



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2013-08-22
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
2751-13
Enhet 2

SÖKANDE

Pearson Sweden AB, 556691-3660
Drakegatan 6
412 50 Göteborg

MOTPART

Uppsala kommun,
Kommunledningskontoret
753 75 Uppsala

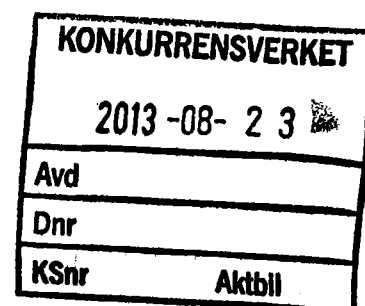
Ombud:
Kommunjuristen Annika Petrelius Hansén

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



BAKGRUND OCH YRKANDEN

Uppsala kommun har genomfört en upphandling av Lärplattform för gymnasieskolan och vuxenutbildningen, dnr 13-017. Genom tilldelningsbeslut den 22 maj 2013 antogs anbudet från Itslearning AB. Anbudet från Pearson Sweden AB kom på tredje plats i utvärderingen.

Pearson ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till Pearsons yrkande.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Pearson anför i huvudsak följande

Det finns anledning att misstänka att den vinnande anbudsgivaren Itslearning varit otillbörligt gynnad i och under utvärderingen, då en skola i Uppsala sedan 2010 använt deras system. Den aktuella skolan är Katedralskolan, Uppsalas största gymnasieskola med ca 1 200 elever. Det långvariga användandet av Itslearning har gett det företaget stora konkurrensfördelar gentemot övriga leverantörer i upphandlingen. Att den lärplattformen fanns i bruk på en av stadens gymnasieskolor uppgavs inte i kommunens förfrågningsunderlag. Itslearning använder Uppsala kommun och Katedralskolan intensivt i sin marknadsföring. Särskilt en lärare används i marknadsföringen.

I telefonkontakt med ansvarig upphandlare den 23 maj 2013 framkom att upphandlingsenheten därtills varit ovetande om att Itslearning sedan flera år funnits i bruk på Katedralskolan. Lika ovetande var upphandlingsenheten om att utvärderingsgruppen bestått av personal med omfattande erfarenheter av Itslearning. Genom att använda Itslearning under en längre tid har Katedralskolan lärt känna och anammat det systemet. Det systemet har därför kunnat sätta standard för hur en lärplattform ska fungera osv. Att en

grupp som ska testa, jämföra och utvärdera lärplattformar består av personer som under lång tid använt en av plattformarna är direkt olämpligt.

Kommunen har efter förfrågan kompletterat sitt tilldelningsbesked med detaljer som förtydligar utvärderingsfasen. Här framgår att personal från Katedralskolan funnits med i gruppen för utvärdering. Kommunen uppger att man tagit bort denna personals utvärderingspoäng och därefter räknat om totalpoängen, men att detta inte påverkar resultatet. Detta är dock inte tillräckligt för att helt utesluta en jävssituation. Det finns stor anledning till misstanke om att personal från Katedralskolan har kunnat påverka övriga personers uppfattningar i utvärderingsgruppen.

Kommunen har i hög grad begränsat möjligheterna att tillåta jämförelse mellan anbudsgivarnas system på lika villkor. Kommunen har erhållit demomiljöer från samtliga anbudsgivare för att själva kunna utvärdera systemen. Ingen kommunikation med leverantörerna och inte heller möjlighet till presentation av anbud och erbjuden lösning har erbjudits tillfälle till. Kommunens möjlighet att få full förståelse för hur systemen är tänkta att fungera har därför varit begränsad.

De utvärderande personerna har inte haft kompetens nog att bedöma systemen. På ett flertal frågor i utvärderingsprotokollet, vilka skulle besvaras med huruvida en delfunktion över huvud taget finns, så har Pearsons lärplattform Fronter fått 0 poäng. Detta är i många fall direkt felaktigt, vilket inte kan bero på något annat än brist på kompetens. Genom kommunikation med leverantörer och presentation av erbjudna lösningar hade utvärderingen kunna underlättas och missuppfattningar minimeras. För Itslearning däremot, fanns redan kompetens i kommunen, varför frågor om funktioners befintlighet lättare har kunnat besvaras. Därigenom har kommunen brustit i likabehandling av leverantörer.

Gävle kommun upphandlade lärplattformar under våren 2013. Leverantörerna fick då presentera sitt system i dialogform med den upphandlande myndigheten och en testgrupp. Vid den upphandlingen fick Fronter med än dubbelt så hög poäng som Itslearning för "kvalitet" när en grupp på 27 personer oberoende av varandra gjorde en bedömning. I jämförelse med Gävles utvärdering blir Uppsalas bedömning av kategorin "användargränssnitt" helt onyanserad.

Vidare hade kommunen satt en kravnivå för att få avdrag på utvärderingspriset till 60 procent för varje huvudfunktion. Itslearning hamnade knappt ovanför denna gräns för huvudfunktionen "användargränssnitt" och fick avdrag med 700 000 kr, medan övriga leverantörer som hamnade knappt under gränsen inte fick något avdrag alls. Skillnaderna var små, men blev oerhört utslagsgivande. Samtliga leverantörer har visserligen godkänt utvärderingsformen, men det är samtidigt svårt att i förhand förutse betydelsen av små skillnader i utvärderingsmodellen.

Kommunen anför bland annat följande

Pearson har inte visat att Itslearning otillbörligt gynnats under utvärderingen. Den person på Katedralskolan som förekommit i Itslearnings marknadsföring har inte deltagit i utvärderingen i upphandlingen. Kommunen har upprätthållit principen om likabehandling varvid samtliga anbudsgivare i upphandlingen har behandlats lika.

I förfrågningsunderlaget har kommunen beslutat hur utvärderingen ska gå till. Därefter har utvärderingen skett på det av sättet.

Beträffande vad Pearson anfört om otillräcklig transparens och profession i utvärderingsfasen synes bolaget ha missuppfattat bedömningsmallen. Enligt kravspecifikationen är ett mervärde funktionalitet eller nytta för kommunen som överstiger grundläggande verksamhetskrav. Mervärdet ska

anses vara av väsentlig betydelse för kommunens utvärderingsgrupp för att ett anbud ska erhålla avdrag. Värderingen 0, 1 eller 2 är en värdering som tillför organisationen ett mervärde. Bedömningen 0 innebär enligt kravspecifikationen "inget mervärde", i stället för som Pearson har uppfattat det, att funktionen inte finns.

Då det framkommit att en person från Katedralskolan, som redan arbetat i Itslearnings plattform, varit med i utvärderingsgruppen togs ett beslut om att göra en simulering för att utröna hur denne påverkat resultatet av utvärderingen. Simuleringen gjordes så att förhållandena i utvärderingsmodellen anpassades till att omfatta fem utvärderare, i stället för som tidigare sex, varvid poängen som gavs av utvärderaren från Katedralskolan helt togs bort. Utfallet av simuleringen visade att fler än ett anbud fick prisavdrag, men att det fortfarande stod klart att Itslearnings anbud hade det lägsta priset.

Den utvärdering som tilldelningsbeslutet är baserat på visar att Pearson kom på tredje plats av de fyra anbud som utvärderades. I den simulering som gjordes i efterhand, där kommunen inte tog med poängen från utvärderaren från Katedralskolan, kommer Pearson på fjärde plats. Detta innebär att Pearson inte har lidit skada av det som skett.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om det på någon av Pearson anförd grund finns skäl till ingripande mot upphandlingen enligt LOU.

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, 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.

Om den upphandlade myndigheten brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Pearsons ansökan bygger på tre grunder. För det första ska sammansättningen av kommunens utvärderingsgrupp ha inneburit ett otillbörligt gynnande av Itslearnings anbud, för det andra ska utvärderingen ha varit felaktig avseende Pearsons erbjudna lärplattform och för det tredje har utvärderingsmodellen inneburit att små skillnader mellan anbuden blivit alltför utslagsgivande.

För att ingripande i upphandlingen ska kunna ske krävs att Pearson visar att man åtminstone riskerat att lida skada av felaktigheterna i upphandlingen. Detta innebär i det här fallet att Pearson måste visa att dess anbud hade kunnat tilldelas kontrakt i upphandlingen.

Den första grunden för Pearsons talan gäller att anbudet från Itslearning ska ha gynnats otillbörligt. Förvaltningsrätten kan konstatera att Pearsons anbud kom först på tredje plats i utvärderingen. Bolaget har inte anfört att dess anbud på något sätt inte skulle ha behandlats lika i förhållande till det anbud som placerade sig på andra plats.

Av föregående stycke följer att det krävs, för att Pearson ska ha kunnat lida skada i upphandlingen, att bolagets anbud har blivit felaktigt utvärderat eller att utvärderingsmodellen är oförenlig med LOU.

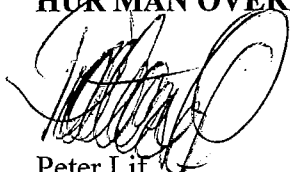
Av kravspecifikationen i upphandlingen framgår att varje delfunktion bedöms med 0, 1 eller 2 poäng av samtliga utvärderare. Bedömning 0 innebär

inget mervärde, 1 innebär ett visst mervärde och 2 innebär betydande mervärde för kommunen. Detta innebär i förvaltningsrättens mening att vad Pearson anfört om att man erhållit 0 poäng för delfunktioner som bolagets lärplattform är utrustad med inte innebär att det visats att kommunen har utvärderat lärplattformen felaktigt. Inte heller vad Pearson anfört i övrigt visar att dess lärplattform har utvärderats felaktigt.

Vidare finner förvaltningsrätten att Pearson inte har visat att utvärderingsmodellen som sådan strider mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU.

Av föregående stycken följer att Pearson inte har kunnat lida skada till följd av påstådda upphandlingsfel. Förvaltningsrätten finner därför att det saknas förutsättningar för ingripande i upphandlingen. Det saknas således anledning att närmare pröva om Itslearnings anbud i strid med likabehandlingsprincipen har gynnats i upphandlingen. Då förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU saknas ska ansökan om överprövning avslås.

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



Peter Lif
rådman

Målet har handlagts av Erik Edström.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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 nå 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.