



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM
2010-11-17
Meddelad i
Göteborg

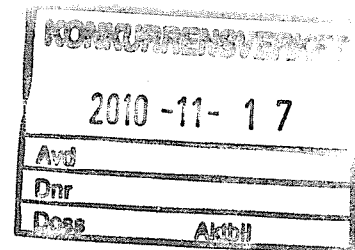
Mål nr
18519-10 E
Enhet 2:2

SÖKANDE

MYSIGMA Lund AB, 556680-3101
Stora Gråbrödersgatan 16 B
222 22 Lund

MOTPART

Varbergs kommun
432 80 Varberg



Ombud: kommunjuristen Anders Eriksson, adress som ovan

SAKEN

Offentlig upphandling enligt 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Mysigmans ansökan.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2**

DOM

BAKGRUND

Varbergs kommun har genomfört en upphandling av konsultstöd för att stödja implementeringen av Lean tanke- och arbetssätt inom socialförvaltningen i Varbergs kommun. I tilldelningsbeslut den 14 oktober 2010 anges att kommunen beslutat teckna avtal med Ramböll Consulting AB samt att kontrakt kommer att tecknas tidigast den 29 oktober 2010 under förutsättning att ingen anbudsgivare begär överprövning.

YRKANDEN MM

MYSIGMA Lund AB, nedan kallad Mysigma, begär i ansökan, som kom till Förvaltningsrätten den 28 oktober 2010, omprövning och framför följande. Mysigma anser inte att kommunen följt upphandlingsunderlaget vid bedömningen av anbuden och då främst vid bedömningen av genomförandeplanen. – Efter telefonsamtal med socialförvaltningen och genomgång av de andra upphandlingsunderlagen finner Mysigma det tydligt att det främst är referenserna som har avgjort betygssättningen på genomförandeplanen. Dessa är skallkrav som är kvalificeringskrav i upphandlingen, något som samtliga anbud klarade, och de skall inte värderas ytterligare vid bedömningen av genomförandeplanen. Mysigma har fått två motiveringar till varför det fick sämre betyg i genomförandeplanen:

1. Mysigma har inte lika många bra referenser inom social sektor som de som fick bättre betyg. När Mysigma fick frågan att komplettera kom de inte heller in med fler referenser.
2. Mysigas beskrivning av hur uppföljningen av utbildningen skulle ske var mer allmänt hållen.

Mysigas svar på dessa motiveringar hos Förvaltningsrätten är:

1. Som nämnts var referenser en del av skallkraven som Mysigma passerade. Dessa ska enligt upphandlingsunderlaget inte ingå i utvärderingen av genomförandeplanen. Vid förfrågan kring komplettering fick Mysigma en direkt fråga: Vilket år är referensutdragen utförda? Den frågan svarade Mysigma på, flera referenser efterfrågades inte.
2. Mysigma anser att Mysigas anbud lever upp till kraven för att få betyg 3 i genomförande plan. Efter att ha gått igenom de andra anbuden

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2**DOM**

kan Mysigma inte se någon motivering till varför vissa av anbuderna har fått bättre bedömning i beskrivningen av hur uppföljningen ska gå till. Mysigma anser att Mysigma har en likvärdig beskrivning som de andra anbud som fått betyg 3 i genomförandeplanen av hur uppföljningen ska gå till. Det verkar finnas en klar koppling mellan många offentliga referenser och ett bra betyg i genomförandeplan.

Mysigma ställer sig frågande till om kommunen läst hela deras anbud. Det står beskrivet på sidan 5-6 samt 11 hur uppföljningen är tänkt att gå till. På vilket sätt skulle det vara mindre detaljerat än de två anbud som fått 3 i betyg. – Vad gäller genomförandeplanen skulle den utvärderas med utgångspunkt från 4 punkter.

Pedagogiskt förhållningssätt

Utbildningarnas innehåll

Metod för utbildningarnas genomförande

Utformningen av handledningstillfällen

En enkel beskrivning av genomförandet i generella termer ger 1 poäng

Ett väl beskrivet genomförande utifrån uppdrag, syfte och mål ger 2 poäng

Ett mycket väl beskrivet genomförande utifrån uppdrag, syfte och mål ger 3 poäng.

Mysigma anser att Mysigma lever upp till kraven för att få 3 poäng, vilket skulle innebära att Mysigma vunnit upphandlingen. Den felaktiga utvärderingen innebär därmed att Mysigma går miste om en affär värd 360 000 kr.

Varbergs kommun motsätter sig en ändring av det aktuella tilldelningsbeslutet och framför bland annat följande. I tilldelningsbeslutet har kommunen redogjort för utvärderingen. Den i tilldelningsbeslutet angivna anbudsvärderingen är hämtad från arbetsmaterial som framtagits som stöd för utvärderingen. Av detta arbetsmaterial framgår tydligt att Mysigmas anbud i genomförandedelen uppfattats som en enkel beskrivning till skillnad från det vinnande anbudets genomförandedel som uppfattats som ett mycket väl beskrivet genomförande utifrån uppdrag, syfte och mål. – Kommunen inger och åberopar arbetsmaterial för utvärdering av det vinnande anbudet och Mysigmas anbud. – Det är kommunens uppfattning att förfrågningsunderlaget tydligt anger hur utvärderingen kommer att genomföras och att kommunens beslut följer de angivna kriterierna. Det kommer alltid att fin-

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

nas utrymme för tolkningar när utvärderingskriterier upptar mjukare värden. Varbergs kommun eftersträvar upphandlingar som sker efter fler parametrar än endast lägsta pris. Denna strävan medför för kommunen ett extra arbete med tydliga förfrågningsunderlag och tydliga utvärderingskriterier. I den aktuella upphandlingen har bolagets genomförandeplan placerats i den kategori som ger den lägsta poängen. Anledningen till detta har angivits i tilldelningsbeslutet och framgår än mer tydligt i det nu medsända arbetsmaterialet. – Kommunen är medveten om att det är omöjligt att helt undgå en subjektiv bedömning när andra värden än lägsta pris skall utgöra bedömningsgrund. Det är i detta ärende dock kommunens bestämda uppfattning att den utvärdering som genomförts av anbudsgivarnas genomförandeplaner gjorts i enlighet med förfrågningsunderlaget och att det av underlaget framgått hur poängsättningen skulle genomföras. Kommunen vill här även peka på den omständigheten att även om Mysigmas genomförandeplan placerats i kategorin för 2 poäng, så hade Mysigmas anbud ändå inte blivit bedömt såsom det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. De grundläggande principerna för offentlig upphandling har således beaktats i den aktuella upphandlingen.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser mm*

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

En leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning). (16 kap. 1 § LOU)

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

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. (16 kap. 5 § LOU)

Regeringsrätten har uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. (RÅ 2002 ref 50)

Sedan den 15 juli 2010 gäller för upphandlingar, som påbörjats efter denna dag och underrättelse om tilldelning inte skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel, att avtal inte får slutas förrän 15 dagar har gått från utskickandet av tilldelningsbeslut. Om begäran om omprövning ges in inom denna sk avtalsspärr gäller en förlängd avtalsspärr enligt 16 kap. 9 § LOU. När en förlängd avtalsspärr gäller får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet (16 kap. 10 § första stycket LOU).

Utredning

Varbergs kommuns aktuella upphandling omfattar konsultstöd för att stödja implementering av Lean tanke- och arbetssätt inom hela socialförvaltningen.

I förfrågningsunderlaget har under punkten 3 Bedömning av anbudsgivare och anbud sagt att bedömning av anbudsgivare och anbud görs i tre steg.

Steg 1 Kvalificering av anbudets form och innehåll, se p 3.1

Steg 2 Kvalificering av anbudsgivare, se p 3.2

Steg 3 Utvärdering av anbud, p 3.3

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Under punkt 3.2. Kvalificering av anbud sägs först att vid kvalificeringen bedöms anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställningsamt teknisk förmåga och kapacitet. Anbudsgivare som inte uppfyller kraven enligt LOU Kap 10 § 2 kan uteslutas ifrån deltagande i upphandlingen.

Vad gäller punkten 3.2.2 Teknisk förmåga & Kapacitet sägs att

anbudsgivare skall presentera en projektorganisation och presentera de personer som ska arbeta med uppdraget. Anbudsgivaren skall ha teknisk förmåga och kapacitet att åta sig uppdraget. Med teknisk förmåga och kapacitet menas att anbudsgivarens erbjudna projektorganisation skall ha flerårig erfarenhet från liknande uppdrag inom tjänstesektorn. Anbudsgivare skall redovisa en plan för genomförandet av uppdraget. Anbudsgivaren skall bifoga minst två referenser. Referenserna får inte vara äldre än tre år. Anbudsgivarens konsulter som ska arbeta med uppdraget skall ha vedertagen Leanutbildning, erfarenhet av Lean inom tjänstesektorn, erfarenhet av att utbilda i Lean samt en god kommunikativ förmåga, ett coachande förhållningssätt samt flexibilitet i utförandet av uppdraget. Anbudsgivare skall på begäran lämna uppgifter som stärker förmåga och kapacitet att utföra uppdraget.

Vad gäller punkt 3.3 Utvärdering av anbud sägs följande i förfrågningsunderlaget.

Kvalificerade anbudsgivare och anbud som uppfyller samtliga skallkrav kravspecifikationen går vidare till anbudsvärdering. Utvärdering kommer att ske utifrån godkända inkomna anbud. Kriterierna bedöms och poängsätts 1-3. Poängen viktas efter nedan angiven viktning. Den anbudsgivare som erhåller högst summa viktad poäng (enligt 3.3.1 nedan) erhåller uppdraget. Anbudsgivaren skall vara beredd att muntligen redogöra för sitt anbud.

3.3.1 Utvärderingskriterier

Vid prövning av anbuden kommer det ekonomiskt mest fördelaktiga anbud utifrån pris och genomförandeplan att antas.

- Pris 50 %
- Genomförandeplan 50 %

3.3.2 Pris

Pris skall anges i SEK exklusive moms och som totalpris för uppdraget enligt anbudsgivarens förslag samt timpris.

Totalpriset ska inkludera samtliga kostnader som är förknippade med uppdragets genomförande inklusive resekostnader för resor till Varberg.

3.3.3 Genomförande

Anbudsgivarens genomförandeplan för uppdraget kommer att värderas.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Värdering sker med utgångspunkt från:

- Pedagogiskt förhållningssätt
- Utbildningarnas innehåll
- Metod för utbildningarnas genomförande
- Utformning av handledningstillfällena

Följande krävs för respektive poängnivå:

En enkel beskrivning av genomförandet i generella termer ger 1 poäng
Ett väl beskrivet genomförande utifrån uppdrag, syfte och mål ger 2 poäng
Ett mycket väl beskrivet genomförande utifrån uppdrag, syfte och mål ger 3 poäng.

Av kommunens utvärdering framgår att alla åtta anbud kvalificerat sig till utvärderingen och att Mysigma Lund AB erbjuder det lägsta totalpriset inklusive samtliga kostnader för uppdraget. Vad gäller utvärderingen av genomförandeplanen sägs följande:

Bedömningen baseras på hur konkreta och kompletta beskrivningarna är avseende pedagogiskt förhållningssätt, utbildningarnas innehåll, metod för utbildningarnas genomförande samt utformning av handledningstillfällena.

Samtliga anbudsgivare beskriver hur uppdraget är tänkt att genomföras avseende innehåll och metod. Samtliga anbudsgivare har goda, eller mycket goda, erfarenheter av Lean som tanke- och arbetssätt inom olika verksamheter och företag.

Anbudsgivare som erhållit 3 poäng

Två anbudsgivare har på ett mycket pedagogiskt och föredömligt sätt redogjort för genomförandet av uppdraget utifrån uppdrag, syfte och mål. Genomförandeplanerna är tydligt kommunicerade och genomtänkta avseende både utbildning och handledning, samt återspeglar genomgående ett för oss önskvärt pedagogiskt förhållningssätt.

Anbudsgivare som erhållit 2 poäng

Två anbudsgivare har väl beskrivna genomförandeplaner vilka erbjuder olika angreppssätt och metoder som värderats utifrån förfrågningsunderlag och anbud.

Anbudsgivare som erhållit 1 poäng

Fyra anbudsgivare har lämnat mer generella beskrivningar av sina genomförandeplaner. I samtliga redogörelser finns en viss otydlighet avseende pedagogiskt förhållningssätt, innehåll och/eller metod.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 8
18519-10 E

I av kommunen ingivet arbetsmaterial avseende utvärderingen av genomförandeplan framgår sammanfattningsvis följande beträffande Mysigmas anbud:

Oklart vilken erfarenhet konsulterna har av Lean inom tjänstesektorn (endast Karlshamns kommun har uppgetts och då med ett uppdrag som endast kan tolkas som "närliggande" det uppdrag vi önskar stöd i), vilket får konsekvenser för hur vi ser på konsulternas möjligheter att koppla relevanta praktiska exempel till teorin.

En enkel beskrivning av genomförandet i generella termer. Företaget beskriver i bilaga 2 "MYSIGMAS arbetsmetodik inom Lean administration", vilket är en form av handbok för Lean. Hur företaget tänker kring pedagogik och coachning framgår inte av bilagan – vilket är det vi frågat efter. Det finns en kort och ganska generell beskrivning av hur företaget tänker sig handledningstillfällena.

I företagets anbud saknas den genomtänkta helhet kring pedagogik och coachning som de företag som erhållit 2 eller 3 p fått.

Beträffande vinnande anbud sägs sammanfattningsvis följande.

Ett mycket väl beskrivet genomförande utifrån uppdrag, syfte och mål. Tydligt kommunicerad genomförandeplan både avseende utbildning och handledning. Anbudet visar genomgående på ett mycket väl genomtänkt pedagogiskt och coachande förhållningssätt.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar först att det av utredningen framkommer att frågan om referensers ålder hänger samman med kvalificering avseende anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning samt teknisk förmåga och kapacitet samt att Mysigma kvalificerat sig till anbudsutvärderingen.

Av de handlingar som getts in avseende utvärdering av genomförandeplanen i förfrågningsunderlaget, kommunens utvärdering och arbetsmaterial till utvärderingen framkommer inte stöd för Mysigmas påstående att andra faktorer – referenser – skulle vägts in i utvärderingen annat än vad avser konsulternas möjligheter att koppla relevanta praktiska exempel i teorin. Det sistnämnda synes ha betydelse för bedömningen av hur pedagogiken genomförs. Sammantaget finner Förvaltningsrätten att Mysigma inte visat

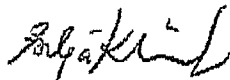
**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 9
18519-10 E

att kommunen vid sin utvärdering använt sig av andra kriterier än de som redovisats i förfrågningsunderlaget om utvärdering. Vid detta förhållande och då annat skäl för överprövning inte redovisats ska Mysigmas talan avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1b LOU)



Silja Klint

Rådman



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