlänga avtalet med maximalt två år. Trafikverket har i tilldelningsbeslut antagit anbud från CMA Research AB med motivering att anbudet uppfyller samtliga ska-krav och erhåller lägst jämförelsesumma efter utvärdering enligt utvärderingsmodell i Anbudsformuläret.

Förvaltningsrätten har den 3 september 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

IC Quality AB (nedan IC Quality) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas så att deras anbud ska kvalificeras, vara med i utvärderingen och tilldelas ramavtalet. Till stöd för talan anförs i huvudsak följande. IC Quality är ett konsultföretag i tjänstesektorn som framförallt arbetar med att utveckla företags relationer till medarbetare, kunder och leverantörer. Företaget har en kundbas som består av både offentliga och privata organisationer. IC Quality behandlar ca 70 000 enkäter per år och har genomfört undersökningar för ett 70-tal kunder. 16 av dessa kunder har fler än 2 000 anställda. Av tilldelningsbeslutet framgår att IC Qualitys anbud har förkastats på grund av att anbudet inte uppfyller ska-kravet enligt UF. 614, Krav på erfarenhet. Vidare anges att anbudet inte uppfyller kravet vad avser referensuppdragens omfattning. Trafikverket har på IC Qualitys förfrågan per telefon uppgett att anbudet inte uppfyller kravet eftersom ett av företagets referensuppdrag inte hade en omfattning på 2 000 respondenter.

Av förfrågningsunderlaget framgår i punkt UF. 614 i att det utgör ska-krav att anbudsgivaren under de senaste tre (3) åren ska ha genomfört eller för närvarande genomföra minst två (2) uppdrag, som kan anses *likvärdiga med det uppdrag som efterfrågas i Upphandlingen* (inriktning, omfattning, frågeområden, etc.). Vidare framgår att anbudsgivaren visar att kravet är uppfyllt genom att med anbudet ge in två (2) referensuppdrag av liknande karaktär samt att redovisningen bland annat ska innehålla en kort beskrivning av uppdraget.

Trafikverket har vidare i förfrågningsunderlaget föreskrivit att leverantören ska ange minst två (2) uppdrag per delområde som anbudet omfattar, som kan anses likvärdiga med det uppdrag som efterfrågas i denna upphandling. IC Quality har i sitt anbud angett följande två referensuppdrag, likvärdiga med det uppdrag som upphandlingen avser:

1. Försvarets materielverk avseende genomförande av medarbetaruppföljningar sedan 2008.
2. Täby kommun avseende genomförande av medarbetaruppföljning sedan april månad 2010.

IC Qualitys referensuppdrag är likvärdiga med det uppdrag som efterfrågas i upphandlingen. IC Qualitys anbud innehåller korta beskrivningar av uppdragen, tidsperiod, uppdragsgivare med kontaktperson och kontaktuppgifter och uppfyller kriterierna i ska-kravet i punkt UF. 614.

Trafikverkets har per telefon uppgett att anbudet inte kvalificerats då ena referensuppdraget inte omfattade 2 000 respondenter. Något sådant krav framgår inte av förfrågningsunderlaget. I punkt UF. 614 anges att "[a]nbudsgivaren ska ha dokumenterade kunskaper och erfarenheter av att genomföra medarbetarundersökningar i stora rikstäckande organisationer med minst 2 000 respondenter". Detta krav har dock inte kopplats till kra-

vet på referensuppdrag och det framgår således inte av förfrågningsunderlaget att referensuppdragen (som ska vara likvärdiga med det uppdrag som efterfrågas) ska avse undersökningar beträffande fler än 2 000 respondenter.

IC Quality vitsordar att det finns ett krav på att anbudsgivaren ska ha dokumenterade kunskaper och erfarenheter av att genomföra medarbetarundersökningar i stora rikstäckande organisationer med minst 2 000 respondenter. Detta krav har dock inte knutits till kravet på referensuppdrag. IC Quality betvivlar inte att Trafikverkets syfte med kravet på referensuppdrag har varit det som Trafikverket gör gällande. Det strider emellertid mot transparensprincipen att på detta sätt, utifrån ett för anbudsgivaren oklart syfte, tillämpa kraven i förfrågningsunderlaget.

IC Quality, har uppfyllt kravet på att bolaget ska ha dokumenterade kunskaper och erfarenheter av att genomföra medarbetarundersökningar i stora rikstäckande organisationer med minst 2 000 respondenter genom att i anbudet redogöra för sina kunder med betydligt fler än 2 000 medarbetare för vilka medarbetsundersökningar utförts. I presentationen i anbudet framgår att IC Quality, har genomfört medarbetarundersökningar hos t.ex. Arbetsförmedlingen, Täby kommun, Östersunds kommun, Landstinget i Kalmar län, Jämtlands läns landsting och Landstinget i Östergötland. Vidare framgår under respektive projektpersonals CV i anbudet att IC Quality även har genomfört medarbetarundersökningar hos Tiohundra, Danderyds sjukhus, Capio Sjukvård, Södersjukhuset och Karolinska Universitetssjukhuset. Samtliga dessa undersökningar har inneburit betydligt fler än 2 000 respondenter, t.ex. har undersökningarna hos Arbetsförmedlingen, Landstinget i Östergötland och Karolinska Universitetssjukhuset var för sig inneburit fler än 10 000 respondenter. Att IC Quality har kunskap och erfarenhet av att genomföra medarbetarundersökningar i stora rikstäckande

organisationer med minst 2 000 respondenter är således klart och framgår av anbudet.

Att inte kvalificera IC Qualitys anbud är därför felaktigt och i strid med förfrågningsunderlaget och den i 1 kap. 9 § LOU angivna principen om öppenhet och förutsebarhet.

Trafikverket motsätter sig bifall till IC Qualitys ansökan om överprövning av upphandlingen och uppger i huvudsak följande. IC Quality har inte uppfyllt gällande ska-krav enligt punkten UF.614 i förfrågningsunderlaget då bolaget inte lämnat någon referens där kravet på dokumenterad kunskap och erfarenhet av att genomföra medarbetarundersökningar i stora rikstäckande organisationer med minst 2 000 respondenter uppfylldes. Eftersom ska-kravet inte var uppfyllt förkastades bolagets anbud. Trafikverket kan notera att ovan angivet krav inte är återgivet i dess helhet i bolagets ansökan om överprövning då det inledande kravet om dokumenterade kunskaper och erfarenheter av att genomföra medarbetarundersökningar i stora rikstäckande organisationer med minst 2 000 respondenter inte tagits med alls. Att "bryta ut" delar av uppställt krav i den angivna punkten, på det sätt bolaget gjort i sin ansökan om överprövning, är därför inte korrekt. Det finns inte heller någon otydlighet i kravet som bolaget gör gällande då kravet på erfarenhet som uppställdes i den ovan angivna punkten ska ses i ett sammanhang. Det uppställda ska-kravet uppfyller därmed de grundläggande principerna om öppenhet och förutsebarhet enligt LOU.

Trafikverket kan konstatera att i samband med att bolaget tog kontakt med Trafikverket efter tilldelningsbeslutet uppfattade verket att bolaget hade frågor gällande den lämnade referensen avseende Försvarets materielverk och att denna inte uppfyllde kravet på en stor rikstäckande organisation med minst 2 000 respondenter. Trafikverkets bedömning beträffande den referensen var således det som behandlades i det samtalet. Det är dock

även så att bolagets referens Täby kommun inte uppfyllde ska-kravet då Täby kommun inte är en rikstäckande organisation, vilket också följer av uppställt krav. Det framgår klart av upphandlingsprotokollet att anbudet från bolaget förkastades på grund av att referensuppdragen inte uppfyllde kravet. Det torde därför inte råda någon tvekan om att inget av de lämnade referensuppdragen uppfyllde aktuellt ska-krav och att detta var orsaken till att anbudet förkastades.

Vad gäller kravet om minst 2 000 respondenter beträffande Försvarets materielverk kontrollerade Trafikverket detta med den referensperson som bolaget angett i sitt anbud och fick då bekräftat att Försvarets materielverk inte uppfyllde detta krav. Beträffande Täby kommun torde det vara ostridigt att detta inte en rikstäckande organisation.

Vad gäller bolagets framställda invändning att de genomfört flera medarbetarundersökningar som uppfyllt de ska-krav som nu är aktuellt och att detta angetts i presentationen av anbudet, kan Trafikverket i den delen konstatera att så länge den av bolaget lämnade referenserna i anbudsformuläret inte uppfyller uppställt ska-krav blir konsekvensen den att anbudet inte uppfyller kvalifikationskraven och därför måste förkastas. Om så inte hade skett hade Trafikverket brutit mot LOU.

Trafikverket har genom att förkasta bolagets anbud i aktuell upphandling följt uppställt ska-krav i förfrågningsunderlaget gällande referensuppdrag. Förfrågningsunderlaget har varit tydligt och klart och följt de grundläggande principer om öppenhet och transparens som gäller enligt LOU.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

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

Av 1 kap. 9 § LOU framgår 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.

Förfrågningsunderlaget

UF. 614 Krav på erfarenhet

Anbudsgivaren ska ha dokumenterade kunskaper och erfarenheter av att genomföra medarbetarundersökningar i stora rikstäckande organisationer med minst 2000 respondenter.

Anbudsgivaren ska under de senaste tre (3) åren ha genomfört eller för närvarande genomföra minst två (2) uppdrag, som kan anses likvärdiga med det uppdrag som efterfrågas i denna upphandling (inriktning, omfattning, frågeområden, etc.). Uppdrag ska ha genomförts med för kunden godkänt resultat avseende kvalitet, kostnad och tidshållning.

Det uppdrag som vi efterfrågar beskrivs mer i Bilaga 2 Kravspecifikation.

Anbudsgivaren visar att kravet är uppfyllt genom att med anbud inge två (2) referensuppdrag av liknande karaktär. Referensuppdragen inges i form av ifylld referensblankett, flik 5 i bilaga 3, Anbudsformulär.

Redovisningen ska innehålla en kort beskrivning av uppdraget (omfattning, teknisk nivå, eventuella underleverantörer etc.), tidsperiod, uppdragsgivare med kontaktperson och kontaktuppgifter (telefonnummer och e-post).

Trafikverket kan komma att kontakta angivna referenser för att verifiera att lämnade uppgifter är riktiga och att uppdragen genomförts med godkänt resultat.

Förvaltningsrättens bedömning

Trafikverket har i förfrågningsunderlaget i punkt UF. 614 ställt upp de krav på erfarenhet hos anbudsgivaren som krävs för att anbudsgivaren ska kvalificeras till nästa steg i utvärderingen av anbuden i upphandlingen. Först anges att anbudsgivaren ska ha dokumenterade kunskaper och erfarenheter av att genomföra medarbetarundersökningar i stora rikstäckande organisationer med minst 2 000 respondenter. Vidare anges att anbudsgivaren ska ha genomfört minst två uppdrag som kan anses likvärdiga med det uppdrag som efterfrågas i upphandlingen. Anbudsgivaren ska visa att kravet är uppfyllt genom att inge två referensuppdrag av liknande karaktär.

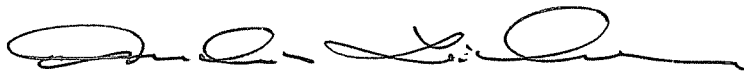
Förvaltningsrätten anser att det av den aktuella punkten i förfrågningsunderlaget klart framgår att referensuppdragen som ska ges in avser att styrka kravet på genomförda uppdrag av *liknande karaktär* som upphandlingens uppdrag. Kravet att anbudsgivaren ska ha dokumenterade kunskaper och erfarenheter av att genomföra medarbetarundersökningar i stora rikstäckande organisationer med minst 2000 respondenter har enligt förvaltningsrätten genom den valda formuleringen knutits till kravet på referensuppdrag.

IC Quality har yrkat att upphandlingen ska rättas på så sätt att deras anbud ska kvalificeras, utvärderas och tilldelas upphandlingen. Förvaltningsrätten bedömer att IC Qualitys anbud vad gäller lämnade referensuppdrag inte kan anses uppfylla kravet på att avse uppdrag av liknande karaktär som det i upphandlingen efterfrågade. De lämnade referensuppdragen avser Täby kommun med 2 191 respondenter och Försvarets materielverk, som enligt obestridd uppgift från Trafikverket avser mindre än 2 000 respondenter. Förvaltningsrätten anser att utifrån den beskrivning av uppdraget som Trafikverket lämnat i förfrågningsunderlaget, med 6 500 anställda indelade i 15 verksamhetsområden fördelade på ett stort antal orter i Sverige, kan inte

de lämnade referensuppdragen utifrån den i anbudet lämnade beskrivningen av dem anses som likvärdiga i omfattning.

IC Quality har sammanfattningsvis inte visat att förfrågningsunderlaget står i strid med den i 1 kap. 9 § LOU angivna principen om öppenhet eller förutsebarhet eller att Trafikverket har brutit mot någon annan bestämmelse i LOU när IC Qualitys anbud förkastades. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Anders Lidman

rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 3109/1C LOU