



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Maria Nyström

DOM
2011 -11- 07
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 9343-11 E

KONKURRENSVERKET	
2011-11-08	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

DIVNI IT AB, 556599-7383
 Björbäcksvägen 6
 451 55 Uddevalla

MOTPART

Ystads kommun
 Nya Rådhuset
 271 80 Ystad

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår DIVNI IT AB:s ansökan om överprövning med stöd av LOU.

Dok.Id 83557

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 4522 203 20 Malmö	Kalendegatan 6	040-35 35 00 E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se	040-97 24 90	måndag – fredag 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Ystads kommun genomför upphandling av inköp av elevdatorer inklusive utbildning till lärare och elever i Ystads kommun. Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 22 september 2011 har Atea tilldelats kontraktet.

DIVNI IT AB (Divni) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att kommunen gör om utvärderingen av anbuderna och i andra hand att hela upphandlingen görs om. Till stöd för sin talan har de anfört bl.a. följande. Deras anbud ansågs inte uppfylla kravspecifikationen eftersom de i löpande text inte skrev att deras införandestöd relaterade till Ruben Puenteduras modell SAMR. De har godkänt samtliga skalkrav inklusive Puentedura men inte skrivit det i den löpande texten. Andra anbudslämnare har skrivit i löpande text att deras utbildningar relaterar till Puentedura utan att vidare specificera hur. De har haft svårt att hitta information om Ruben Puentedura och om modellen SAMR. Puenteduras modell är inte tydligt kopplad till Apples införandestöd. Learnit24s utbildningar ger exakt samma resultat som SAMR-modellen; lärandet omdefinieras i samband med att utbildningarna genomförs. Enligt Lennart Kjellander var kommunens förfrågningsunderlag framtaget av it-samordnaren Joacim Thornström från första till sista bokstaven. Som införandestöd använder Apple endast koncept TänkOm. TänkOm arbetar endast med införande till Apples kunder. Samma Joacim Thornström dyker upp som medarbetare hos TänkOm. Förfrågningsunderlaget nämner begreppen Apple och TänkOm genomgående. I princip varje fråga utgår från Apples eller TänkOms varor eller tjänster. Ystad kommuns telefonnummer fanns utlagt på företagets hemsida, vilket sedan tagits bort. Learnit24 tog kontakt med kommunen för att informera om det olyckliga att Joacim Thornström tagit fram kommunens förfrågningsunderlag. Kommunen tonar ner Joacim Thornströms roll och anser att det inte är några problem att genomföra upphand-

lingen. Kommunen har valt Atea som leverantör av Apples maskiner och TänkOm som införandestöd. Joacim Thornström har det senaste året genomfört 18 konsultuppdrag åt Apple/TänkOm. Det finns en uppenbar risk att Joacim Thornström varit jävig i samband med hans ordförandeskap i gruppen som tog fram kommunens förfrågningsunderlag eftersom han vid minst 18 tillfällen senaste året varit kontrakterad som konsult åt det vinnande anbudet. Joacim Thornström är känd som en skicklig inspiratör och utbildare på marknaden. Det råder inte någon tvekan om att vilken teknisk plattform och vilket införandestöd han representerar. Det är märkligt att kommunen inte anser att det finns en jävsituation när deras ordförande i gruppen tar fram ett förfrågningsunderlag som så flitigt utnyttjas av ett multinationellt företag verksamt inom det området han är satt att kravformulera. Trots att man ska lämna en referens där utbildningen genomförs konstaterar kommunen att TänkOm aldrig genomfört en utbildning såsom den kommunen efterfrågar. Här blir det en subjektiv bedömning från beställaren där man anser att Learnit24 inte klarar kraven eftersom de inte nämner Puentedura. Dokument rörande vinnande bolaget som Divni efterfrågat har inte lämnats ut av kommunen. Kravet på två referensuppdrag där likartad utbildning har genomförts kan därför inte anses uppfyllt av Atea. Likväl har det inte genomförts fyra dagar på plats på angivna referenser varför inte heller det kravet är uppnått. Inga processamtal med pedagoger eller skolledare har heller genomförts. Av de 6-8 skalkrav som anges ger den skriftliga referensen inte svar på någon. Kommunen har gjort en subjektiv bedömning kring vilka anbud som ska godkännas. Detta är godtyckligt.

Ystads kommun (kommunen) bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Kommunen inför omdefinierat lärande enligt SAMR modellen. Upphandlingen handlar om att uppnå en metod för inläring, vilket varumärke datorerna har är inte relevant. Målet med upphandlingen är att öka måluppfyllelse och resultat bland eleverna. Forskaren Ruben Puente-

dera har genom SAMR modellen visat en metodik att mäta hur väl man har integrerat pedagogiken i klassrummet som en del av lärandet. Huvudbudskapet i hans bilaga är att SAMR modellen är oberoende av teknik och införandestöd. Modellen handlar om pedagogik. Kommunen har lämnat det öppnet i förfrågningsunderlaget även för andra tillverkare än Appleåterförsäljare. Anbuderna ska likväl överensstämma med SAMR konceptet eftersom det innehåller unika funktioner för inläring som eleverna behöver för sin utveckling. När det gäller utbildning för alla lärare på plats i Ystads kommun har kommunen haft ett specifikt krav där motsvarande inte kan accepteras utan det är ett skalkrav att Ruben Puenteduras modell ska offereras. Divni har inte nämnt Puentedura i sitt anbud. När det gäller deras text om diskvalificeringspunkten är det uppenbart att de inte läst in sig på Puenteduras modell innan de lämnade sitt anbud. Divinis anbud innehåller för lite information när det gäller utbildningar i förhållande till vad som krävdes i upphandlingen. Texten om utbildning för förändringspedagoger och alla lärare i Ystad är otillräcklig. Det saknas text/beskrivning riktad till kommunen. Förfrågningsunderlaget, krav/utvärdering, stycke 2.4 tredje och sista stycket, innehåller obligatoriska krav på uppgifter och förklaringar som måste bifogas samt utvärderingskriterier. Utbildningarna ska ha en tydlig koppling till lärares praktik och relatera till Ruben Puenteduras fyra kvalitetsnivåer gällande nyttjande av teknologins möjligheter i utformningen av lärsituationer. Leverantören skall i anbudet beskriva innehåll och hur genomförandet ska ske. Eftersom anbudstexten är så kortfattad och innehållslös uppfyller den knappt något annat när det gäller utbildningen för lärare. Det framgår tydligt att det inte räcker att bara kryssa i ja rutorna i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivaren ska beskriva innehållet och hur genomförandet ska ske och att det ska vara en koppling till de fyra kvalitetsnivåerna. Divni har skickat med olika produktblad som beskriver olika utbildningar/kurser som Learnit24 håller i, helt utan koppling till innehållet i sitt anbud. Kraven som ställs i förfrågningsunderlaget är därför inte uppfyllda. Divni har därför inte lidit någon skada i den mening som avses i

LOU. Det ligger på kommunen att på ett övertygande sätt visa att Joacim Thornström inte varit jävig i upphandlingen. Joacim Thornström har ingen del i besluten som fattas i upphandlingen, varken på kommunens sida eller i egenskap av konsult. Det är tre helt andra personer som har deltagit i utvärderingen. Atea är visserligen återförsäljare för TänkOm, men det är även de andra anbudsgivarna. Joacim Thornström har inte någon koppling till Atea som vinnande anbudsgivare. Han gör heller ingen personlig vinning genom att Atea vinner kontraktet för kommunen. Att Apples har valt TänkOm som sin exklusiva utbildningspartner i Sverige kan Joacim Thornström inte påverka själv, utan alla återförsäljare för Apples produkter använder TänkOm. Unikt för upphandlingen är att utbildning för alla lärare efterfrågas i enlighet med Puenteduras SAMR-modell, det är således öppet för andra tekniska lösningar såsom PC. När förfrågningsunderlaget skrevs gav detta inte Apple några särskilda fördelar. TänkOm:s specifika lösningar har inte efterfrågats i upphandlingen utan likvärdiga lösningar har accepterats. TänkOm har inte tidigare genomfört exakt den typen av utbildningar, varför någon konkurrensfördel inte uppkommit som skulle ge upphov till en jävssituation. Det är inte någon hemlighet hur många och vilka uppdrag Joacim Thornström har gjort. Alla finns dokumenterade i ledighetsansökningar. Vid samtliga tillfällen då Joacim Thornström utfört uppdrag åt TänkOm har han varit tjänstledig från kommunen. De av Divni efterfrågade handlingarna expedierades omedelbart efter förfrågan samma dag. Atea uppfyller samtliga skallkrav.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU kan rätten 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

I förfrågningsunderlaget, under krav/utvärderingskriterier, p 2.4 stycke tre, anges bl.a. att pedagogerna ska få kompetensutveckling för att bättre behärska tre viktiga kompetensområden; pedagogik, teknologi och ledarskap. Utbildningarna ska ha en tydlig koppling till lärares praktik och relatera till Ruben Puenteduras fyra kvalitetsnivåer gällande utnyttjande av teknologins möjligheter i utformningen av lärsituationer. Vidare ska leverantören i anbudet beskriva innehåll och hur genomförandet ska ske.

Av kommunens tilldelningsbeslut framgår att Divni inte gått vidare till utvärderingen på grund av att ställda skallkrav på varan/tjänsten inte uppfylldes. Skälet till uteslutandet angavs vara följande. ”Anbudet har visserligen en koppling till lärares praktik, men relaterar inte på något vis till forskaren Ruben Puenteduras kvalitetsnivåer, vilket är ett skallkrav. Puenteduras SAMR-modell kring omdefinierat lärande är modellen de frågar efter och denna saknas i anbudet”.

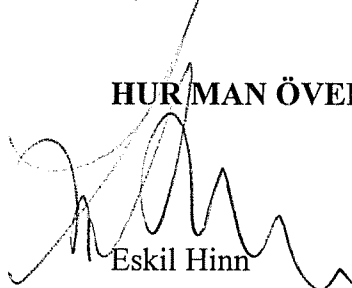
Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det är i målet ostridigt att Divni i sitt anbud inte har skrivit löpande i texten att deras införandestöd relaterar till Ruben Puenteduras SAMR-modell. Divni har istället kryssat i att de uppfyller samtliga skallkrav i förfrågningsunderlaget. Vidare har Divni anfört att det varit svårt att finna information om Ruben Puenteduras och SAMR-modellen. Av kommunens förfrågningsunderlag framgår att leverantören ska kunna beskriva innehåll

och genomförande som är tydligt kopplat till Ruben Puenteduras fyra kvalitetsnivåer. Kommunen har invänt att det är uppenbart att Divni inte läst in sig på Puenteduras modell samt att de inte uppfyller kraven utbildning för förändringspedagoger och alla lärare i Ystad. Även om Divni har kompetensen att utföra det efterfrågade uppdraget anser förvaltningsrätten att det inte framgår av utredningen eller underlaget i målet att och hur de kopplar sina utbildningar i anbudet till Ruben Puenteduras SAMR-modell. Enligt förvaltningsrätten uppfyller Divni inte ovanstående ställt skall-krav. Kommunen har därmed haft skäl att förkasta Divnis anbud på angiven grund. Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Divni inte förmått göra det sannolikt att kommunen har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt LOU i denna del.

Divni har även gjort gällande att Atea inte uppfyller skallkraven samt att jäv förelegat. Förvaltningsrätten har ovan funnit att Divni inte uppfyller alla ställda skallkrav. För att ett ingripande enligt LOU över huvud taget ska bli aktuellt krävs det att Divni lidit eller kan komma att lida skada. Enligt tilldelningsbeslut har Atea placerats på en första plats och Macsupport AB på en andra plats. Även om upphandlingen skulle rättas på så sätt att Atea skulle uteslutas kommer Divni inte att lida någon skada i den mening som avses i 16 kap. LOU eftersom de uteslutits redan på den grunden att de inte uppfyllt skallkraven och inte gått vidare till utvärderingen. Förvaltningsrätten saknar därmed anledning att pröva frågan om Atea borde uteslutas. Det finns således inte heller på denna grund skäl för ingripande enligt LOU. Divnis ansökan härom ska således avslås.

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



Eskil Hinn



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 var till 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