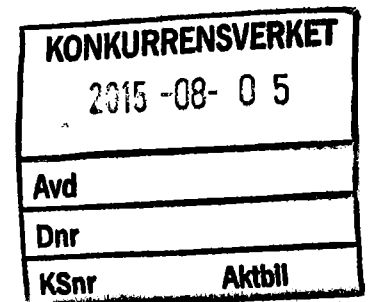




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

**DOM**  
2015-08-05  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
3105-15



**SÖKANDE**

Consid AB, 556599-4307  
Barnarpsgatan 13  
553 16 Jönköping

**MOTPART**

Jönköpings kommun, Upphandlingsavdelningen  
551 89 Jönköping

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

**BAKGRUND**

Jönköpings kommun (kommunen) genomför en upphandling, förenklat förfarande, som benämns Nytt Intranät (ref: 15/110). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Consid AB (bolaget) antagits. Bolaget har ansökt om överprövning.

I **förfrågningsunderlaget** anges bl.a. följande. Upphandlingen avser tillhandahållande av nytt intranät, varvid följande efterfrågan från en kommande leverantör:

- Ett lösningsförslag för ett modernt intranät som uppfyller de krav som ställs.
- En plattform med efterfrågad funktionalitet.
- Ett användarvänligt intranät.
- Ett robust intranät med lång hållbarhet.

Dok.Id 170652

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2201 550 02 Jönköping	Hamngatan 15	036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	036-15 66 55	måndag – fredag 08:00-16:00

I förfrågningsunderlagets kravspecifikation listas de krav som kommunen ställer på ett nytt intranät och hur de bäst förverkligas beslutas i samråd med vald leverantör inför projektstart. Leveransdatum är senast den 30 november 2015. Alla obligatoriska krav (ska-krav) ska vara infriade till leveransdatum och ingå i det totala priset. Även kostnaden för uppfyllda övriga krav (bör-krav) ska vara inkluderad i det totala priset. Avtalets värde under hela avtalstiden inklusive eventuella förlängningar uppgår till 900 000 kr. Som tilldelningsgrund tillämpas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt tilldelningskriterierna:

1. Kvalitetskrav (totalt 20 procent)
  - 1.1. Sökfunktion (4 procent)
  - 1.2. Integration
    - 1.2.1. Lösning för att visa notifiering från system med länk direkt till systemet finns (4 procent)
    - 1.2.2. Lösning för integration med Skype for business finns (4 procent)
  - 1.3. Rollstyrda och självvalda flöden/program/system/länkar (4 procent)
  - 1.4. Arkivering av nyheter (4 procent)
2. Pris (totalt 20 procent)
  - 2.1. Pris (6 procent)
  - 2.2. Viktat utvärderingspris (14 procent)
3. Användbarhetstest
  - 3.1. Resultat från användbarhetstest enligt SUS-användare (12 procent)
  - 3.2. Resultat från användbarhetstest enligt SUS-systemägare (48 procent)
4. Referensuppdrag (kan påverka underkriteriet Viktat utvärderingspris i varierande omfattning).

Avseende anbudsprövningen anges bl.a. följande. Ett av de obligatoriska kraven är att leverantörerna ska ge ett förslag till lösning avseende version 1.0 med skisser, powerpoint, klickbara prototyper eller något annat hjälpmedel som kan ge en tydlig och visuell bild av hur ett intranät för kommunen skulle kunna se ut i mobil och desktop. Förslaget som ska ges ska inkludera samtliga ska-krav, samt de eventuella bör-krav som leverantören uppfyllt. Egna idéer om vad som ytterligare bör är välkomna (sic.). Leve-

rantörens lösningsförslag ska i sin helhet rymmas inom dennes offererade totalkostnad. Lösningsförslaget ska vara möjligt att implementera, men behöver inte vara det som slutligen används. Leverantörerna ska lämna sina lösningsförslag som ett till anbudet bifogat dokument.

Vad gäller tilldelningskriteriet användbarhetstest kommer anbudsvisning att genomföras för de leverantörer som efter nollställning och simulering anses ha möjlighet att erhålla upphandlingskontrakt. Under anbudsvisningen ska leverantören presentera lösningsförslag avseende version 1.0 samt valda referensuppdrag i högst en timme. Utvärderingen baseras på anbudsprestationen och det skriftliga anbudet. Vid presentationen kommer en referensgrupp att bedöma förslaget med utgångspunkt i System Usability Scale, SUS (se bilaga 4 till förfrågningsunderlaget). Nämda SUS är en metod utvecklad av Digital Electronics Equipment, DEC, för att på ett enkelt och kostnadseffektivt sätt kunna utvärdera och jämföra användbarhetsaspekter mellan olika system. Metoden går ut på att ett antal personer får svara på angivna frågor utifrån en presentation av ett system eller test av ett system. SUS-mätningen består av tio påståenden som värderas på en femgradig skala efter hur mycket användaren håller med eller inte håller med påståendet. Resultatet kan bli mellan 0 och 100, där högre poäng indikerar bättre användbarhet. Systemet får sedan poäng baserat på följande regler:

- Varannan fråga är ett positivt uttalande, det är de ojämnna frågorna 1, 3, 5, 7 och 9. Användaren fyller i ett värde mellan 1 och 5. Från det värdet dras 1 poäng. Fyller användaren i 4 så drar man 4-1 och får 3 som resultat.
- Varannan fråga är ett negativt uttalande, det är de jämna frågorna 2, 4, 6, 8 och 10. Användaren fyller i ett värde mellan 1 och 5. Fyller användaren i 4 så drar man 5-4 och får 1 som resultat.
- Varje fråga får poäng mellan 0 – 4 efter ovanstående uträkning. Poängen adderas och multipliceras med 2,5. Det slutliga resultatet hamnar mellan 0 och 100.

Frågorna är följande:

1. Jag tycker att startsidan för intranätet är logiskt uppbyggd.
2. Jag tror jag kommer ha svårt att använda intranätet.
3. Jag tycker intranätet verkar enkelt att använda.
4. Jag tycker intranätet är onödigt komplext.
5. Jag tycker intranätet verkar väl genomtänkt.
6. Jag tror jag skulle ha svårt att använda alla funktioner i intranätet.
7. Jag tycker intranätet har ett utseende som gör att jag vill använda det.
8. Jag tror jag skulle ha svårt att se intranätet som ett verktyg för mig i mitt arbete.
9. Jag ser vilken nytta jag skulle ha av intranätet i mitt arbete.
10. Jag tror jag behöver sitta en stund med intranätet för att förstå hur jag ska använda det.

Av **tilldelningsbeslutet** med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande.

Tre leverantörer har lämnat anbud, varav samtliga ansetts kvalificerade.

Vid anbudsutvärderingen har anbudet från Bouvet Stockholm AB (Bouvet) kommit på första plats med totalpoängen 93,98. På andra kom anbudet från Soleil IT Sweden AB (Soleil) med totalpoängen 93,69. Slutligen på tredje plats kom anbudet från bolaget med totalpoängen 85,86. Avgörande för utfallet var bedömningen av underkriteriet Resultat från användbarhetstest enligt SUS-systemägare (48 procent), där Bouvets anbud fick 97,50 poäng, Soleils anbud fick 92,00 poäng och bolagets anbud fick 67,50 poäng.

#### **YRKANDEN**

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

## VAD PARTERNA ANFÖR

### **Bolaget**

#### *Inledning*

Bolagets invändningar gäller tilldelningskriteriet användbarhetstest som haft avgörande betydelse för anbudsprövningens utgång. Vid bedömningen av tilldelningskriteriet användbarhetstest var 21 personer närvarande i en hörsal. Dessa personer fick under den timme presentationen pågick betyg-sätta leverantörernas prototyper. Den vinnande anbudsgivaren hade vid sin presentation enbart s.k. wireframes att demonstrera och således inte någon lösning som kan visa funktionalitet eller några färgskalor m.m. Bolaget kunde vid sin presentation visa en fullt fungerande version 1.0, med undantag för specifika utvecklingsdelar som innefattas i projektet.

Vid anbudsvisningen fick kommunens representanter inte möjlighet att själva testa produkten. De fick endast se den på håll vid en muntlig presentation. Vidare ställdes det inte krav på att leverantörerna skulle bygga en fullt fungerande prototyp; det var tillräckligt med bilder och skisser. Detta bör anses göra det än mer komplicerat för oerfarna referenspersoner att ge ett korrekt utlåtande. Det kan inte ha stått helt klart för någon av referenspersonerna hur de presenterade prototyperna egentligen fungerade.

#### *Brister i förfrågningsunderlaget*

Kommunen har i denna del valt en utvärderingsmodell som öppnar för tyckanden med ett stort inslag av subjektivitet och godtyckliga bedömningar. Av förfrågningsunderlaget har det inte gått att utläsa hur utvärderingen skulle gå till. Angående anbudsvisningen angavs endast att lösningsförslaget skulle innehålla ”samtliga ska-krav, samt eventuella börkrav”. Det fanns inte några specifika scenarion som skulle testas. Det saknades även tydliga och relevanta variabler att jämföra respektive leveran-

törs lösningsförslag mot. Vad respektive leverantörs prototyp ska uppnå för att betygsättaren ska markera viss punkt på skalan från "Håller absolut inte med påståendet" till "Håller absolut med påståendet" har inte definierats. Istället har varit upp till varje betygsättare att göra en bedömning utifrån sin egen inre bild. Konsekvensen av detta är att det varit särskilt svårt för leverantörerna att förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse. Inte heller av den utvärderingsrapport som bifogats tilldelningsbeslutet framgår varför viss leverantör har tilldelats visst betyg för ett visst kriterium eller underkriterium. Vid bedömningen bör även beaktas att ett av syftena med öppenhetsprincipen är att det ska finnas möjlighet att i efterhand kontrollera att en upphandling har gått rätt till. Detta har inte uppnåtts i förevarande upphandling.

### **Kommunen**

#### *Inledning*

Användbarhetstestet genomfördes av ett tjugotal representanter från sju av kommunens åtta förvaltningar. Representanternas sammanvägda bedömning från SUS-utvärderingen är vad som utvärderats. Det har under hela anbuds tiden framgått för leverantörerna hur utvärderingen skulle gå till.

Det är korrekt att kommunens representanter inte har någon erfarenhet eller kunskap om intranäten som testades. Detta var också kommunens avsikt eftersom intranätet ska tas i bruk i det dagliga arbetet av diverse medarbetare. Representanterna bedömde vad de ansåg om ett lösningsförslag för intranätet, varför representanternas erfarenhet eller kunskap inte tillmätts någon egentlig betydelse i det här fallet.

#### *Brister i förfrågningsunderlaget*

Bedömning av användbarhet är i sig, precis som bolaget hävdar, en subjektiv bedömning. Den subjektiva bedömningen är dock ytterst relevant i

sammanhanget då det aktuella systemet (kommunens intranät) ska användas av i princip samtliga anställda i kommunen. Användbarheten är därför avgörande för att upphandlingens ändamål ska kunna uppnås.

SUS-skalan ger inte ett betyg av typ ”MVG”, ”VG” eller dylikt utan grundar sig istället på den enskilda individens uppfattning och tyckande om ett visst uttalande. Skalan sträcker sig från ”Håller absolut inte med påståendet” till ”Håller absolut med påståendet”. Svaren på uttalandena får sedan ett värde från 0 – 4 efter en uträkningsnyckel. Den sammanvägda bedömningen från samtliga testpersoners SUS-utvärdering var det som utvärderades. Samtliga SUS-frågor fanns med i förfrågningsunderlaget och var därmed kända för bolaget innan själva anbudsvisningen.

### SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

#### *Gällande regler*

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.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. LOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47)

och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

En upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt på grundval av det anbud som ur den upphandlande myndighetens synvinkel är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska grunda sig på olika kriterier som ska fastställas under iakttagande av kraven i LOU, tolkad i enlighet med bakomliggande direktiv och EU-domstolens praxis. Relevanta bestämmelser i LOU (se 15 kap. 16 § LOU och 12 kap. 1 § LOU) innehåller, vilket framgår av uttrycket ”till exempel” en icke uttömmande uppräkningslista av möjliga kriterier. Tilldelningskriterierna kan i princip vara kvalitativa och inte enbart ekonomiska. De kan bl.a. grunda sig på miljöegenskaper. De upphandlande myndigheterna kan även välja tilldelningskriterier som grundas på sociala hänsynstaganden. Dessa kan avse användarna eller förmånstagarna till de byggtreprenader, varor eller tjänster som är föremål för upphandlingen, men även andra personer. Vidare krävs att tilldelningskriterierna ska vara kopplade till föremålet för upphandlingen. Tilldelningskriterierna måste nämligen göra det möjligt att utvärdera varje anbuds prestanda i förhållande till föremålet för upphandlingen, enligt definitionen i de tekniska specifikationerna, samt att utvärdera förhållandet mellan kvalitet och pris i varje anbud. Det ”ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet” är det anbud ”som har det bästa förhållandet mellan kvalitet och pris”. Därutöver krävs enligt principerna om öppenhet, icke-diskriminering och likabehandling att de tilldelningskriterier som väljs är objektiva kriterier som säkerställer att anbuderna bedöms objektivt och således i verklig konkurrens med varandra. Skulle den upphandlande myndigheten ges en obegränsad valfrihet skulle detta inte ske. Enligt principerna om öppenhet, icke-diskriminering och likabehandling krävs även att den upphandlande myndigheten under upphandlingens samtliga skeden säkerställer iakttagandet av såväl principen om likabehandling av potentiella anbudsgivare som principen om öppenhet vad gäller tilldelningskriterierna, och att dessa kri-



terier formuleras på ett sådant sätt att samtliga rimligt upplysta och normalt aktsamma anbudsgivare kan få kännedom om den exakta innebörden av tilldelningskriterierna och således kunna tolka dem på samma sätt (jfr EU-domstolens dom i målet C-368/10, *Dutch Coffee*, med där gjorda hänvisningar).

*Förvaltningsrättens bedömning*

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Frågan i målet är om kommunens tilldelningskriterium användbarhetstest uppfyller ovan redovisade krav avseende tilldelningskriterier som syftar till att utse det anbud som ur den upphandlande myndighetens synvinkel är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Användbarhet i den mening som är aktuell i förevarande upphandling är i sig godtagbart som ett kvalitativt kriterium kopplat till föremålet för upphandlingen. Fråga är därefter om kommunens krav är utformat på ett sådant sätt att även övriga krav uppfylls.

Bedömning och poängsättning måste ske utifrån objektiva grunder. Detta innebär inte att bedömningen måste vara fri från subjektiva inslag. Det krävs inte heller att leverantörerna med ledning av förfrågningsunderlaget ska kunna göra en exakt beräkning i förväg av vilken poäng de kommer att tilldelas, eller ens att en sådan exakt beräkning kan göras i efterhand. Där emot krävs att det av förfrågningsunderlaget framgår vilka objektiva omständigheter som beaktas vid bedömningen och hur dessa omständigheter påverkar poängsättningen. Med andra ord bör det väsentligen framgå vad

som är utgångspunkten vid bedömningen, vilka omständigheter som påverkar bedömningen i höjande respektive sänkande riktning, samt vad som utmärker bästa tänkbara utfall (det som ger högsta poäng eller betyg).

Vid utvärderingen har det varit klart att betygsättningen skulle ske utifrån en ca en timme lång presentation av respektive leverantörs lösningsförslag där åhörarna skulle sätta betyg enligt ett på förhand givet formulär. Hur de ifyllda formulärens skulle användas vid beräkning av poäng fanns också beskrivet. Däremot fanns det inga tydliga föreskrifter om vilka konkreta moment som skulle ingå i presentationen. Det finns inte heller någon beskrivning av vad som utmärker ett bra respektive mindre bra lösningsförslag. Bedömningen sker således inte efter prövning enligt en på förhand beskriven metod. Istället ger förfrågningsunderlaget vid handen att det som ska läggas till grund för bedömningen är vad de representanter från kommunen som deltar vid anbudsvisningen får för spontant intryck av om det föreslagna intranätet ger verkar vara begripligt, lätt att använda och till nytta i det dagliga arbetet. Vilka omständigheter som avgör om kommunens representanter ger ett högt eller lågt betyg framgår inte.

Mot bakgrund av det ovan sagda finner förvaltningsrätten att det är oklart såväl vilka objektiva omständigheter som ska beaktas som hur dessa omständigheter påverkar poängsättningen. Kommunens tilldelningskriterium användbarhetstest uppfyller därför inte kravet på att vara utformat som ett objektiva kriterium som säkerställer att anbuderna bedöms objektiva och således i verklig konkurrens med varandra. Förfrågningsunderlagets föreskrifter avseende användbarhetstest är inte heller utformade på ett sätt som säkerställer iakttagandet, av såväl principen om likabehandling av potentiella anbudsgivare som principen om öppenhet vad gäller tilldelningskriterierna, under upphandlingens samtliga skeden. Kommunen har således brutit mot LOU genom att uppställa ett tilldelningskriterium som inte uppfyller de krav som följer av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 §

LOU. Det uppställda tilldelningskriteriet har varit de högst viktade av de uppställda tilldelningskriterierna och har varit avgörande för utfallet av den genomförda anbudsutvärderingen. Det uppställda tilldelningskriteriet kan därmed ha påverkat anbudsprövningens utgång till bolagets nackdel.

Bolaget har således i enlighet med den ovan gjorda bedömningen förmått göra sannolikt att kommunen brutit mot LOU och att detta medfört att bolaget lider eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Felet i upphandlingen är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande fas. Rättelse är därför inte en tillräckligt ingripande åtgärd. Det finns således skäl att förordna att upphandlingen ska göras om.

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

Susanne Karlberg

Föredragande har varit Ulf Nordberg.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

**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 rättstillämpningen 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.