



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2 Enhet 21

DOM
2015-06-15
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
2619-15

KONKURRENSVERKET	
2015-06-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Primona AB, 556583-2374
Kungsgatan 35, 2tr
111 56 Stockholm

MOTPART

Chalmers Tekniska Högskola AB, 556479-5598
412 96 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 333478

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00

Telefax
031 - 711 78 59
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Chalmers Tekniska Högskola AB (Chalmers) genomför en upphandling av Webbaserat upphandlingsverktyg med avtalsdatabas, dnr C 2014/1669. Upphandlingen sker genom öppet förfarande. Enligt förfrågningsunderlaget används en utvärderingsmodell där utvärderingspriset motsvaras av priset efter avdrag för funktionalitet och användarvänlighet. Det anbud som uppvisar det lägsta utvärderingspriset ska enligt förfrågningsunderlaget antas.

Av tilldelningsbeslut den 5 mars 2015 framgår att Visma Commerce AB vunnit upphandlingen och av upphandlingsprotokollet framgår bl.a. att Primona AB placerats på andra plats vid utvärderingen.

YRKANDEN M.M.

Primona AB (Primona) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Primona anför i huvudsak följande. Utvärderingen har skett i strid med de grundläggande principerna om likabehandling, transparens, icke-diskriminering och öppenhet.

Delmomenten i utvärderingen avseende användarvänlighet är inte i alla delar förankrade i förfrågningsunderlaget. Upphandlingen bör därför rättas så att delmomentet startsida, som inte anges i förfrågningsunderlaget, stryks från utvärderingen av användarvänlighet. I utvärderingen för delmomentet frågor och svar har sortering av korrespondens beaktats, vilket inte anges i förfrågningsunderlaget. Det vinnande anbudet har dock fått mervärde för sådan funktion, medan Primona inte har fått det trots de funktioner som dess upphandlingsverktyg har. Argumenten för bedömningen av delmomentet skapa/redigera förfrågningsunderlag och mallar är

svårbegripliga med hänsyn till programmets utformning och vid jämförelse med det vinnande anbudets system. I delmomentet avtalsdatabas framstår det som att Chalmers inte har testat Primonas upphandlingsverktyg fullt ut.

Chalmers utvärdering av användarvänlighet har inte gjorts på ett objektivt sätt. Chalmers har lämnat omdömet bristfälligt i samtliga delmoment i utvärderingen av Primonas systems användarvänlighet vilket är orimligt. Bolagets system har i användartester i tidigare upphandlingar fått mycket höga betyg. Protokollen från utvärderingen är bristfälliga. Det finns inget material som visar hur betygsättningen eller den individuella bedömningen skett. Argumenten som lämnats innehåller rena faktafel. Det vinnande anbudets upphandlingsverktyg har fått mervärde för funktioner som även finns i bolagets system. Även loggarna från utvärderingen visar på en mycket bristfällig utvärdering, då flera testpersoner knappt spenderat någon tid alls i testmiljön. Endast en person har genomfört ett fullständigt upphandlingsärende, medan de andra utvärderarna har arbetat max 15 minuter i testmiljön. Primonas system tillåter i hög grad kundanpassning och de flesta kan kunden göra. Vid en utvärdering finns det dock risk för att inställning och data inte är just den som kunden efterfrågat och att kunden inte förstår att den kan ändras. Om det saknas möjlighet till dialog finns risk för att systemet missbedöms. Primona har erbjudit en visning av systemet, vilket är brukligt att göra, men Chalmers har inte tagit emot besök inför eller under upphandlingen.

Utvärderingen inbjuder till strategiskt nollanbud, vilket den vinnande leverantören har lämnat för konsulttjänster och utbildning. Att arbeta gratis är inte affärsmässigt eller rimligt.

Det är inte rimligt att vikta användarvänligheten på IT-system så högt att det finns möjlighet till godtyckligt val av anbud. Chalmers har valt bort Primonas anbud genom att ge det maximalt dåliga betyg. En rättelse från

bristande till godkänd för endast ett av delmomenten räcker för att bolagets upphandlingsverktyg ska anses vara det ekonomiskt med fördelaktiga.

Det finns flera indikationer på att Chalmers haft för avsikt att välja den vinnande leverantörens system. Bland annat avbröts den föregående upphandlingen Webbaserat upphandlingsverktyg den 26 november 2014 och ett då aktuellt krav ändrades varmed den nu vinnande leverantören inte uteslöts ur den upphandlingen.

Primona riskerar att lida skada om den nu aktuella utvärderingen inte rättas eller görs om. Primona har lämnat ett komplett och korrekt anbud till ett lägre pris än den vinnande leverantören och för ett minst lika användarvänligt upphandlingsverktyg. Primonas anbud borde ha utfallit som det ekonomiskt mest fördelaktiga. Primona riskerar att lida ekonomisk skada, dels genom att ha förlorat den aktuella affären, dels genom att den orimliga bedömningen vid utvärderingen kan utnyttjas av konkurrenter och marknaden kan uppfatta Primonas produkt som inte användarvänlig.

Chalmers anser att Primonas ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. *Chalmers* har inte brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Om det anses finnas brister i upphandlingen är de inte av sådan art eller omfattning att kravet på affärsmässighet åsidosatts. Bolaget har inte visat att det har lidit eller kommer att lida skada. Primonas anbud hade ett högre utvärderingspris än det vinnande anbudet.

Upphandlingen har utförts enligt de krav och förutsättningar som är aktuella i förfrågningsunderlaget, i frågor och svar samt i beslut och bilagor. Utvärderingen har gjorts enligt nämnda handlingar och har kopplats till förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att upphandlingsverktygets startsida ska utvärderas. Det framgår även att funktionalitet, användarvänlighet och pris ska utvärderas.

Utvärderingen har skett med största möjliga referensgrupp bestående av alla i tjänst varande medarbetare vid inköps- och upphandlingsenheten. Medarbetarna har god utbildning inom området och god erfarenhet av ett korrekt genomfört upphandlingsförfarande. Alla anbud har givits samma intresse, tid och kompetens. Användarvänligheten har bedömts av medarbetarna gemensamt. Alla har undertecknat utvärderingen och därmed intygat att den är korrekt. Det som Primona anfört i fråga om kundinställningar och vilken tid som testerna utförts under saknar relevans i fråga om användarvänlighet. Primona har inte visat att användarvänligheten inte har utvärderats utifrån aktuella krav.

Det framstår som om Primona i överklagandet vill komplettera sitt anbud med förklaringar. Det innebär att nytt material tillförs anbudet vilket står i strid med de grundläggande principerna.

Chalmers har ingen skyldighet att förkasta ett onormalt lågt anbud eller nollanbud. Vidare är den vinnande prissättningen inte orimlig. Primonas anbud är hälften av det vinnande anbudet. Chalmers uppskattar att köpa 90 konsulttimmar och 40 extra utbildningstimmar under en åttaårsperiod, dvs. cirka 11 respektive 5 timmar per år, vilket är en mycket liten del av upphandlingens totala värde.

Chalmers har som upphandlande myndighet rätt och skyldighet att bestämma avtalets omfattning och hur utvärderingen ska gå till och har kommit fram till att användarvänlighet är av stor vikt. Det har klart och tydligt framgått av förfrågningsunderlaget. Chalmers har valt att inte inkludera anbudspresentation i det aktuella förfrågningsunderlaget. Primonas upphandlingsverktyg har i användarvänlighet utvärderats utifrån de förutsättningar och inställningar bolaget har bestämt när upphandlingsverktyget lämnades över till Chalmers.

Det som Primona anför om hur andra upphandlingar gått till ska inte ligga till grund för prövningen i detta mål. Hur andra myndigheter uppfattat Primonas upphandlingsverktyg saknar relevans. Chalmers har valt att inte föra dialog med anbudsgivare under överprövningsperioden för att undvika brott mot de grundläggande principerna.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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. 6 § första stycket LOU).

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 (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget den 4 december 2014 anges bl.a. följande.

3. Anbudsutvärdering och beslut

3.1. Anbudsprövning

Prövning av inkomna anbud sker genom att anbuden prövas mot administrativa krav, krav framförda i avsnitt Upphandlingsföreskrifter, Kvalificeringskrav på leverantör, Obligatoriska krav på upphandlingsverktyg med avtalsdatabas, Kommersiella villkor samt mot kraven i Svarsbilaga.

...

3.3. Utvärderingskriterier och modell

Anbud kommer att antas enligt principen ekonomiskt mest fördelaktigt enligt nedan angivna utvärderingskriterier:

- Funktionalitet
- Användarvänlighet
- Pris

Utvärderingsmodell

1. Funktionalitet

En referensgrupp från Chalmers kommer att bedöma offererade verktygs funktionalitet i enlighet med angivna kriterier enligt punkt 5.10 Utvärderingskriterium Funktionalitet. Prisavdrag ges för respektive kriterium som uppfylls enligt punkt 5.10 Utvärderingskriterium Funktionalitet. Vissa kriterier har bedömts som viktigare än andra och har ett högre prisavdrag. Har anbudsgivaren inte svarat på frågan ges inget prisavdrag. Samtliga erhållna prisavdrag kommer att summeras till ett totalt prisavdrag. Maximalt prisavdrag i denna del är 320 000 kr.

...

2. Användarvänlighet

Referensgruppen från Chalmers kommer att bedöma offererade verktygs användarvänlighet.

Anbudsgivaren ska i anbudet eller på begäran lämna användaruppgifter så att referensgruppen kan logga in i offererat verktyg och genomföra utvärderingen.

I utvärderingen av användarvänligheten för respektive delmoment kommer referensgruppen att utgå från följande:

- Logisk uppbyggnad som följer upphandlingsprocessen.
- Enkelhet att navigera
- Användbarhet, det vill säga en självklar arbetsgång och att användaren ges vägledning och flexibilitet i verktyget.
- Layout

De olika delmomenten som kommer att bedömas är:

- Startsidan
- Skapa ny upphandling
- Tids- och aktivitetsplan
- Skapa/redigera förfrågningsunderlag och mallar
- Annonsering
- Frågor och svar
- Anbudsutvärdering
- Skapa avtal
- Skriva ut dokument, maila dokument

För ovanstående delmoment ges prisavdrag enligt följande.

Utmärkt=60 000, Bra=50 000, Godkänd=30 000, Bristande= 10 000,
Underkänt=0.

- Avtalsdatabas
Prisavdrag: Utmärkt = 80 000, Bra= 60 000, Godkänd=30 000,
Bristande=10 000, Underkänt=0
- Flöde/helhetsperspektiv
Prisavdrag: Utmärkt=100 000, Bra=80 000, Godkänd= 40 000,
Bristande=10 000, Underkänt=0

För varje delmoment kommer ett samlat betyg ges enligt följande skala.

Utmärkt: Verktøget har en mycket logisk uppbyggnad som tydligt följer upphandlingsprocessen, det är enkelt att navigera, användbarheten är väldigt hög och layouten är mycket tilltalande. Sammantaget är användarvänligheten utmärkt.

Bra: Verktøget har en tydlig och logisk uppbyggnad som följer upphandlingsprocessen, det är enkelt att navigera, användbarheten är hög och layouten är tilltalande. Sammantaget är användarvänligheten bra.

Godkänd: Verktøget har en uppbyggnad som följer upphandlingsprocessen, enkelheten att navigera är acceptabel, användbarheten är godtagbar och layouten är godkänd. Sammantaget är användarvänligheten acceptabel.

Bristande: Verktøget har en ologisk uppbyggnad, men som ändå följer upphandlingsprocessen, enkelheten att navigera brister och är knappt acceptabel, användbarheten är sämre än förväntat och layouten är under acceptabel nivå. Sammantaget är användarvänligheten bristande.

Underkänd: Verktøget har en mycket ologisk uppbyggnad, det är svårt att navigera, användbarheten är låg och layouten är inte tilltalande. Sammantaget är användarvänligheten underkänd.

Samtliga erhållna prisavdrag kommer att summeras till ett totalt prisavdrag. Maximalt prisavdrag i denna del är 720 000 kr.

3. Pris

Offererade priser ... kommer att multipliceras med angivna utvärderingsvolymmer och summeras till en beräknad totalsumma.

...
Anbudsgivarens beräknade totalsumma kommer att reduceras med totalt erhållet prisavdrag för funktionalitet och användarvänlighet vilket ger ett utvärderingspris (beräknad totalsumma-prisavdrag funktionalitet-prisavdrag användarvänlighet = utvärderingspris).

Anbud som efter prisavdrag uppvisar det lägsta utvärderingspriset enligt utvärderingsmodellen kommer att antas.

Av upphandlingsprotokollet den 5 mars 2015 framgår bl.a. följande.

	Primona AB	Visma Commerce AB
Pris (beräknad totalsumma)	274 400	678 000
Prisavdrag Funktionalitet	290 000	280 000
Prisavdrag Användarvänlighet	110 000	540 000
Utvärderingspris	-125 600	-142 000

Av Utvärdering av användarvänlighet upphandlingsverktyg framgår bl.a. följande. Chalmers har redogjort för bedömningarna för respektive delmoment avseende användarvänlighet. Bolagets anbud har givits betyget bristande i samtliga delmoment. Visma Commerce AB har givits omdömet utmärkt i delmomenten frågor och svar respektive skriva ut/maila dokument; omdömet bra i delmomenten startsida, skapa ny upphandling, tids- och aktivitetsplan, skapa/redigera förfrågningsunderlag och mallar, annonsering respektive flöde/helhetsperspektiv; samt omdömet godkänd i delmomenten anbudsutvärdering, skapa avtal och avtalsdatabas.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att Primona nu har ansökt om överprövning av Chalmers tilldelningsbeslut den 5 mars 2015. Primona har samtidigt anfört synpunkter på Chalmers tidigare beslut att avbryta föregående upphandling. Förvaltningsrätten är dock förhindrad att inom ramen för detta mål pröva om beslutet av avbryta tidigare upphandling var riktigt.

Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om den upphandlande enheten, dvs. Chalmers, förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Om så inte har skett, och om det har medfört att Primona har lidit eller kan komma att lida skada, ska förvaltningsrätten bedöma och besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Primona anför att förfrågningsunderlaget i den aktuella upphandlingen har utformats på så sätt att det bjudit in till strategiskt nollanbud samt att den vinnande leverantören, Visma Commerce AB, har lämnat ett sådant anbud. Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande enhet enligt LOU har möjlighet att förkasta ett anbud om den upphandlande enheten finner att priset är onormalt lågt. Chalmers har inte i denna upphandling bedömt att någon anbudsgivares pris är onormalt lågt. Chalmers har bl.a. hänvisat till att de tjänster som omfattas av nollanbudet är begränsade, vilket enligt förvaltningsrättens mening får anses utgöra en godtagbar förklaring. Någon skyldighet för en upphandlande enhet att förkasta anbud på grund av lågt pris följer inte heller av LOU.

De övriga invändningar som Primona gjort mot upphandlingen har rört den del av förfrågningsunderlaget och utvärderingen som avser användarvänlighet.

Primona anför att det funnits brister i förfrågningsunderlaget avseende utvärderingen av användarvänlighet då utformningen av viktningen medför utrymme för godtycklighet. Förvaltningsrätten bedömer dock att kriterierna för utvärdering av användarvänlighet är tydligt angivna i förfrågningsunderlaget. Viktningen preciseras och det framgår tydligt hur bedömningen av anbuden avseende de olika delmomenten ska gå till. Förfrågningsunderlaget får anses ha gett anbudsgivarna en tillräckligt klar bild av vad Chalmers skulle komma att lägga vikt vid och därigenom även skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Förfrågningsunderlaget får också anses tillgodose kraven på bl.a. öppenhet och lika-behandling.

Primona anför vidare att utvärderingen skett i strid med förfrågningsunderlaget eftersom delmomentet startsida inte anges i underlaget.

Förvaltningsrätten konstaterar emellertid att utvärdering av startsida anges som ett delmoment i förfrågningsunderlagets avsnitt 3.3.

Primona anför vidare att Chalmers vid utvärderingen av delmomentet frågor och svar har beaktat sortering av korrespondens, men att det inte har angetts i förfrågningsunderlaget, samt att det vinnande anbudet har fått mervärde för sådan funktion, men att Primona inte har fått trots att de funktioner som Primonas upphandlingsverktyg har. Primona anser att argumenten för bedömningen av skapa/redigera förfrågningsunderlag och mallar är svårbegripliga. Primona menar också att dess anbud vid utvärderingen bort ges högre poäng, eftersom bolagets upphandlingsverktyg har en hög användarvänlighet och har fått höga betyg vid andra upphandlingar. Vidare anser Primona att testerna har utförts under en för kort tid, att Primonas system inte testats fullt ut samt att protokollen från utvärderingen är bristfälliga.

Förvaltningsrätten konstaterar att Chalmers i utvärderingsprotokollet har redogjort för sin bedömning av användarvänligheten för de respektive delmomenten. Det framgår inte annat än att motiveringarna redogör för vad Chalmers har tagit fasta på i de utvärderade anbuden vid poängsättningen samt att det har gjorts med de i förfrågningsunderlaget angivna utgångspunkterna om logisk uppbyggnad, enkelhet att navigera, användbarhet och layout. Det finns inte heller något hinder för att använda sig av utvärderingsmodeller som baserar sig på en referensgrupps bedömningar på det sätt som nu skett. De subjektiva utvärderingskriterierna i form av referensgruppens upplevelser kan inte anses strida mot kraven i LOU. Förvaltningsrätten anser inte heller att Chalmers redogörelse för utvärderingen kan anses vara bristfälliga eller att Primona har visat att någon särbehandling av viss leverantör har skett. Förvaltningsrätten kan inte se att Chalmers har gått utöver förfrågningsunderlaget och lagt andra omständigheter till grund för utvärderingen än vad som kan anses tillåtet. Det framgår inte

heller av utvärderingens motiveringar att utvärderingen är osaklig och partisk till Primonas nackdel. Vidare framgår klart av förfrågningsunderlaget att utvärderingen ska göras av en referensgrupp och inte att anbudsgivaren ges möjlighet att göra en anbudspresentation eller visning av upphandlingssystemet i samband med utvärderingen.

Sammantaget anser förvaltningsrätten att Primona inte har visat att Chalmers kan anses ha brutit mot LOU eller någon av de grundläggande principerna på så sätt att det finns skäl för ingripande. Primonas ansökan ska därför avslås.

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



Frida Andréasson

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Åsa Wallin.



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. 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 rättslämningen 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 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.