



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2015-12-02
Meddelad i
Umeå

Mål nr
1292-15

SÖKANDE

Utvecklingsporten AB, 556928-9647

Ombud: Jur.kand. Pia Lindberg
Forma Jurister och Ekonomer AB
Box 1030
851 11 Sundsvall

MOTPART

Lycksele kommun
921 81 Lycksele

KONKURRENSVERKET	
2015-12-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 55359

Postadress Box 193 901 05 Umeå	Besöksadress Nygatan 45 (Tingshuset)	Telefon 090-17 74 00	Telefax 090-13 75 88	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:00
E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se				

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Lycksele kommun (Kommunen) genomför en upphandling av Studiehandledning på modersmål (dnr UH-2015-8). Vid upphandlingen används förenklat förfarande.

Kommunen har beslutat att anta det anbud som lämnats av Norrlands Språkservice i Umeå AB (Språkservice). Av utvärderingsprotokollet framgår att två anbud inkommit i upphandlingen, från Språkservice och från Utvecklingsporten AB. Anbudspriset för Språkservice har angetts till 992 900 kr och jämförelsetalet till 1 342 900. Anbudspriset för Utvecklingsporten AB har angetts till 1 927 500 kr och jämförelsetalet till samma belopp.

Utvecklingsporten AB (Utvecklingsporten) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

Kommunen motsätter sig i första hand bifall till ansökan I andra hand yrkar kommunen att tilldelning av kontrakt rättas och att tilldelad anbudsgivare rangordnas som nr 1 och att Utvecklingsporten rangordnas som nummer 2 i det ramavtal som avses upprättas.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Utvecklingsporten anför bl.a. följande.

Förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen brister vad gäller likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. Resultatet av detta är att Kommunen fått in två anbud som inte går att jämföra.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget angett att priset för studiehandledning ska anges per timme och avse elevgrupper om 1-5 elever. För att en leverantör på ett korrekt sätt ska kunna lämna ett pris enligt dessa krav krävs att det klart och tydligt framgår i förfrågningsunderlaget vad för arbete som

ska ingå i debiteringen per elev och timme och vad som inte ingår. Det är självklart helt avgörande för anbudsgivarens prissättning om det i det offerrade priset ska ingå förberedelser inför lektioner och handledningar samt samtal med lärare, rektorer och föräldrar eller om sådant arbete ska kunna debiteras separat. Utvecklingsporten vet av erfarenhet hur mycket tid som måste läggas på förberedelser och samtal. En skälig uppskattning är att det för varje lektionstimme eller handledningstimme tar minst en timme i förberedelser och samtal. Tiden för förberedelser och samtal är därför inte försumbar i relation till lektioner och studiehandledningar och därmed blir även kostnaden för detta väsentlig.

Utvecklingsporten har lång erfarenhet av studiehandledning på modersmål, kartläggning, samtalsstöd och modersmålsundervisning. För att kunna redovisa den skäliga timkostnaden per timme och elevgrupp har Utvecklingsporten därför räknat in två timmars arbete i den timkostnad som budet avser. Inget okänt antal timmar kommer därmed att belasta Kommunen utan det blir fakturerat för just det antal timmar som eleven/elevgruppen mottagit.

Så är däremot inte fallet med det vinnande anbudet där det är okänt hur många timmar som kommer att läggas till den tid som eleven/elevgruppen mottagit. Anbudsgivarna har tolkat förfrågningsunderlaget helt olika. Det har lett till att vinnande anbud ligger på drygt hälften av Utvecklingsportens timpris. Om även Utvecklingsporten hade räknat timme för timme och inte kopplat timkostnaden till elevgruppen skulle timpriset ha varit hälften av 795 kr, dvs. 398 kr.

Detta visar att förfrågningsunderlaget är mycket otydligt på denna punkt. Det framgår ingenstans i förfrågningsunderlaget vad som ska inkluderas i priset, bortsett från tillägg för datorer, kopiering, centraladministration (punkten 1.5 i Kommersiella villkor). Det blir helt omöjligt för en leverantör

att på ett korrekt sätt kunna beräkna sina kostnader per elev och timme när det inte framgår vilket arbete som ingår.

Vad gäller kartläggning skulle detta pris anges per styck, inte per timme. Vid fråga under upphandlingen om rimlig tid för kartläggning har Kommunen svarat att den bör omfatta tre timmar för en elev. Utvecklingsporten har därför lämnat ett pris på tre timmar x två för att komma fram till ett styckepris. Det vinnande anbudet däremot har angett samma styckepris som deras timpris. Enligt dem ska en kartläggning således ta en timme, vilket inte kan ses som seriöst. En kartläggning innebär planering med läraren, val av kartläggningsmaterial, genomförande med eleven, tolkning av elevens resultat, dokumentation i en kartläggningsrapport och överlämnandesamtal med läraren. Detta är inte möjligt att genomföra på en timme. Utvecklingsporten ställer sig frågande till hur Kommunen agerat kring den stora prisskillnaden mellan anbudsgivarna i denna fråga.

Utifrån hur Utvecklingsporten tolkat förfrågningsunderlaget har prisuppgifter som är mer omfattande än offererade priser i det vinnande anbudet lämnats. Däri ingår således alla arbetskostnader såsom administrativt stöd, planeringsmöten, förberedelser, uppföljningsrapport m.m. De två anbudens priser bygger således inte på samma förutsättningar och är inte jämförbara.

Om det är Kommunens syfte att tiden för förberedelser och samtal ska kunna debiteras särskilt och alltså inte ingå i kostnaden per elev och timme innebär det att den använda utvärderingsmodellen är bristfällig. Förfrågningsunderlaget har därmed varit så otydligt att likabehandlings- och transparensprincipen överträtts.

Utvecklingsporten tror inte att det vinnande företaget har gjort en "aggressiv prissättning för att vinna marknadsandelar" eller att timkostnaden är "onormalt låg". De har helt enkelt beräknat en timkostnad som de sedan kommer

att tillämpa på all tid som läggs ner i uppdraget. Inte endast den tid som läggs ner med varje elev/elevgrupp. Vilken typ av beräkning som Kommunen förväntat sig framgår inte av förfrågningsunderlaget. För det fall att Utvecklingsporten hade räknat på samma sätt skulle deras timpris understigit det vinnande företags.

Effekterna av bristerna i förfrågningsunderlaget har gjort att anbudsgivarna gjort helt olika beräkningar som inte är jämförbara.

Med hänsyn till vad som ovan angetts har Utvecklingsporten lidit eller riskerat att lida skada. Om förutsättningarna för hur anbud skulle lämnas hade varit tydliga skulle Utvecklingsporten ha kunnat lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud och anbuden hade kunnat jämföras på ett mer rättvisande sätt.

Kommunen anför bl.a. följande.

Alla potentiella leverantörer har fått samma information samtidigt och likalydande, varför principen om likabehandling uppfylls.

I utvärderingsmodellen finns fyra mervärden beskrivna. Beskrivningarna är detaljerade och motiveras också för att anbudsgivarna ska få en förståelse för varför Kommunen anser att mervärdeskriterierna är betydelsefulla.

Utöver mervärdeskriterierna finns också tre prisfrågor i utvärderingsmodellen:

- Pris per timme för studiehandledning på modersmål (estimerat antal timmar är 2 000 vilket också utgör grund för utvärderingen)
- Pris per styck för kartläggning av en elevs behov (estimerat antal elever är 100 vilket också utgör grund för utvärderingen)
- Pris per halvtimme för samtalsstöd (estimerat antal är 200 vilket också utgör grund för utvärderingen).

I Kommunens mening är prismodellen tillräckligt tydlig och beskrivningen av mervärdeskriterierna likaså. Anbudsgivarna har haft möjlighet att väga mervärdeskriterier mot den prisbild man offererat. Dessutom har i upphandlingen begärts förtydligande avseende vilken tidsåtgång Kommunen uppskattar en kartläggning av en elevs behov till. I svaret i "Frågor och svar", som kommunicerats till samtliga potentiella anbudsgivare och som också utgör del av upphandlingsannonsen, framgår att Kommunen beräknar att en kartläggning rimligtvis bör ta tre timmar och att beräkning av ersättningen för kartläggningen ska beräknas utifrån detta.

Som Kommunen ser det måste Utvecklingsportens talan generellt tolkas som att man anser att den anbudsgivare som tilldelats kontrakt använt en onormalt låg prissättning och att Kommunen borde ha uteslutit anbudsgivaren. Kommunen har gjort bedömningen att det som nyetablerat företag inte alls är ovanligt att använda en aggressiv prissättning för att vinna marknadsandelar av befintliga marknadsaktörer. Den upphandlande myndighet som anser att en anbudsgivares anbud är onormalt lågt måste vidare enligt praxis kunna styrka att prissättningen är onormalt låg. Bevis av sådan sort kan inte anses föreligga enligt de anbudshandlingar som inkommit och granskats i samband med utvärderingen av inkomna anbud.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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. (1 kap. 9 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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. (16 kap. 6 § LOU)

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utvecklingsporten vänder sig i huvudsak mot utformningen av prisfrågorna i förfrågningsunderlagets Utvärderingsmodell. Utvecklingsporten menar att Prisfråga 1.1 avseende pris per timme för studiehandledning på modersmål är otydligt utformad beträffande vad som avses ingå i priset samt, såvitt får förstås, att även Prisfråga 1.2 avseende pris för kartläggning av elevens behov är otydligt utformad. Förfrågningsunderlagets Utvärderingsmodell bifogas, se bilaga 1 till domen.

Vad gäller Prisfråga 1.2 noterar förvaltningsrätten att Kommunen i dokumentet Frågor och svar angett att en kartläggning av en elev bör omfatta tre timmar och kostnaden beräknas utifrån detta. Mot bakgrund härav och med hänsyn till vad som i övrigt angetts i förfrågningsunderlaget måste anbudsgivarna enligt förvaltningsrättens mening anses ha fått tillräcklig information för att på ett konkurrenskraftigt sätt kunna prissätta anbudet i denna del.

Vad gäller Prisfråga 1.1 har inte någon ytterligare vägledning getts i Frågor och svar. I punkten 1.5 i förfrågningsunderlagets Kommersiella villkor har angetts att studiehandledning ersätts med ett medeltimarvode oavsett språk och ämne. För medeltimarvode enligt anbud beskrivs att utförande studiehandledare ska föra bok över arbetad tid. Följande kostnader ska ingå i det angivna arvodet:

- Kostnader för datorer och/eller programvara som är nödvändig för utförande av uppdraget
- Kostnader för uppdragstagarens kopiering för eget bruk
- Kostnader för centraladministration, exempelvis fakturering.

Förvaltningsrätten ifrågasätter inte vad Utvecklingsporten anför om att förberedelser och samtal kan ta relativt betydande tid i anspråk och därmed medföra en väsentlig kostnad. Det är i och för sig inte sannolikt att studiehandledaren kostar mindre eller mer om han eller hon ägnar tiden åt förberedelser och samtal eller studiehandledning i grupp om 1-5 elever. Kommunen har emellertid inte särskilt bemött vad Utvecklingsporten anför angående oklarheten vad för arbete som ska ingå i debiteringen per elev och timme och vad som inte ingår. Det är alltså oklart huruvida förberedelsearbete, samtal m.m. ska ingå i offererat timpris eller inte. Detta har enligt förvaltningsrättens mening försvårat möjligheten för en leverantör att lämna ett konkurrenskraftigt pris i denna del. På grund av det anförda finner förvaltningsrätten att förfrågningsunderlagets utformning strider mot den gemenskapsrättsliga principen om transparens och därmed också mot 1 kap. 9 § LOU.

Härmed uppkommer frågan om bristen i förfrågningsunderlaget medfört att Utvecklingsporten lidit eller kan komma att lida skada. Utvecklingsporten har tolkat underlaget så att kostnader för förberedelsearbete m.m. skulle ingå i offererat timpris och sålunda utformat sitt anbud härefter. Utvecklingsporten menar att om man inte hade räknat med förberedelsearbete m.m. i timpriset skulle timpriset ha varit hälften av det faktiskt offererade. Med ett halverat timpris skulle Utvecklingsporten ha kunnat komma ifråga för att antas som leverantör. Detta framgår klart vid beräkning av alternativa jämförelsetal utifrån Utvärderingsprotokollet, men även de av allt att döma icke fullständigt utvärderade prisbilagorna talar för det då bedömningskriterierna kan ge en stor påverkan på jämförelsetalen. Det är i och för sig oklart hur den vinnande anbudsgivaren prissatt sitt anbud och vad som således ingår i det timpriset. Även med beaktande härav kan förvaltningsrätten emellertid inte dra annan slutsats än att Utvecklingsporten lidit eller kunnat komma att lida skada av den aktuella otydligheten i förfrågningsunderlaget.

Grund för åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger således. Förvaltningsrätten kan enligt nämnda bestämmelse besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Med hänsyn till att i målet aktuell felaktighet hänför sig till förfrågningsunderlaget finner förvaltningsrätten det otillräckligt att enbart vidta rättelse. Upphandlingen ska därför göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 3109/1C LOU)



Karin Granholm
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.

Lycksele kommun	Diarie UH-2015-8
Utvärdering Ekonomiskt mest fördelaktigt Helt anbud	Namn Studiehandledning på modersmål

Detta dokument är en kopia på upphandlingens elektroniska utvärderingsformulär. Utvärderingsformuläret ska besvaras elektroniskt genom att du klickar på knappen Lämna anbud som du finner till vänster i annonsen eller inbjudan på www.e-avrop.com.

Förvaltningsrätten i Umeå	
Inkom	
2015-07-26	
Målnr	Aktbil
1292-15	5

Att lämna anbud

När du lämnar pris ska det ske för (1) enhet av angiven sort.

Totalpris beräknas automatiskt som pris gånger antal.

Pris anges endast med siffror utan mellanslag eller valuta.

Utvärderingsmetoden bygger på monetär utvärdering med prissatt kvalitet. Ert anbud resulterar i ett jämförelsetal. Hur mycket jämförelsetalet påverkas vid olika utvärderingar står beskrivet för varje utvärdering i detta dokument. Anbudet med lägst jämförelsetal är bäst.

1.0 Studiehandledning på modersmål

Bedömning 1.0.1

Vi anser att det är av största vikt att du som anbudsgivare har en klar och tydlig arbetsmetod för att säkerställa personlig lämplighet hos de personer som arbetar med studiehandledningen. En panel bestående av minst fem (5) personer inom vår organisation och som besitter sakkunskap inom verksamhetsområdet kommer att göra en individuell bedömning av er beskrivna arbetsmetod. Genomsnittet av poängbedömningarna kommer att utgöra grund för om ditt anbud erhåller ett mervärde eller inte i utvärderingen av ditt anbud.

Definition

Ger ett avdrag/påslag på jämförelsetalet med angiven definition.

Poäng	Beskrivning	Värde
0	Varken högst eller näst högst genomsnittspoäng	300 000,00
1	Näst högst genomsnittspoäng	100 000,00
2	Högst genomsnittspoäng	0,00

Bedömning 1.0.2

Vi anser att det är av största vikt att du som anbudsgivare har en klar och tydlig arbetsmetod för att säkerställa rätt ämneskompetens hos de personer som arbetar med studiehandledningen. En panel bestående av minst fem (5) personer inom vår organisation och som besitter sakkunskap inom verksamhetsområdet kommer att göra en individuell bedömning av er beskrivna arbetsmetod. Genomsnittet av poängbedömningarna kommer att utgöra grund för om ditt anbud erhåller ett mervärde eller inte i utvärderingen av ditt anbud.

Definition

Ger ett avdrag/påslag på jämförelsetalet med angiven definition.

Poäng	Beskrivning	Värde
0	Varken högst eller näst högst genomsnittspoäng	300 000,00
1	Näst högst genomsnittspoäng	100 000,00
2	Högst genomsnittspoäng	0,00

Bedömning 1.0.3

Vi anser att det är av största vikt att du som anbudsgivare har ett välutvecklat och pedagogiskt systemstöd för fjärrhandledning. En panel bestående av minst fem (5) personer inom vår organisation och som besitter sakkunskap inom verksamhetsområdet kommer att göra en individuell bedömning av ert beskrivna systemstöd. Genomsnittet av poängbedömningarna kommer att utgöra grund för om ditt anbud erhåller ett mervärde eller inte i utvärderingen av ditt anbud.

Definition

Ger ett avdrag/påslag på jämförelsetalet med angiven definition.

Poäng	Beskrivning	Värde
0	Varken näst högst eller högst genomsnittspoäng	200 000,00
1	Näst högst genomsnittspoäng	75 000,00
2	Högst genomsnittspoäng	0,00

Bedömning 1.0.4

Vi anser att det är av största vikt att du som anbudsgivare har utfört, och utför, tjänster med högt kvalitativt innehåll och att ni har nöjda kunder. Ange referensuppdrag av likvärdig karaktär samt aktuella kontaktuppgifter till beställaren i textrutan nedan. Angivna referenspersoner kommer att tillställas frågorna redovisade i bilagan Referensfrågor OBS! Bilagan medsänds bara för kännedom, du ska inte själv be angivna referenspersoner att avlämna omdömen. Om vi har egen erfarenhet av er som leverantör kommer en av referensblanketterna att besvaras av en intern representant. Minst tre referensbedömningar kommer att göras, om du har ett nystartat företag eller om du inte kan ange mer än en referens så kommer de övriga referenspoängen som utdelas att vara 10 poäng av 20 möjliga per bedömning. Genomsnittet av poängbedömningarna kommer att utgöra grund för om ditt anbud erhåller ett mervärde eller inte i utvärderingen av ditt anbud.

Definition

Ger ett avdrag/påslag på jämförelsetalet med angiven definition.

Poäng	Beskrivning	Värde
0	Varken näst högst eller högst genomsnittspoäng	200 000,00
1	Näst högst genomsnittspoäng	75 000,00
2	Högst genomsnittspoäng	0,00

Prisfråga 1.1

Ange pris per timme för studiehandledning på modersmål. Priset per timme ska vara detsamma oavsett språk och ämne och avse elevgrupper om 1-5 elever samt eventuella speciallärare.

Volymen som används för uträkningen är ingen garantivolym utan används enbart i utvärderingssyfte.

Definition

Pris ska anges för en (1) tim. Anbudspris beräknas för 2000 tim. Pris är obligatorisk information för denna post.

Prisfråga 1.2

Ange pris för kartläggning av elevens behov. Priset per kartläggning ska vara detsamma oavsett språk och ämne och avse en elev. Volymen som används för uträkningen är ingen garantivolym utan används enbart i utvärderingssyfte.

Definition

Pris ska anges för en (1) st. Anbudspris beräknas för 100 st. Pris är obligatorisk information för denna post.

Prisfråga 1.3

Ange pris per halvtimme för samtalsstöd. Priset per halvtimme ska vara detsamma oavsett språk och ämne och avse en elev. Volymen som används för uträkningen är ingen garantivolym utan används enbart i utvärderingssyfte.

Definition

Pris ska anges för en (1) 1/2 tim. Anbudspris beräknas för 200 1/2 tim. Pris är obligatorisk information för denna post.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

