



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Avdelning 32

DOM
 2018-03-27
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 25656-17

SÖKANDE

HRM Software AB, 556600-0807

Ombud: Advokat Jerker Alm och biträdande jurist Michelle Green
 Advokatfirman Vinge KB
 Box 1064
 251 10 Helsingborg

MOTPART

Botkyrka kommun, 212000-2882

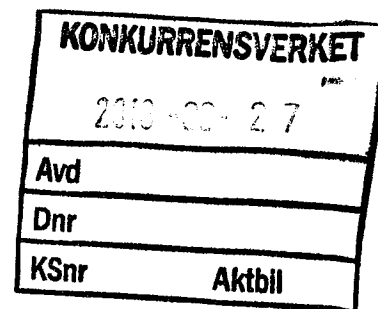
Ombud: Advokat Sara-Li Olovsson och biträdande jurist Hampus
 Stefansson
 Advokatfirman Delphi
 Box 1432
 111 84 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 950821

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		

BAKGRUND

Botkyrka kommun (kommunen) genomför en upphandling av Personal- och Lönesystem med ärendenummer 2017:406 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs i form av ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Avtal kommer att tecknas med en leverantör.

Kommunen har i upphandlingsdokumentet ställt krav på att leverantören ska vara kvalificerad i vissa avseenden. Av *punkten 1.3.11.3 Teknisk och yrkesmässig kapacitet* i upphandlingsdokumentet framgår att leverantören ska förfoga över nödvändiga personalresurser och tekniska resurser samt ha erfarenhet av att tillhandahålla de tjänster som upphandlingen avser. För att säkerställa att anbudsgivaren har den erfarenhet som krävs har kommunen i *punkten 1.3.11.3.1 Referenser* i upphandlingsdokumentet ställt krav på referensuppdrag. Av *punkten 1.3.11.3.1 Referenser (b)* i upphandlingsdokumentet framgår att leverantören ska ha genomfört motsvarande lösning för privat, kommunal, landsting och/eller liknande verksamhet tidigare. Leverantören ska visa upp referenser från fyra sådana kunder varav två ska vara från kommun och/eller landsting.

HRM Software AB bifogade fyra referensuppdrag till sitt anbud enligt följande.

- Referensuppdrag 1: AB Svenska Spel
- Referensuppdrag 2: Osby kommun
- Referensuppdrag 3: Skanska AB
- Referensuppdrag 4: JM AB

Enligt tilldelningsbeslut fattat den 27 oktober 2017 uppfyllde HRM Software AB inte det ställda kravet i *punkten 1.3.11.3.1 Referenser (b)* i upphandlingsdokumentet eftersom bara en referens från kommun/landsting hade lämnats (Referensuppdrag 2: Osby kommun) mot det ställda kravet i

upphandlingen på två sådana referenser. HRM Software ABs anbud har därför inte gått vidare till utvärdering.

YRKANDEN M.M.

HRM Software AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Det strider mot de allmänna principerna att ställa krav på att referensuppdrag ska avse uppdrag utförda specifikt hos kommun och/eller landsting. Eftersom kravet är oproportionerligt och strider mot likabehandlingsprincipen har bolaget felaktigt uteslutits från upphandlingen. Detta har medfört att bolaget har lidit eller i vart fall har riskerat att lida skada.

Kommunen har i förvaltningsrätten argumenterat för att referensuppdragen till sin organisationsform måste vara kommun och/eller landsting. Sett till de argument som kommunen har framfört är dessa kopplade mer till funktionella delar än till viss organisationsform. Ingen av de punkter som kommunen har åberopat till stöd för sitt begränsande krav förutsätter att referenskunden är en kommunal eller landstingskommunal verksamhet. Avgörande är inte själva organisationsformen utan följande.

- Att personal- och lönesystemet kan anpassas till olika personalgrupper vars villkor bestäms av lagar och avtal.
- Att personal- och lönesystemet kan hantera ett stort antal avtalsparter och olika kollektivavtal med olika innebörder och olika giltighetstid.
- Att personal- och lönesystemet funktionellt kan hantera bemanningsplanering och schemaläggning.

Kommunen hade kunnat utforma sitt krav på erfarenhet utifrån de funktionella behov som kommunen har på systemet och inte på viss organisationsform. Det finns således mindre ingripande alternativ som inte behöver vara

fixerade vid referenskundens organisatoriska/juridiska form utan kan vara kopplade till kommunens funktionella behov. Genom att ställa krav på referenskundernas organisatoriska/juridiska form har kommunen vidare begränsat möjligheterna för anbudsgivare att delta i upphandlingen.

Det är korrekt att bolaget hade kunnat åberopa kommunen som referens men valt att inte göra så. Skadebedömningen ska dock göras med utgångspunkt i kommunens agerande i den uppkomna situationen och vad resultatet hade blivit vid ett korrekt agerande från kommunen. Om kommunen hade agerat på ett korrekt sätt och beaktat bolagets båda offentliga referenser, dvs. AB Svenska Spel och Osby Kommun, skulle bolagets anbud inte ha förkastats.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Det aktuella kravet på att två av fyra referenser ska vara från kommun och/eller landsting är utformat i enlighet med bestämmelserna i LOU. Eftersom bolaget inte har uppfyllt det aktuella referenskravet har bolagets anbud inte gått vidare till utvärdering. Det saknas därmed skäl för ingripande mot upphandlingen.

Syftet med det aktuella referenskravet är att kommande leverantör ska ha den erfarenhet som krävs för att utföra kommande uppdrag som är komplext. Komplexiteten i leveransen av ett Personal- och Lönesystem har sin grund i följande.

- Ett Personal- och Lönesystem anpassas efter kommunens behov av personalgrupper vars villkor bestäms av lagar och avtal.
- Kommuner och landsting har 19 avtalsparter och ett stort antal kollektivavtal med olika innebörder och med olika giltighetstider. Till kollektivavtalen hör ett stort antal bilagor och protokollsanteckningar.
- Därtill finns ytterligare ett stort antal lokala kollektivavtal.

- Många personalgrupper arbetar schemalagt efter olika behov i verksamheten, vilket ställer stora krav på bemanningsplanering och schemaläggning.

Enligt Sveriges Kommuner och Landsting är detta avtalsområde ett av svensk arbetsmarknads mest komplicerade. Det innebär sammantaget att ett Personal- och Lönesystem löpande måste anpassas efter ovan nämnda avtalsflora och verksamhetsbehov. En leverantör av Personal- och Lönesystem måste därför ha god kunskap, förståelse, organisation och struktur för att i tid och på ett effektivt sätt kunna leverera ett system som kan hantera denna komplexitet och behov av frekventa anpassningar.

Med hänsyn till komplexiteten i det kommande uppdraget måste referenskravet av naturliga skäl vara relativt högt ställt. Annars har kravet helt förfelat sitt syfte, dvs. att säkerställa att kommande leverantör är tillräckligt erfaren och kompetent för att kunna leverera det aktuella systemet på ett ändamålsenligt sätt. Den eventuellt negativa effekt som kravet skulle kunna innebära är inte heller överdriven i förhållande till syftet med kravet. Referenskravet har vidare applicerats på samma sätt gentemot alla leverantörer och strider således inte heller mot likabehandlingsprincipen. Alla leverantörer har haft samma möjlighet att uppfylla kravet, antingen själva eller genom att åberopa kapacitet från annan aktör med relevant erfarenhet.

Bolaget är befintlig leverantör till kommunen avseende nuvarande personal- och lönesystem. Om bolaget hade angett kommunen som referenskund hade det inneburit att bolaget hade kunnat uppfylla kravet på två referenser från kommun och/eller landsting. Anledningen till att bolaget inte uppfyllt referenskravet är således hänförligt till bolaget och beror inte på upphandlingens utformning. Bolaget kan således inte anses ha lidit eller ens riskerat att lida skada av det aktuella referenskravet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet

Frågan i målet är om kravet i *punkten 1.3.11.3.1 Referenser (b)* i upphandlingsdokumentet strider mot de allmänna principerna om likabehandling och proportionalitet i 4 kap. 1 § LOU.

Rättslig reglering

Enligt 20 kap. 6 § LOU ska förvaltningsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Av 14 kap. 1 § LOU framgår att en upphandlande myndighet i upphandlingen får ställa krav på att leverantörerna ska vara kvalificerade avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt 14 kap. 5 §. De krav som myndigheten ställer ska vara lämpliga för att säkerställa att leverantören har den rättsliga och finansiella förmåga samt den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för att utföra det kontrakt som ska tilldelas. Alla krav ska ha anknytning till det som anskaffas och stå i proportion till detta.

Krav avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet får, enligt 14 kap. 5 § LOU, innebära att leverantören ska förfoga över nödvändiga personalresurser och tekniska resurser samt ha sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig standard. Myndigheten får i detta syfte särskilt kräva att leverantörerna visar att de har tillräcklig erfarenhet genom att ge in lämpliga referenser från tidigare fullgjorda kontrakt (prop. 2015/16:195 s. 1095).

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU iaktta bl.a. principerna om likabehandling och proportionalitet. Inom ramen för dessa allmänna principer har den upphandlande myndigheten stor frihet att själv utforma sin upphandling (jämför RÅ 2002 ref. 50, RÅ 2010 ref. 78 och HFD 2012 ref. 48).

Förvaltningsrättens bedömning

Kommunen har i målet angett att syftet med det aktuella kravet är att säkerställa att kommande leverantör har tillräckligt med erfarenhet och kompetens för att kunna leverera det aktuella systemet på ett ändamålsenligt sätt.

En leverantörs erfarenhet av tidigare leveranser av personal- och lönesystem har, enligt förvaltningsrättens bedömning, en tydlig koppling till upphandlingsföremålet i den aktuella upphandlingen. Förvaltningsrätten anser att det aktuella kravet, dvs. att leverantören ska ha genomfört motsvarande lösning för privat, kommunal, landsting och/eller liknande verksamhet tidigare samt att leverantören ska visa upp referenser från fyra sådana kunder varav två av referenserna ska vara från kommun och/eller landsting, kan vara en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. Med hänsyn till vad kommunen har anfört om komplexiteten i leveransen av ett Personal- och Lönesystem i kommunen anser förvaltningsrätten vidare att kommunen har visat att kravet även är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet. Enligt förvaltningsrättens bedömning kan den negativa effekt som kravet får, i detta fall möjligheten för vissa anbudsgivare att lämna anbud, inte anses oproportionerlig eller överdriven med det eftersträvade syftet. Det aktuella kravet strider därmed inte mot proportionalitetsprincipen. Vad bolaget har anfört medför inte heller att det aktuella kravet strider mot likabehandlingsprincipen.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att kommunen genom kravet i *punkten 1.3.11.3.1 Referenser (b)* i upphandlingsdokumentet har brutit mot principerna om likabehandling eller proportionalitet. Vidare är det i målet ostridigt att bolaget inte har uppfyllt det aktuella kravet. Det finns därför inte skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen. 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).


Eva Bäckström

Rådman

Camilla Brizzi har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten. Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.