



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

2017-03-23

Meddelad i Stockholm

Mål nr
25931-16

SÖKANDE

Be My Compensation Management AB, 556963-9262

Ombud: Advokat Johan Linder Säverman

Wistrand Advokatbyrå

Box 7543

103 93 Stockholm

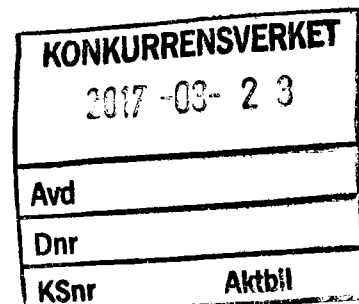
MOTPART

Järfälla kommun

177 80 Järfälla

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 811601

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag-fredag
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		08:00-16:30
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Järfälla kommun (kommunen) genomför en upphandling av en webbportal för personaladministrativt stöd (förmånsportal), dnr Kst 2016/247. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut meddelat den 28 november 2016 framgår att kommunen har för avsikt att anta anbud från Benify AB (Benify)

Be My Compensation Management AB (Be My Compensation) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Upphandlingen har genomförts i strid med de grundläggande principerna om likabehandling, öppenhet och proportionalitet. Principerna har trätts för när genom att anbudsgivarna inte har getts samma förutsättningar att lämna anbud. Den vinnande anbudsgivaren har fått avgörande konkurrensfördelar genom att kraven i förfrågningsunderlaget på ett otillbörligt sätt anpassats till detta bolags produkt. Förfrågningsunderlaget innehåller vidare ett flertal krav som inte är förenliga med de allmänna principerna om proportionalitet och öppenhet/transparens.

Kravspecifikationen i upphandlingen utgör i princip en beskrivning av den produkt som Benify tillhandahåller. Förfarandet är inte ägnat att vara lika-behandlande av leverantörerna på marknaden. De ställda kraven är inte heller proportionerliga i förhållande till den upphandlande myndighetens behov. Kraven är i stället, genom sin utformning och anpassning till Benifys produkt, ägnade att utestänga alla andra leverantörer på marknaden från att lämna konkurrenskraftiga eller ens giltiga anbud. Det har i upphandlingen

även uppställts andra krav som uppenbarligen är specificerade och anpassade till Benifys produkt.

I kravspecifikationen, bl.a. i punkt 6.1, finns en detaljerad lista med obligatoriska tjänster som är en återspeglning av just de tjänster som vinnande leverantör erbjuder. Det har inte framkommit att listan har baserats på någon undersökning eller liknande som visar att kommunens personal faktiskt efterfrågar dessa tjänster.

Det har i förfrågningsunderlaget vidare uppställts krav som inte är förenliga med principerna om proportionalitet och öppenhet/transparens. Det har t.ex. lämnats öppet för att ”utveckla sortimentet över tid”. Detta innebär att den upphandlande myndigheten och systemleverantören kan komma överens om helt nya tjänster som ska inkluderas i förmånsportalen. Överenskommelse kan även träffas om att ta bort tjänster, som ingick i det utannonserade förfrågningsunderlaget. Upphandlingen har därmed inte genomförts i överensstämmelse med LOU. Be My Compensation riskerar att lida skada eftersom Be My Compensation överhuvudtaget inte kunnat lämna ett giltigt och konkurrenskraftigt anbud.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Kommunens beslut strider inte mot någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. Det stämmer inte att kommunen skulle ha anpassat förfrågningsunderlaget till en av Be My Compensations konkurrenter. Det stämmer inte heller att Be My Compensation inte kunnat lämna in ett konkurrenskraftigt anbud. Inför upphandlingen genomförde kommunen en marknadsundersökning, vid vilken kommunen bl.a. träffade de företag som finns på marknaden och som kan leverera efterfrågad tjänst. Be My Compensation bekräftade vid detta tillfälle att bolaget kunde erbjuda de efterfrågade tjänsterna. Bolaget har vidare i sitt anbud bekräftat att det uppfyller samtliga ställda krav och har därigenom

bekräftat att bolaget kan erbjuda de efterfrågade tjänsterna. Anbudet har utvärderats enligt de förutsättningar som angetts i förfrågningsunderlaget. Bolagets anbud har förkastats på grund av att bolaget inte uppfyllde samtliga krav som uppställts på leverantören. Bolagets anbud förkastades då det inte uppfyllde de krav som uppställts avseende kvalitetsledningssystem och miljöledningssystem i punkt 2.10 och 2.11 i förfrågningsunderlaget. För det fall bolaget hade uppfyllt dessa krav hade bolaget vunnit upphandlingen och därmed tilldelats kontraktet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Aktuella bestämmelser

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har den 1 januari 2017 upphävts och ersatts med lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Av övergångsbestämmelserna framgår dock att den upphävda lagen gäller för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet.

Enligt 1 kap. 9 § 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har 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 gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Be My Compensation har gjort gällande att samtliga anbudsgivare inte har getts samma förutsättningar att lämna anbud. Enligt bolaget har flera av de krav som uppställts på upphandlingsföremålet, en förmånsportal, anpassats till den vinnande anbudsgivarens produkt. Enligt bolaget strider vidare vissa av kraven i förfrågningsunderlaget mot principerna om proportionalitet och öppenhet/transparens. Bolaget anser att förvaltningsrätten, med hänsyn till de av bolaget åberopade bristerna, ska besluta att upphandlingen ska göras om.

I målet har framkommit att Be My Compensations anbud inte har gått vidare till utvärdering och att orsaken till detta har varit att bolaget inte bedömts uppfylla vissa krav i fråga om kvalitets- och miljöledningssystem som uppställts på leverantören. Det har i målet inte framkommit att kommunens bedömning i detta avseende varit felaktig. Det har inte heller framkommit att de aktuella leverantörskraven har uppställts i strid mot LOU. Med hänsyn härtill anser förvaltningsrätten att anbudet från Be My Compensation rätteligen har uteslutits på grund av bristande uppfyllnad av leverantörskrav.

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska kunna besluta om ingripande enligt LOU är att kommunens agerande har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Kommunen har i målet anfört att bolaget, om det hade uppfyllt samtliga ställda leverantörskrav, skulle ha tilldelats kontraktet i upphandlingen. Med beaktande härav anser förvaltningsrätten att Be My Compensation inte kan anses ha lidit skada eller kan komma att lida skada till följd av eventuella brister i krav som uppställts på upphandlingsföremålet (jfr HFD 2013 ref. 53). Vad bolaget har anfört i dessa delar kan därför inte utgöra grund för ingripande enligt LOU. Inte heller i övrigt har det

framkommit skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).

Johan Lundmark
Chefsrådman

Carina Westin har varit föredragande.



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 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.