



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1
Christian Härdgård

DOM
2010-03-23
Meddelad i
Malmö

Sida 1 (8)

KONKURRENSVERKET	
Mål nr	
48610 E	2010-03-26
Avd	
Dir	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Fronter AB
Drakegatan 6
412 50 Göteborg

MOTPART

Klippans kommun
264 80 Klippan

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att Klippans kommuns upphandling av webb-baserat verksamhetsstöd för skolor/barnomsorg får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att utvärderingen av användarvänligheten görs om, varvid vid den nya utvärderingen samma personer ska delta vid utvärderingen av samtliga anbud.

Dok.Id 4896

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Klippans kommun genomför en upphandling av webbaserat verksamhetsstöd för skolor/barnomsorg. Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande i enlighet med bestämmelserna i LOU.

Fyra företag inkom med anbud och samtliga bedömdes ha uppfyllt ställda leveranskrav. Ping Pong AB har i beslut den 9 februari 2010 tilldelats kontraktet.

Fronter AB (Fronter) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett innebärande att presentationstillfället och den därpå följande utvärderingen av användarvänligheten göres om.

Klippans kommun bestrider yrkandet.

Förvaltningsrätten har genom interimistiskt beslut den 2 mars 2010 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Parternas argumentation

Fronter:

I. *Presentationen:* På grund av dubbelbokning av lokalen där presentation skulle ske fick inte Fronter möjlighet att iordningställa den tekniska utrustningen innan visningen, vilket var överenskommet med kommunen. Det gavs heller ingen möjlighet till test av exempelvis skärmupplösning och ljud och Fronter fick inte - i motsats till övriga leverantörer - möjlighet att förbereda sig och testa tekniken i lokalen utan publik. En av åhörarna begärde en bensträckare mitt i visningen, vilket tog femton minuter. Begäran

2010 -03- 23

kom vid ett tillfälle då Fronter skulle logga ut ur systemet och in som en annan användare. Total tid för visningen blev en och en halv timme istället för utlovade och planerade två timmar, vilken tid övriga leverantörer hade till sitt förfogande. Eftersom utvärdering av användarvänligheten av de olika systemen skedde enbart utifrån leverantörernas presentation blev presentationen en mycket viktig del av utvärderingen. Användarvänligheten visade sig sedan ha en avgörande betydelse för utgången av den totala utvärderingen. Fronter anser sig inte ha behandlats lika med övriga leverantörer i fråga om tillgänglig tid för presentationen och i fråga om iordningställande av lokalen före presentationen. Genom att Fronter inte har fått möjlighet att genomföra hela den planerade visningen har bolaget blivit diskriminerat och lidit stor skada.

II. *Utvärderingen av användarvänligheten:* I förfrågningsunderlaget i punkten 5.1.3 anges att användarvänligheten skulle utvärderas utifrån fyra i punkten angivna frågor/krav:.

- Hur enkelt är det att förstå systemets olika funktioner (Intuitivitet)
- Hur enkelt är det att hitta det du letar efter i systemet (Överskådlighet)
- Hur väl tillhandahåller systemet de funktioner vi har frågat efter (Funktionalitet)
- Hur väl underlättar systemet de aktiviteter vi idag hanterar på andra sätt (Effektivitet)''

Senare visade det sig att såväl begreppet användarvänlighet som de fyra frågorna utvärderingen skulle avse hade förändrats. "Användarvänlighet" hade ändrats till "användarutvärdering" och frågorna var nu:

- Hur upplever du att det är att förstå leverantörens funktioner?
- Hur upplever du att det är att hitta till leverantörens funktioner?
- Hur upplever du leverantörens utbud av funktioner?
- Hur upplever du att leverantören kan underlätta ditt arbete?"

Ändringen av användarvänlighet till användarutvärdering är väsentlig då det senare begreppet inte har med användarvänlighet att göra. De fyra frågorna är förändrade i sina formuleringar, vilket i ett par fall gör att inne-

börden i frågan har förändrats. Dessutom har fråga tre inget med användarvänlighet att göra. Frågan handlar om utbudet av funktioner och har redan besvarats av kommunen utifrån kravspecifikationen. Här fick Fronter högst poäng av alla anbud men vid presentationstillfället fick Fronter långt lägre poäng på denna fråga än övriga leverantörer. Detta på grund av att Fronter inte fick möjlighet att visa upp alla efterfrågade funktioner vid presentationstillfället. Kommunen har anfört att det inte hade inneburit någon skillnad i resultatet av den totala utvärderingen om Fronter fått full pott på fråga tre vid presentationstillfället. Kommunen tar dock ingen hänsyn till att Fronter hade kunnat få högre betyg även på andra frågor om bolaget hade fått genomföra hela sin presentation enligt överenskomna och planerade två timmar.

III. *Sammansättningen av utvärderingsgruppen:* Efter kontroll visar det sig att representanterna och sammansättningen av gruppen varit olika vid de olika presentations/utvärderingstillfällena. Många var inbjudna och väldigt olika många kom vid de olika tillfällena. Samma personer borde vara med vid samtliga tillfällen. Fronter ställer sig också frågande till att elever ges ett så stort ansvar som att bedöma vilket som är det bästa systemet ur ett användarperspektiv, enbart grundat på ett presentationstillfälle, för en kommuns pedagogiska verksamhet de kommande tre eller fem åren.

Klippans kommun:

I. *Presentationen:* Vid Fronters visning råkade lokalen var dubbelbokad, vilket ledde till att presentationen sköts upp maximalt tio minuter. Klippans kommun påpekade för Fronters representant att detta var olyckligt men fick bekräftat att det skulle gå att lösa ändå. Kommunen hade innan visningen framfört önskemål om visningens upplägg. Kommunen önskade få en visning av systemet sett ur tre skilda användarroller; elev, förälder och pedagog. Det klargjordes för Fronter att företaget kunde disponera

visningen helt och hållet på egen hand. Fronter valde att ägna en stor del av den första timmen åt att presentera Fronter som företag. Denna presentation var inte efterfrågad. Det fanns också ett antal tekniska problem från Fronters sida vilket gjorde att en del tid gick åt att lösa dessa problem. Under en sådan episod ansåg en deltagare att det kunde behövas en paus. Fronters representant godkände detta och menade att då kunde bolaget passa på att lösa de tekniska problemen under tiden. Pausen varade mellan fem och tio minuter. Pausen fick Fronter givetvis bestämma över, i och med att det var bolagets visning. Fronters genomgång av olika funktioner var förhållandevis långsam och mot slutet var bolagets representant uppenbarligen tvungen att stressa igenom vissa funktioner.

II. *Utvärderingen av användarvänligheten:* Fronter anmärker i detta hänseende på att utvärderingsförfarandet i samband med presentationstillfället varit otydlig. Bolaget anger dock inte för vem det varit otydligt eller på vilket sätt kommunen brustit i information. Fronters anmärkningar på denna punkt kan sägas kretsa kring frågan om utvärdering ska anses vara något annat än värdering samt eventuella konsekvenser av en sammanblandning av dessa begrepp. Fronter tycks mena att bolaget fick lägre poäng på fråga tre än övriga leverantörer. Även om Fronter hade fått full pott på fråga tre i utvärderingen så hade detta inte förändrat slutresultatet. Förfrågningsunderlaget anger att användarna efter presentationstillfället ska svara på frågor om "hur väl" systemet uppfyller olika användarvänlighetsaspekter. Detta är rena värderingsfrågor som inte överlappar det tidigare steget med utvärdering av systemets funktionalitetsinnehåll och inte förutsätter fullständig kännedom om anbudsdocumentets samtliga funktionskrav. Deltagarna vid presentationstillfällena har vid samtliga tillfällen haft samma uppgift, att besvara hur de "upplever" olika användarvänlighetsaspekter. Alla leverantörer och användare har haft exakt samma uppgift vid alla presentationstillfällena. Det handlar om värdering av aspekter, inte om någon

2010 -03- 23

avbockning av mängden funktioner i systemet. Det föreligger därför ingen diskriminering av Fronter heller i detta avseende.

III. *Sammanställningen av utvärderingsgruppen:* Fronter fick tydliga instruktioner om att användarutvärderingen skulle ske inför en större grupp människor. Systemet skulle visas utifrån tre olika roller; elev, förälder och lärare. Fronter menar att det var oriktigt att låta representanter för dessa tre olika roller delta i användarutvärderingen. Fronter spekulerar dessutom i om inte elevrepresentanternas ålder, 10 – 12 år, måste anses vara för låg för att kunna bedöma användarvänligheten i ett system. Visningarna har haft till uppgift att uppskatta upplevelsen av systemets användarvänlighet. Då är det självklart att det är användargrupperna som ska göra denna uppskattning. Olika system kan ha olika grad av användarvänlighet. Det var detta som visningarna skulle undersöka. Klippans kommun menar att visningarna fullgjort denna uppgift och att det är rätt användargrupper som deltagit. Fronter anser vidare att det måste vara samma användargrupp vid samtliga visningar. Kommunens avsikt med användarutvärderingen var inte en jämförande aktivitet, utan varje system bedömdes för sig. Det var inte användarnas uppgift att välja mellan systemen utan endast att ange sin värdering av det system som visades.

DOMSKÄL

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 om proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 2 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens bedömningar

Det får i målet anses ostridigt att den överenskomna tiden för presentationen av de olika leverantörernas produkter var cirka två timmar per leverantör. Det är dock inte fastställt att Fronter inte fick denna tid till sin presentation. Fronter menar att bolaget endast fick en och en halv timme till sitt förfogande. Klippans kommun menar, som det får förstås, att Fronter gavs möjlighet att presentera sin produkt under överenskommen tid, men valde att disponera tiden annorlunda. Rätten anser inte visat att Fronter inte bereddes överenskommen tid till att presentera sin produkt. Förutsättningar för ett ingripande enligt LOU föreligger därmed inte på grund av invändningen om alltför kort presentationstid.

Beträffande omformuleringen av de fyra frågorna i förfrågningsunderlaget om användarvänlighet konstaterar förvaltningsrätten att syftet med frågorna inte ändrats. Även om frågorna är omformulerade består alltjämt såväl syftet som innebörden av dem. Klippans kommuns agerande på denna punkt kan därför inte anses vara så allvarligt att ett ingripande enligt LOU är påkallat på denna grund.

Att skolelever utgjort en del av utvärderingsgruppen framstår som naturligt då utvärderingen avsett systemets användarvänlighet. Det framstår däremot som synnerligen märkligt att det inte var samma personer som deltog vid utvärderingen av samtliga system. Vid utvärderingar är det förvisso viktigt att de olika anbuden bedöms var för sig och inte jämförs med varandra men om en upphandlande myndighet vid utvärderingen av olika anbud använder sig av en utvärderingsgrupp är det viktigt att det är samma personer som deltar vid utvärderingen av samtliga anbud då bedömningen av ett anbud annars blir beroende av sammansättningen av just deras utvärde-

ringsgrupp. Det förfarande Klippans kommun har använt sig av strider enligt rättens mening mot likabehandlingsprincipen.

Då det inte kan uteslutas att kommunens agerande inneburit att Fronter lidit eller kan komma att lida skada föreligger det skäl för ingripande enligt LOU.

Enligt förvaltningsrättens bedömning behöver upphandlingen inte göras om utan är det tillräckligt att rättelse sker. Rättelse ska ske på så sätt att en ny utvärdering genomförs och att vid denna samma personer deltar vid utvärderingen av samtliga anbud.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 2 mars 2010 upphör i och med denna dom att gälla.

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



Anders Granholm



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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

