



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2011-08-18
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
6651-11 E
Enhet 1:2

SÖKANDE

Pearson Assessment and Information AB, 556691-3660
Nordenflychtsvägen 74
112 51 Stockholm

MOTPART

Högskolan i Halmstad, 202100-3203
Box 823
301 18 Halmstad

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-08-18	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 94895

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 2
6651-11

BAKGRUND

Högskolan i Halmstad (högskolan) har genomfört en upphandling avseende lärplattform (32-2011-441). Sista anbudsdagen var den 15 maj 2011 varvid fyra anbud inkommit. I tilldelningsbeslut den 9 juni 2011 framgår att högskolan har beslutat att tilldela Blackboard B.V. upphandlingskontraktet.

YRKANDEN M.M.

Pearson Assessment and Information AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse gjorts på sådant sätt att bolagets anbud blir utvärderat och jämfört på ett likvärdigt sätt med övriga leverantörer. Bolaget anför bl.a. följande. Bolaget har i anbudet angivit att samtliga skall-krav uppfylls. Med anledning av detta skulle anbudet ha gått vidare till utvärderingen. Högskolan i Halmstad har uppgett att bolagets anbud inte har gått vidare p.g.a. att tre skall-krav ej uppfyllts. Hur den bedömningen har gjorts, eller vad den grundar sig på, har inte redovisats i tilldelningsbeskedet. Någon begäran från upphandlande enhet om komplettering eller fråga om på vilket sätt kraven uppfylls har inte ställts. Därmed har bolaget inte behandlats likvärdigt med övriga leverantörer utan istället blivit diskriminerande genom uteslutning i upphandlingen utan att, som övriga leverantörer, fått någon möjlighet att presentera ingivet anbud.

Högskolan bestrider bolagets yrkande och anför i huvudsak följande. Vid anbudstidens utgång hade fyra anbud inkommit. I första steget prövades att anbudsgivarna uppfyllde samtliga ställda skall-krav. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att kontroll kommer ske av att ställda skall-krav uppfylls. Samtliga inkomna anbud och bilagor har granskats och där det i anbudsgivarnas svar på hur skall-kravet uppfylls funnits oklarheter eller tveksamheter har detta undersökts närmare. Detta har skett genom att an-

vända de testkonton som alla anbudsgivare bifogat till respektive anbud i enlighet med kraven i förfrågningsunderlaget. Dessa testkonton har använts för att kontrollera, både via dator och smartphones, om skall-kraven uppfylls eller ej. I de fall anbudsgivaren uppfyller skall-kraven har anbudsgivaren gått vidare till steg två d.v.s. utvärdering gentemot de uppställda bedömningskriterierna pris och användarvänlighet. Nedan följer kommentarer till de punkter som bolaget nämner i sin begäran om överprövning.

1.5.1 Krav på kurs och användarhantering - del av klasshantering

Skall-krav: Klasshantering är grupperandet och organiserandet av studenter som läser samma kurs, vid samma tillfälle, i samma omfattning, utifrån hur grupperingen görs i LADOK. Klasshanteringen skall uppfylla följande krav:

- Om en student gör ett avbrott i sina studier och detta avbrott registreras i LADOK skall även förändringen ske i LMS:en (en inaktivering, inte borttagning, och en tydlig information skall ges läraren).

Bolagets svar: Om man har automatiskt export mellan LADOK och Fronter så kommer alla ändringar i LADOK att automatiskt speglas i Fronter vid nästa import. Fronter har stöd för olika importtyper som gör det möjligt att importera t.ex. i realtid, automatiskt varje natt eller göra manuella körningar på dagtid om det skulle vara nödvändigt. Fronter har inte stöd för automatiskt meddelande till läraren om en student avbryter eller avslutar en kurs via LADOK. Skulle det däremot uppstå något fel med automatisk på- eller avanmälan av grupp vid importen, går automatiskt ett mejl till systemadministratören med felmeddelande från importen.

Högskolans tolkning: Bolaget uppger att läraren inte får ett automatiskt meddelande när en student avbryter eller avslutar en kurs via LADOK. Högskolan tolkar detta som att läraren inte får något tydligt meddelande, eftersom det inte står att meddelande ges på något annat sätt.

Gällande 1.5.2 Krav på kommunikation - del av Wiki

Skall-krav: Wiki är ett kollaborationsverktyg där grupperade studenter och/eller lärare hjälps åt att skriva och förbättra ett dokumentets innehåll.

Wikifunktionen skall uppfylla följande krav:

1. Systemadministratör skall kunna tilldela/frånta lärare rättigheter/rörelsefrihet.
2. Lärare och/eller studenter skall, på ett enkelt sätt, kunna följa dokumentets framtagande genom en versionshanterare som loggar vad och när något förändrats och av vem.
3. Versionshanteraren (historisk logg) skall ge möjlighet för utskrift och/eller export till digitalt format (exempelvis ODT, DOCX, PDF).

Bolagets svar: 1. I ett "Fronterdokument" kan du skapa din egen Wiki internt i Fronter. Fronter har också ett Open API som gör det möjligt att koppla till externa verktyg, som bl.a Wiki. Oavsett om man använder interna Fronterdokument eller integrerar ett tredjepartsverktyg, som t.ex. Wiki, i Fronter, blir tillgången styrd av rättigheter i rummet. Det är därmed möjligt att styra vem som ska ha tillgång till tredjepartsverktyg eller Fronters egna verktyg, som Fronterdokument, i ett rum. Detta kan göras av både lärare och administratörer.

2. I Fronters arkiv finns en egen inbyggd versionskontroll, som automatiskt aktiveras när man laddar upp ett dokument med samma namn, eller om man redigerar ett dokument som redan finns uppladdat. Man har möjlighet att definiera om filer ska skrivas över eller om man vill skapa en ny version av dokumentet. Alla versioner finns alltid tillgängliga för de som har tillgång att läsa dokumentet. Även för interna Fronterdokument finns versionshantering.

3. Statistiken blir endast loggförd med html och kan sparas som en html-sida.

Högskolans tolkning: Bolaget anser sig ha två alternativ när det gäller

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 5
6651-11

Wiki. Antingen kan "Fronterdokument" användas eller kan ett tredjepartsverktyg som t.ex. Wiki via Open API implementeras. Bolaget hänvisade i sitt anbud till en funktion i Fronter som kallas "Fronterdokument". Fronterdokument visade det sig vara en bra funktion för många kollaborativa situationer, men var inte den funktion som efterfrågades. Tydligast blev detta i versionskontroll och/eller versionshistoriken, som är det som främst utmärker en Wiki per definition, där Fronterdokument inte motsvarade de funktioner som förväntas av en Wiki. Att möjligheten finns att integrera en Wiki som tredjepartsverktyg var inte en relevant lösning, eftersom bolaget inte tillhandahåller och tar ansvar för detta tredjepartsverktyg.

1.5.4. Tekniska krav - del av användarplattformar

Skall-krav: LMSen skall fungera mycket väl på s.k. smartphones som t.ex. Android och iPhone för användargruppen studenter.

Bolagets svar: iPhone-Appen är idag skickad till Appstore och förväntas bli tillgänglig i löpet av maj. I löpet av sommaren kommer den också att bli tillgänglig för iPad och Android.

Högskolans tolkning: Hänsyn tas inte till kommande releaser och funktionaliteter då följande förtydligande gick ut den 20 april 2011. "Alla skallkrav skall vara uppfyllda vid dagen för sista anbudsdag. Gällande integrationen med LADOK och LDAP ska systemet vid sista anbudsdag ha en genomtänkt integration med dessa system, men anpassningen till Högskolan i Halmstad ska senast vara gjord den 1 november 2011." Detta betyder att befintlig funktion bedömdes, vilket innebar att den vanliga webbsidan användes även vid mobilsurf, eftersom bolaget inte skrev att det fanns något annat vid tiden för anbudsinlämningen. Med hänsyn till tidigare erfarenhet av problem kring friktionsfri surfing med mobiltelefon (inklusive smartphones), prövades bolagets testkonton med både iPhone och Android. Resultatet blev långa laddtider, webbvyer som inte var anpassade till tele-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning I

DOM

Sida 6
6651-11

fonens skärmupplösning och mycket scrollande. Vid inloggningar via Android uppstod felmeddelande. LMSen bedömdes inte ha någon anpassning till mobil och fungerade således inte mycket väl, vilket var det skall-krav som ställdes i förfrågningsunderlaget.

Sammanfattningsvis uppfyller bolaget inte skall-kraven, varför de inte kan kvalificera sig till utvärdering. Det finns därför ingen anledning att göra om anbudsprövningen eller utvärderingen, eftersom resultatet ändå kommer att bli detsamma. Bolaget har heller inte lidit någon ekonomisk skada.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

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 lagen 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.

Utredningen i målet

Följande framgår av förfrågningsunderlaget.

1.2.3. Anbudsprövning

Anbudsprövning genomförs i två steg. Först prövas att anbudsgivaren uppfyller de ställda krav (skall-krav) som finns i förfrågningsunderlaget. Anbud som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav kommer inte att beaktas.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning I

DOM

Sida 7
6651-11

Högskolan kan komma att kontrollera att ställda skall-krav uppfylls. Anbud med reservationer kan komma att förkastas.

Anbudsgivaren skall till anbudet bifoga testkonton som skall vara tillgängliga från anbudets inlämnade tills dess att tilldelningsbeslut meddelats. Bifoga fem (5) administratörskonton, fem (5) lärarkonton och fem (5) studentkonton. Support skall finnas tillgänglig via telefon och e-post (kl. 8.00 - 16.00) under denna period.

Anbud som uppfyller ställda skall-krav går därefter vidare till steg två som innebär utvärdering gentemot de uppställda bedömningskriterierna pris och användarvänlighet.

Förvaltningsrättens bedömning

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga av förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga unionsrättsliga principer beaktas, är en upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma vilka skall-krav som ska uppställas.

Bolaget anför bl.a. att högskolan inte har gjort någon begäran om komplettering eller frågat om på vilket sätt skall-kraven har uppfyllts. Av 9 kap. 8 § andra stycket LOU framgår att den upphandlande myndigheten *får* begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Den upphandlande myndigheten har således ingen skyldighet att inhämta sådana kompletteringar och särskilt inte om anbudet har varit tillräckligt tydligt (jfr Kammarrättens i Jönköping dom den 30 juni 2004 mål nr 1101-04). Det framgår av utredningen i målet att högskolan först genom en noggrann

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 8
6651-11

genomgång av bolagets anbud och kontroll av dess uppgivna tekniska kapacitet har nått slutsatsen att uppställda skall-krav inte uppfyllts. Behov av att inhämta kompletterande uppgifter från bolaget har därför inte funnits.

Sammantaget ska förvaltningsrättens prövning vid en ansökan om överprövning enligt LOU utgöra en kontroll av om det på grundval av de grunder sökanden framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som avses i 16 kap. 5 § LOU. I förevarande fall har bolaget inte visat att upphandlingen har sådana brister att bolaget lidit skada genom den ifrågasvarande upphandlingen. Eftersom bolaget inte har uppfyllt ställda skallkrav är högskolans beslut att utesluta bolaget från vidare prövning riktigt. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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



Peter Kockum

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Pegah Sheikhan.



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 uppge 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