



SÖKANDE

Innova XSE AB, 556454-0101
Enebybergsvägen 21
182 48 Enebyberg

MOTPART

Region Västernorrland

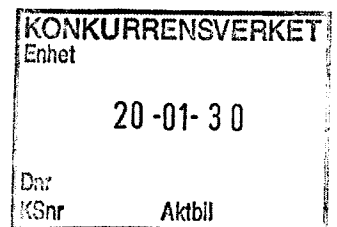
Ombud: Advokaterna Jan Stålhandske och Anna Öberg
Advokatfirman Oebergs AB
Sveavägen 17 XVIII
111 57 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning enligt LOU på så sätt att förvaltningsrätten förordnar att Region Västernorrlands upphandling, Bilbokningssystem 2019 (dnr 19RS761), ska göras om.



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Region Västernorrland (regionen) genomför en upphandling benämnd Bilbokningssystem 2019, dnr 19RS761. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande. Kontraktet tilldelades annan leverantör än Innova XSE AB, som inte kvalificerade sig för utvärdering av produkt/tjänst.

Innova XSE AB (Innova) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny utvärdering ska genomföras varvid Innovas anbud ska antas som det vinnande anbudet. Till stöd för sin talan anför Innova bl.a. följande.

Innovas anbud uppfyller samtliga krav och har lägst pris. Regionen påstår att ska-kravet i punkten 21.2 "IT-stödets användargränssnitt ska anpassas automatiskt efter klientens skärmapplösning" inte är uppfyllt, vilket är felaktigt. Innovas system uppfyller det aktuella ska-kravet. Regionen ger som förklaring till sitt beslut att man behöver scrolla i sidled när man använder mobiltelefon. Det står dock inget i kravet om att scrollning är förbjudet. Innovas system anpassar sig automatiskt efter upplösningen och ibland innebär det att man får scrolla i sidled. Om man zoomar ut får man mindre (eller inget) behov av scroll och zoomar man in får man mer behov av scroll, vilket är en normal funktion. Vilket läge som är optimalt för användaren beror på vad man ska göra i systemet, hur stor skärmen är, hur bra syn användaren har och vilken precision användaren har när denne klickar i systemet. Om regionen vidhåller att scroll är förbjudet innebär det att kravet är mycket otydligt formulerat. Att det inte får förekomma scroll i sidled är ett väldigt specifikt krav som borde framgå tydligt, vilket inte är fallet. Den tolkning som regionen har gjort strider mot principen om öppenhet (transparensprincipen). Om regionen skulle ha ett krav, vilket de inte har, på att scrollning i systemet inte får förekomma kan det även diskuteras om kravet inte strider

mot proportionalitetsprincipen då det är ett väldigt tekniskt detaljkrav kring systemets layout.

Innovas system är enkelt att använda och intuitivt, men oavsett är detta inget ska-krav. Såväl Innovas egen film som regionens inlämnade film visar att Innovas system anpassar sig efter skärmupplösningen. Att regionens film visar delar av exempelvis inloggningssidan och översikt beror på att den är inzoomad. Innovas film utgår från en nyöppnad sida och samtliga sidor anpassar sig efter skärmupplösningen. Utan anpassning skulle visningen se annorlunda ut. På skärmar med låg upplösning skulle då endast en liten del visas och resten ligga utanför. På skärmar med hög upplösning skulle hela sidan visas i skärmens övre vänstra hörn. Om ett system är byggt utan automatisk anpassad upplösning går det inte att zooma in och ut på ett bra sätt eftersom varje del i systemet skulle vara uppbyggd av ett fast antal pixlar. Innova har visat exempel på en webbsida som är gjord för en viss upplösning och därför inte visas på hela skärmen. Vidare har Innova visat flera exempel på olika sidor där det tydligt syns att systemet anpassar sig efter skärmens upplösning – även när mobiltelefonen vrids 90 grader anpassar sig systemet omgående. Regionens uppfattning tycks vara att all information i systemet alltid ska visas på skärmen (utan behov av scroll) oavsett hur mycket användaren zoomat in eller ut, vilket inte är en normal funktion i några web-baserade system. Framförallt är det inte vad som är specificerat i ska-kravet. Om regionen har åsikter kring layout är det en annan sak som inte har med ska-kravet att göra. Många av sidorna i ett bilbokningssystem kan ha mycket information (t.ex. statistik, rapporter och register) vilket kräver scrollning för att få en bra överskådlighet. Även om regionen vill ha ett bilbokningssystem där man aldrig ska behöva scrolla i sidled utan istället har enormt långa sidor där all information ligger på längden (man får scrolla upp och ner istället) är det inte vad som följer av ska-kravet. Regionen upp-gav själva, under förhandlingen, att det handlar om användarvänlighet och

att det inte är det som står i kravet, men att det är vad de menar. Det regionen vill ha handlar således om design, dvs. vad som ska visas och när. Detta anges dock inte i ska-kravet, utan det som anges där är att anpassning ska ske efter skärmens upplösning. Den av regionen åberopade filmen från annan leverantör har inget med denne leverantörs anbud att göra, utan är bara en film från deras webbsida och webbshop. Innova anser sig ha lidit skada genom att Innova skulle ha stått som vinnande anbud. – Till stöd för sitt överklagande har Innova bifogat en film som inkom till förvaltningsrätten den 14 augusti 2019.

Regionen bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför bl.a. följande.

Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU varför Innova inte lidit skada eller riskerat att lida skada. Det saknas därmed stöd för ingripande enligt LOU. Innova har inte kvalificerat sig för utvärdering av produkt/tjänst genom att ska-kravet i punkten 21.2 inte är uppfyllt.

Bilbokningssystemet är tänkt att användas av en stor krets anställda varför regionen vill att systemet ska vara enkelt att använda och intuitivt. Enligt regionens mening anpassar sig inte Innovas plattform efter klientens skärmupplösning. Det finns inte utrymme för att tolka kravet på annat sätt än att gränssnittet ska anpassas efter klientens skärmupplösning. Det är ett ändamålsenligt krav som inte strider mot proportionalitetsprincipen. Vidare är det ett tydligt formulerat krav som är lätt att förstå innebörden av och som därmed inte strider mot principen om transparens.

I det aktuella upphandlingskravet anges tydligt att användargränssnittet ska anpassas *automatiskt* efter klientens skärmupplösning. Betydelsen av att användargränssnitten ska anpassas automatiskt torde med normalt språkbruk

innebär att användaren inte behöver zooma eller scrolla varken i höjded eller i sidled för att kunna tillgodogöra sig innehållet. Anpassningen ska alltså ske automatiskt, inte manuellt. Den plattform som Innova erbjuder uppfyller inte detta ska-krav, varför det skulle ha stridigt mot likabehandlingsprincipen att inte förkasta Innovas anbud.

Påståendet om att regionen har hävdat att kravet på anpassning avser användarvänlighet, men att ”det är inte det som står i kravet” är felaktigt. Vad som uttryckts från regionen är att kravet syftar till användarvänlighet, även om det inte är det som står. Innova har inte uppfyllt kravet på att användargränssnittet ska anpassas automatiskt efter klientens skärmupplösning. Detta innebär i och för sig en sämre användarvänlighet, men det är inte krav beträffande användarvänlighet i allmänhet som inte har uppfyllts, utan kravet på automatisk anpassning av användargränssnittet. Det ska vara enkelt att se vad man ska göra. Det gör man inte på den film regionen åberopat. Bilden ska anpassas automatiskt till den terminal som man använder. Innova vill få det till att kravet inte betyder någonting. – Till stöd för sin inställning har regionen bifogat dels en film som inkom till förvaltningsrätten den 5 juli 2019, dels en film som inkom den 9 december 2019.

Förvaltningsrätten har den 9 december 2019 hållit muntlig förhandling i målet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU får rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som har lidit eller

kunnat komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 4 kap. 1 § 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.

Förvaltningsrätten har för det fall det finns skäl för ingripande enligt LOU att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas, oavsett hur leverantörens yrkande har utformats (jfr RÅ 2005 ref. 47 och HFD 2012 ref. 2). En förutsättning för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att de fel som förekommit inte har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Förvaltningsrättens bedömning

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de frågor och invändningar som sökanden tar upp. Förvaltningsrätten prövar därför om det på grundval av vad Innova anfört i målet föreligger anledning att ingripa mot upphandlingen. Det är Innova som ska visa att förutsättningarna för ingripande är uppfyllda.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att en upphandlande myndighet har en betydande frihet när det gäller att bestämma vad som ska upphandlas och vilka krav som ska ställas på det som upphandlas. De krav som myndigheten uppställer får emellertid inte strida mot LOU eller de unionsrättsliga principerna som ligger till grund för lagstiftningen.

Innova har anfört att upphandlingens nu aktuella ska-krav i punkten 21.2 i förfrågningsunderlaget avseende automatisk skärmupplösning är uppfyllt,

men att regionen har diskvalificerat Innovas anbud utifrån vissa krav som inte följer av vare sig det aktuella ska-kravet eller av innebörden av begreppet "automatisk skärmupplösning". Enligt vad Innova anför ställer regionen krav på att scrollning inte får förekomma samt att bokningssidorna ska ha en viss layout eller design – krav som enligt Innova inte kan utläsas av aktuellt ska-krav i förfrågningsunderlaget. Regionen har mot detta i huvudsak invänt att ska-kravet är automatisk skärmupplösning med syftet att tjänsten ska vara användarvänlig, även om det senare inte framgår av kravet.

Under punkten 21.2 i bilagan *Krav och information* i förfrågningsunderlaget anges följande som ska-krav.

"IT-stödets användargränssnitt ska anpassas automatiskt efter klientens skärmupplösning."

Förvaltningsrätten bedömer att ska-kravet får anses ha den innebörden att användargränssnittet ska anpassas automatiskt utifrån skärmen på den enhet som klienten använder sig av. Vad detta innebär rent praktiskt ifråga om användarupplevelsen för den som ska använda tjänsten är dock oklart. Huruvida scrollning får förekomma, vilket enligt förvaltningsrättens mening bör vara en förutsättning för att användaren exempelvis ska kunna läsa en större textmassa eller en tabell med många kolumner i sidled på en mindre skärm, kan inte anses framgå av ska-kravet. Inte heller hur designen eller layouten av sidan ska vara utformad. Någon allmän definition av begreppet automatisk skärmupplösning – som kan ge klarhet i vad regionen har ställt krav på i förevarande fall – synes inte vara för handen. De i målet åberopade filmerna kan inte heller anses klargörande i detta avseende. Regionen har därtill, enligt förvaltningsrättens mening, gett uttryck för att det finns syften med ska-kravet som är mer eller mindre underförstådda. Mot denna bakgrund gör förvaltningsrätten den sammantagna bedömningen att förfrågningsunderla-

gets utformning, genom det enligt rättens mening otydliga ska-kravet, medför att kommunen förfarit på ett sätt som strider mot transparensprincipen. Regionen har således genomfört upphandlingen i strid med 4 kap. 1 § LOU.

För att det ska föreligga förutsättningar för ingripande enligt LOU krävs, vid sidan av en överträdelse av någon bestämmelse i LOU, även att sökanden lidit eller kan komma att lida skada av åtgärden. Som urvalsgrund har regionen använt det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till förhållandet mellan pris och kvalitet. Därvid poängsätts bör-krav som inte är uppfyllda med noll poäng och uppfyllda bör-krav poängsätts med fem poäng. Det är således inte nödvändigtvis den leverantör som har lämnat lägst pris i sitt anbud som har det för regionen ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Med hänsyn till att Innova obestritt har anfört att man lämnat lägst pris i upphandlingen bedömer förvaltningsrätten att Innova därmed kunnat komma att lida skada till följd av att deras anbud förkastats och inte gått vidare till utvärdering. Mot bakgrund av att bristerna är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede förordnar förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Yohann Gilbert
rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Andreas Svadling.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorena, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.