



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA
 Enhet 1

DOM
 2019-10-18
 Meddelad i Uppsala

Mål nr
 3431-19 E

SÖKANDE

Benify AB, 556595-0317

Ombud: Advokaten Olof Hallberg
 Cirio Advokatbyrå AB
 Box 3294
 103 65 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2019-10-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Upplands Väsby kommun
 194 80 Upplands Väsby

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 294282

Postadress
 Box 1853
 751 48 Uppsala

Besöksadress
 Smedsgränd 22

Telefon
 018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
 018-10 00 34

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Upplands Väsby kommun har genomfört upphandling av Förmånsportal för tillsvidare- och månadsanställda, dnr KS/2019:72. I tilldelningsbeslut den 28 maj 2019 har anbudet från Advinans bedömts som ekonomiskt mest fördelaktigt.

Benify AB (Benify) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att en ny utvärdering ska göras varvid Advinans anbud förkastas, i andra hand att en ny utvärdering ska göras som föregås av att Upplands Väsby kommun begär Advinans förklaring till det låga anbudet och i tredje hand att upphandlingen görs om. Till stöd för talan anförs bl.a. följande. Det kan på goda grunder antas att Advinans inte uppfyller samtliga krav i upphandlingen. Upphandlingsdokumenten brister i transparens och Benify har därmed förhindrats att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Advinans onormalt låga anbud har okritiskt lagts till grund för utvärdering. Utan felen i upphandlingen hade Benifys anbud varit det enda kvarvarande och Benify hade tilldelats uppdraget.

Upplands Väsby kommun bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Vid anbudsprövningen och utvärderingen har det saknats skäl att ifrågasätta riktigheten i Advinans anbud. Med anledning av Benifys ansökan har Advinans fått inkomma med en förklaring till bolagets anbudspris. Advinans har på ett tillfredsställande sätt förklarat sitt anbudspris och det saknas skäl att befara att bolaget inte kan leverera den efterfrågade tjänsten i enlighet med de krav som ställts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och

detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Den som ansöker om överprövning ska på ett klart sätt ange vilka omständigheter talan grundas på (RÅ 2009 ref. 69). Den som ansöker om överprövning ska också visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53).

Uppfyller Advinans anbud kraven i upphandlingen?

Enligt Benify har bolaget vetskap om att Advinans inte tidigare erbjudit det system som offereras i upphandlingen och bolaget anser därför att Advinans inte kan uppfylla kravet på två referenser. Benify har även anfört att baserat på bolagets kunskap om Advinans kan det antas att Advinans inte förmår uppfylla flera av kraven i upphandlingen, trots intygande om detta i anbudet.

I punkt 4.4 i upphandlingsdokumenten anges att anbudsgivaren ska ha tidigare erfarenhet av att arbeta med samma system i minst två organisationer med minst 500 anställda vardera. Dessa referenser ska anges med företagsnamn, kontaktperson, telefonnummer och mejladress.

Förvaltningsrätten har inom ramen för domstolens utredningsskyldighet begärt in de referenser som Advinans lämnat i upphandlingen och kommunicerat handlingen i maskerat skick till Benify. I handlingen finns uppgifter om företagsnamn, kontaktperson, telefonnummer och mejladress

till två referenser. Handlingen uppfyller därmed kravet på hur referenserna ska redovisas.

Det finns inte någon skyldighet för upphandlande myndighet att kontrollera om uppgifter som lämnats i ett anbud är riktiga om inte omständigheterna i det enskilda fallet ger anledning att ifrågasätta detta (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 19 december 2016 i mål nr 5964-16). Enligt Upplands Väsby kommun saknades det skäl att vid kontrollen av anbuden ifrågasätta att referenserna avser samma system. Förvaltningsrätten anser vidare att det Benify nu anfört om att *menar sig veta* att Advinans inte har en förmånsportal som uppfyller de i upphandlingen ställda kraven, inte är tillräckligt för att ge anledning att ifrågasätta att referenserna avser samma system.

Inte heller det Benify anfört om att Advinans i avtal med andra uppdragsgivare avtalat som s.k. kick backs, vilket inte är tillåtet i den nu aktuella upphandlingen, eller att Advinans, enligt Benify, inte har möjlighet att erbjuda kvittohantering för de friskvårdsleverantörer som inte är anslutna utgör enligt förvaltningsrätten skäl att ifrågasätta Advinans intygande att kraven i upphandlingen uppfylls. Det saknas därför skäl för ingripande mot upphandlingen med anledning av det Benify anfört i denna del.

Frågan om onormalt lågt anbud

Förvaltningsrätten konstaterar att Upplands Väsby kommun numera begärt en förklaring från Advinans avseende bolagets anbudspris. Benifys andrahandsyrkande har därmed förfallit. Utifrån det Benify anfört finns det trots det enligt förvaltningsrätten skäl att pröva frågan om Advinans lämnat ett onormalt lågt anbud.

Utöver omständigheten att Advinans anbud är väsentligt lägre än Benifys har Benify inte åberopat någon utredning till stöd för sitt påstående att

Advinans pris skulle vara onormalt lågt. Det är därmed enligt förvaltningsrätten inte visat att Advinans anbud är onormalt lågt.

Därtill har Advinans enligt Upplands Väsby kommun i förklaringen av sitt anbudspris beskrivit hur man i kraft av sin moderna teknik och effektiva organisation kan uppnå full kostnadstäckning med det pris som offereras och även hänvisat till att man önskar etablera sig inom den offentliga sektorn. Utifrån det som Upplands Väsby kommun återgett av Advinans förklaring anser förvaltningsrätten att det saknas anledning att anta att bolaget inte har för avsikt att leverera i enlighet med avtalet. Det saknas därför skäl för ingripande med anledning av det Benify anfört om onormalt lågt anbud.

**Är upphandlingsdokumenten utformade i strid med
transparensprincipen?**

Enligt punkt 3 i upphandlingsdokumenten kommer utvärdering att ske enligt ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till kvalitet i förhållande till pris. Användarvänlighet kan ge maximalt 80 poäng, miljö kan ge maximalt 12 poäng och pris maximalt 40 poäng. Det anbud som har högst sammanlagd poäng vinner.

I punkt 5.3 anges att det i portalen ska ingå minst bl.a. rabatter på varor och priser, vilket kommer att utvärderas. Vidare anges i punkt 5.3 bl.a. att portalen ska visa de arbetsgivarförmåner som personalen erbjuds, t.ex. pensionsväxling, semesterväxling och personalstöd. I punkt 5.3 efterfrågar kommunen även tjänster som utifrån medarbetarens situation kan ge råd inom pension, försäkring, löneväxling och sparande.

Enligt Benify finns det inte utrymme i utvärderingsmodellen för en utvärdering av rabatter och bolaget anser att det därmed är oklart vad som ingår i utvärderingen. Benify har även anfört att det är oklart vad som menas med pensionsväxling, semesterväxling och rådgivning i punkt 5.3. Enligt Benify är informationen inte tillräckligt preciserad för att en anbudsgivare ska kunna bedöma vilka resurser som erfordras. Vidare anser Benify att kravet i punkt 5.2 i upphandlingsdokumenten, att det ska gå att ansluta andra förmåner under avtalstiden, innebär att upphandlingsdokumenten brister i transparens.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det står en upphandlande myndighet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och myndigheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer (jfr. RÅ 2002 ref. 50).

Enligt punkt 3.0.2 i upphandlingsdokumenten ska anbudspriset anges per person för ingående tjänster och rabatter/förmåner. Som Upplands Väsby kommun anfört innebär det att rabatter ingår i det anbudspris som utvärderas och därmed sker också en utvärdering av rabatter. Även om det till viss del kan anses att utformningen av upphandlingsdokumenten brister i tydlighet då det under punkt 5.3 särskilt anges att rabatter ska utvärderas, när utvärderingsmodellen i övrigt beskrivs under en annan punkt, är utvärderingsmodellen enligt förvaltningsrätten så pass tydligt beskriven att upphandlingsdokumenten inte kan anses utformade i strid med transparensprincipen.

Vidare anser förvaltningsrätten att det för en leverantör inom området får anses tillräckligt tydligt vad som avses med pensionsväxling, semesterväxling och möjlighet till rådgivning. Benify har inte heller kunnat förklara på vilket sätt utformningen av punkt 5.3 påverkat bolagets möjligheter att utforma sitt anbud. Slutligen har Benify inte förklarat hur utformningen av kravet i punkt 5.2 förhindrat bolaget att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Det Benify anfört om att upphandlingsdokumenten utformats i strid med transparensprincipen utgör därför inte skäl för ingripande enligt LOU.

Ansökan ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Madelaine Tunudd
rådman

Målet har handlagts av föredragande juristen Charlotta Fröhammar.



Hur man överklagar

FR-05

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

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

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 nyårsafton, 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.

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 avisar 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 rätts-tillämpningen.
- 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 försörjningssektorerna, 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.

