



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2012-02-27
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
10730-11 E
Enhet 1:2

Sida 1 (10)

SÖKANDE

Aivo AB, 556243-1188
Vretenvägen 6
171 54 Solna

Ombud:

Jonas Forzelius
Time Advokatbyrå KB
Kungsgatan 48, 4 tr
111 35 Stockholm

MOTPART

Kungsbacka kommun
Stadshuset
434 81 Kungsbacka

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-02-27	
Avd	
Dnr	
Dass	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 130592

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag - fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se		09:00-15:00

BAKGRUND

Kungsbacka kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av IT-baserat kostdatasystem, diarienummer 11/15. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. I tilldelningsbeslut, daterat den 21 september 2011, anges att kommunen kommer att teckna avtal med Mashie AB.

YRKANDEN M.M.

Aivo AB (Aivo) yrkar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås.

Aivo anför

Av förfrågningsunderlaget punkten 1.18 framgår att kommunen kommer att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med beaktande av kostnad/pris och funktionalitet. Av punkten 1.19 framgår att de utvärderingskriterier som kommer att tillmätas betydelse i utvärderingen är anbudssumma, funktionalitet och kompetens/erfarenhet. Utvärderingskriterierna skiljer sig således åt.

Utvärderingen ska ske enligt en s.k. mervärdesmetod enligt vilken angivna anbudspriser i prisbilagan räknas samman till en totalkostnad varefter avdrag görs i förhållande till bedömda utvärderingskriterier. Den leverantör med lägst jämförelsesumma tilldelas kontraktet. För utvärdering av funktionaliteten ska enligt punkten 1.21 sju delmoment redovisas för en projektgrupp. Projektgruppen ska även efter en tvåtimmarsredovisning besvara tio frågor som anges i ett utvärderingsformulär. Kommunens utvärdering har brustit när det gäller transparens och förutsägbarhet dels genom utformningen av förfrågningsunderlaget avseende funktionalitet och dels hur

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 3
10730-11 E

utvärderingen av samma kriterium har gått till. Kommunen har vidare utvärderat skall-krav rörande funktionalitet. De sju delmomenten för utvärdering av systemets funktionalitet har inte beaktats vid utvärderingen och samliga av dessa delmoment utgör skall-krav enligt förfrågningsunderlaget och ska därmed inte ligga till grund för utvärderingen. Utvärderingsformuläret har ingen koppling alls till de sju delmomenten utan majoriteten av de ställda frågorna är helt subjektiva såsom "Användandet av systemet kommer att påverka ditt arbete på ett positivt sätt?". Utformningen av utvärderingsfrågorna möjliggör för kommunen att bedöma systemen utifrån önskemål som inte synliggjorts i upphandlingen. Det är omöjligt för en leverantör att sluta sig till vilken information som ska lämnas för att leverantörens system ska tilldelas ett högt betyg på de ställda frågorna. Börkrav och ledning hur sådana börkrav kommer att värderas saknas. Utvärderingsformuläret medger således en helt fri och skönsmässig bedömning.

Utvärderingsformulären har inte heller fyllts i utifrån den skriftliga informationen utan bedömningen har baserats på vad som framkommit på de möten som vardera leverantör har haft med kommunen. Det har inte tidigare framkommit att leverantörerna skulle "sälja in" sina system och "add-on" såsom en mobil-app vid presentationen. Alla leverantörer har inte fått möjlighet att redogöra för sina "add-on" och Aivo har t.ex. ett webbaserat system som man kunde ha visat om man känt till att kommunen efterfrågade detta. Förfrågningsunderlaget medger således en skönsmässig bedömning avseende kriteriet funktionalitet och anbudsgivarna har inte med ledning av förfrågningsunderlaget kunnat skapa sig någon bild av hur ett konkurrenskraftigt anbud ska utformas. Det framgår inte heller av utvärderingen varför de olika leverantörerna har fått olika poäng. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att det finns önskemål om att systemet ska vara helt webbaserat, vara rollbaserat och att det bör finnas en mobil-app etc. Utvärderingskriterierna är inte viktade procentuellt eller rangordnade sinsemellan.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 4
10730-11 E

Mot bakgrund av att det endast skiljer 46 000 kr i pris mellan det vinnande anbudets och Aivos anbud har utvärderingen av funktionalitet blivit utslagsgivande för vilket anbud som skulle vinna upphandlingen. Bolaget har således lidit skada och upphandlingen är så bristfällig att den måste göras om. Härutöver borde Mashie AB:s offererade prislista inte ha kvalificerats för utvärdering alternativt borde det offererade priset ha höjts med 15 000 kr för licensavgiften och 22 500 kr för utbildning. Utvärderingen för licensen är baserad på 50 användare emellertid är intervallet angivet som 1 200 kr per användare . Fördelat på de tillkommande 25 användarna från ett totalpris för 25 användare blir detta 75 000 kr och inte 60 000 kr. Motsvarande felaktigheter föreligger även avseende 100 användare. Vad avser utbildning borde det korrekta timpriset för Mashie AB ha satts till 1 000 kr/tim utifrån att heldagspriset satts till 8 000 kr. En heldag får anses omfatta åtta timmar. Det finns ingen information i förfrågningsunderlaget om hur många timmar en heldagsutbildning ska anses omfatta men för att leverantörernas priser ska vara jämförbara måste de rimligen beräknas utifrån samma förutsättningar. Aivo har beräknat priset utifrån åtta timmar medan Mashie AB synes ha räknat utifrån en heldag om 9,5 timmar. Eftersom prislistan är felaktig borde Mashie AB inte ha kvalificerats för utvärdering.

Kommunen invänder

Kommunen har följt LOU och de grundläggande principerna. Tilldelning av kontrakt har skett enligt en tydlig och fastlagd utvärdering i förfrågningsunderlaget. De anbud som kvalificerade sig har utvärderats med beaktande av anbudspris, funktionalitet och kompetens/erfarenhet. Att utvärderingskriteriet kompetens/erfarenhet saknas på ett ställe i förfrågningsunderlaget är en uppenbar felskrivning. Det finns därefter anggett på minst sju ställen i förfrågningsunderlaget och dessutom finns bilagan "Frågeformulär för referenser" bifogad. Aivo har även haft goda möjligheter att under anbudstiden fråga om det var oklart.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 5
10730-11 E

Kommunen undvek att vara alltför specifik i sina önskemål angående funktionalitet eftersom det var leverantörernas uppgift att presentera ett konkurrenskraftigt system för projektgruppen. Utvärderingen av funktionalitet gjordes efter genomförda systempresentationer. Alla leverantörer fick samma möjlighet att under två timmar presentera sitt system för projektgruppen. Syftet med presentationerna var att ge projektgruppen möjlighet att bilda sig en god uppfattning om systemets uppbyggnad och efterfrågade systemfunktioner. Systempresentationerna var en förutsättning för projektgruppens bedömning av hur väl offererade system uppfyllde kriteriet funktionalitet. Projektgruppen gjorde utvärderingen enligt bilaga "Utvärdering av funktionalitet" och enligt en på förhand bestämd skala. Projektgruppen var överens om en gemensam bedömning. Vid presentationerna skiljde sig Mashie AB:s system tydligt från de konkurrerande systemen. Det vinnande systemet har en mer modern och användarvänlig grafisk layout och är översiktlig, informativ, logisk och lättorienterad. Vidare är det vinnande systemet t.ex. helt webbaserat, det är rollbaserat och det erbjuder en färdigutvecklad matsedelsinformation via en mobil-app vilket underlättar användandet av systemet. Att de övriga leverantörerna fick lägre snittbetyg beror på att de upplevs som lite omoderna, sidorna är komprimerade med mycket text i samma format vilket försvårar orienteringen och gör systemen mindre användarvänliga. De två timmar som anbudsgivarna hade på sig att demonstrera systemen var inte tillräckligt för att projektgruppen skulle få en god förståelse för användningen av Aivos system vilket är ett tecken på att systemet upplevdes som mer svårtillgängligt.

Att utvärderingen av funktionaliteten skulle baseras på de sju delmomenten är en felaktig uppfattning då utvärderingen gällde systemet som helhet, inklusive de sju delmomenten, vilket tydligt anges i förfrågningsunderlaget. De sju systemfunktioner som skulle ingå i presentationen av systemen är viktiga vid den framtida användningen av systemet och det gav projektgruppen möjlighet att ställa frågor kopplade till utförandet av vanliga ar-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 6
10730-11 E

betsuppgifter. Vid den s.k. mervärdesmetoden anges inte utvärderingskriteriernas i procentuell vikt eller genom rangordning utan istället får de ett värde i kronor. När det gäller IT-baserade datasystem är subjektiva värden såsom användarvänlighet, tydlighet och logik oerhört väsentliga. Den aktuella upphandlingen är en funktionsupphandling och utvärderingen av funktionalitet handlade om att bedöma vilket system som var det ekonomiskt mest fördelaktiga för användarna i kommunen. Det har inte varit möjligt för kommunen att i förväg mäta på vilket sätt utvärderingskriteriet funktionalitet skulle uppfyllas eftersom systempresentationerna var en förutsättning för bedömningen.

Kommunen ser vidare ingen anledning att ifrågasätta offererade priser och leverantörerna är bundna av sina anbud. Hur många timmar en heldagsutbildning ska anses omfatta saknar betydelse då priserna för utbildning vid utvärderingen har beräknats enligt pris per timme multiplicerat med 50 enligt bilagan "Prisspecifikation". Om Aivo hade fått samma snittbetyg för funktionalitet som det vinnande anbudet hade detta inte förändrat tilldelningsbeslutet. Att Aivo skulle tilldelas ett högre snittbetyg avseende funktionalitet än Mashie AB är uteslutet då Mashie AB på flera områden visar konkurrenskraftigare lösningar än sina konkurrenter. Det finns därmed ingen grund för att upphandlingen ska rättas eller göras om.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 7
10730-11 E

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet, jfr RÅ 2009 ref. 69.

Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Högsta förvaltningsdomstolen har också 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.

I nu aktuellt förfrågningsunderlag anges att utvärdering av anbuderna kommer att ske utifrån anbudssumma, funktionalitet och kompetens/erfarenhet. Att kriteriet kompetens/erfarenhet inte anges under punkten 1.18 i förfrågningsunderlaget får, såsom kommunen angett, anses bero på ett förbiseen-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 8
10730-11 E

de då detta kriterium tydligt framgår på ett flertal olika ställen i förfrågningsunderlaget och i bilagor. Det kan således inte ha varit oklart för anbudsgivarna att även detta kriterium skulle beaktas vid utvärderingen.

För att utvärdera kostsystemens funktionalitet anges i förfrågningsunderlaget att vardera leverantör kommer att få delta i ett tvåtimmars presentationsmöte med en projektgrupp. Det anges även att syftet med mötet är att ge projektgruppen en god uppfattning om systemets uppbyggnad och förståelse för efterfrågade systemfunktioner. Kommunen har även angett sju delmoment som ska redovisas för projektgruppen. Härutöver anger man att systemets funktionalitet ska utvärderas av projektgruppen enligt bilaga "Utvärderingsformulär för beaktande av funktionalitet". I bilagan anges tio frågor och poängsättningen (0-3 p.) för dessa.

Den projektgrupp som deltagit i kommunens utvärdering består av personer med kompetens från det aktuella området t.ex. kökschefer och livsmedelsansvarig. Det får antas att poängsättningen rörande funktionalitet bygger på dessa personers professionella bedömning. En sådan bedömning kan enligt förvaltningsrättens mening inte utan vidare betraktas som godtycklig. En annan sak är att bedömningen och poängsättningen inte till fullo kan förutses.

Förvaltningsrätten anser att det tydligt av förfrågningsunderlaget framgår hur utvärderingen av kriteriet funktionalitet kommer att gå till, vilka frågor som projektgruppen har att besvara samt vilka poäng vardera fråga kan generera. Att de efterfrågade funktionerna utgör skall-krav innebär enligt förvaltningsrätten inte att man inte kan också kan utvärdera användarvänligheten etc. av de efterfrågade funktionerna.

I nu aktuell upphandling anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget tillsammans med bilagor är så klart och tydligt att en leverantör på grund-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 9
10730-11 E

val av detta kan avgöra vad kommunen tillmäter betydelse vid upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens mening kan alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare därmed tolka kriterierna på samma sätt även om de inte exakt kan avgöra hur de ska presentera sitt kostdatasystem för att senare vid prövningen rangordnas som den som bäst uppfyller utvärderingskriteriet funktionalitet. Även om det inte helt klart framgår vad som krävs för respektive poäng i utvärderingen av kriteriet funktionalitet så borde man som anbudsgivare ändå förstå att man ska lämna en så bra och noggrann redovisning av sitt system som möjligt och visa på den funktionalitet som systemet har. Anbudsgivarens presentation borde alltså inte ha påverkats eftersom kommunen har haft att utgå ifrån att vardera leverantör redovisar de bästa egenskaper som just deras system har. Även om kommunen hade kunnat presentera den aktuella utvärderingsskalan på ett tydligare och mer pedagogiskt sätt kan upphandlingen i det nu diskuterade avseendet därmed inte anses ha brutit i transparens och förutsägbarhet.

Att ett system på grund av extrafunktioner får högre poäng på grund av att det är lättare att använda och uppfattas som mer logiskt innebär inte i sig att det är just extrafunktionerna som har efterfrågats eller tillsatts ett mer värde. Det har även stått vardera leverantör fritt att visa upp de funktioner i systemet som underlättar användandet. Att lättanvändbarheten skulle premieras har tydligt framgått mot bakgrund av de frågor som fanns med i bilagan ”Utvärderingsformulär för beaktande av funktionalitet”. Förvaltningsrätten anser således att de angivna uppgifterna i förfrågningsunderlaget tillräckligt tydligt visar på vilket sätt utvärderingen och poängsättningen ska ske och att kommunen därmed inte agerat i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Här till kommer att Aivo inte skulle ha tilldelats kontraktet ens om bolaget fått lika poäng avseende funktionalitet som det vinnande anbudet. Att Aivo skulle fått högre poäng när projektgruppen enhälligt gjort bedömningen att

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

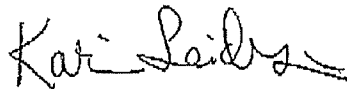
Sida 10
10730-11 E

Mashie AB:s system varit mer lättillgängligt och användarvänligt förefaller inte sannolikt.

När det sedan gäller Mashie AB:s prisspecifikation saknas det anledning för förvaltningsrätten att ifrågasätta de lämnade prisuppgifterna.

Sammanfattningsvis saknas det mot bakgrund av ovanstående skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen. Aivos ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Karin Leidzén

Rådman

Föredragande i målet har varit Lena Rehnberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

HUR MAN ÖVERKLAGAR - MIGRATIONS MÅL

Den som vill överklaga migrationsdomstolens dom/beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten, migrationsdomstolen.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag domen/beslutet meddelades. Om domen/beslutet inte har meddelats vid muntlig förhandling och det inte heller vid en sådan förhandling har tillkännagetts när domen/beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagande från utlänningsen ha kommit in inom tre veckor från den dag då han eller hon fick del av domen/beslutet.

Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller annan allmän helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Dom/beslut om förvar överklagas på samma sätt. Ett sådant beslut får överklagas utan samband med ärendet i övrigt. Överklagandet är inte begränsat till viss tid.

Prövningstillstånd

För att ett överklagande ska kunna tas upp till prövning i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om förvaltningsrätten beslutat om förvar i annat fall än efter överklagande av förvarsfrågan

krävs inte prövningstillstånd vid överklagandet till kammarrätten.

Om prövningstillstånd inte meddelas i ett mål där sådant krävs står förvaltningsrättens dom/beslut 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. 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.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten, migrationsdomstolen framgår av domen/beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.