



KLAGANDE

Ecochange AB, 556239-4618

Ombud: Advokaterna Anna Ulfsdotter och Elin Reinkind

MOTPART

Motala kommun

Ombud: Advokaterna Magnus Ehn och Olle Lindberg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Linköpings beslut den 27 januari 2026
i mål nr 4867-25, se bilaga A

SAKEN

Avvisning i mål om överprövning av upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens beslut och visar målet åter till
förvaltningsrätten för ny handläggning.

Avgörandet är elektroniskt undertecknat

Dok.Id 400279

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 11

Telefon
036-15 68 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Ecochange AB yrkar i första hand att kammarrätten ska upphäva förvaltningsrättens avvisningsbeslut och besluta att upphandlingen ska göras om. I andra hand yrkar bolaget att kammarrätten ska upphäva förvaltningsrättens beslut och återförvisa målet till förvaltningsrätten. Bolaget anför bland annat följande. Bolaget har talerätt. Bolaget är en leverantör av förmåner. Eftersom förmåner ingår i upphandlingen, men inte upphandlas, har bolaget ett intresse av att delta i upphandlingen. På grund av kommunens utformning av upphandlingen har bolaget utestängts från deltagande i upphandlingen.

Motala kommun anser att överklagandet ska avslås och anför bland annat följande. Bolaget har inte gett in något anbud i upphandlingen. Det är endast i rena undantagsfall som en sådan leverantör ändå kan anses ha talerätt. Det krävs då att det har förekommit sådana otillåtna och diskriminerande krav eller dylikt i upphandlingen som har inneburit att det varit meningslöst för leverantören att inge anbud. Några sådana diskriminerande villkor har inte förekommit. Bolaget är inte heller en potentiell leverantör av förmånsportaler och kan därför inte anses ha intresse av att tilldelas kontrakt i den aktuella upphandlingen.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Ecochange AB:s talerätt ska bedömas enligt 20 kap. 4 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Av bestämmelsen följer att allmän förvaltningsdomstol får överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. Av 1 kap. 16 § samma lag framgår att med leverantör avses den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggentreprenader.

Parterna i målet är oense om vad kommunen kommer att upphandla genom den aktuella upphandlingen. Bolaget gör gällande att kommunen kommer att kunna upphandla bland annat förmånscyklar samt att upphandlingen har genomförts på ett sätt som strider mot LOU och som hindrar bolaget från att tilldelas avtal i upphandlingen. Mot bakgrund av bland annat hur bolaget har uppfattat upphandlingsföremålet och de invändningar som bolaget vill få prövade genom sin ansökan, får bolaget anses ha ett sådant intresse i den aktuella upphandlingen att bolaget har rätt att få den överprövad. Förvaltningsrättens beslut ska därför upphävas och målet visas åter till förvaltningsrätten för ny handläggning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (KR-09).

I avgörandet har deltagit kammarrättsrådet Christina Fränngård (ordförande), kammarrättsrådet Erik Hannus (referent) och tf. kammarrättsassessorn Fatima Selander.

Föredragande har varit Malena Johansson.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

BESLUT
2026-01-27
Meddelad i Linköping

Mål nr
4867-25

SÖKANDE

Ecochange AB, 556239-4618

Ombud: Advokaterna Anna Ulfsson och Elin Nilsson

MOTPART

Motala kommun, 212000-2817

Ombud: Advokaterna Magnus Ehn och Olle Lindberg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS BESLUT

Förvaltningsrätten avvisar ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Motala kommun (kommunen) genomför upphandlingen *Förmånsportal*, dnr UH-2024-268, som ett öppet förfarande enligt LOU. Kommunen meddelade den 16 juni 2025 ett tilldelningsbeslut enligt vilket en annan leverantör än Ecochange AB (Ecochange) tilldelades kontrakt i upphandlingen.

Ecochange ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att den ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska avvisa den och i andra hand ska avslå den.

Avgörandet är elektroniskt undertecknat

VAD PARTERNA BLAND ANNAT ANFÖR

Ecochange

Grunder och skada

Upphandlingen är utformad i strid med LOU och i syfte att kringgå upphandlingslagstiftningen. Kommunens sätt att genomföra upphandlingen innebär att den har en obegränsad valfrihet att välja mellan leverantörer av olika former av varor och tjänster. Kommunen har därför brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU, reglerna om ramavtal i 7 kap. samt reglerna om tilldelning av kontrakt i 16 kap. LOU. Upphandlingen är därutöver utformad i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas och andra missgynnas på ett otillbörligt sätt. Kommunen har därför också överträtt 4 kap. 2 § LOU.

Kommunens överträdelser av LOU medför att Ecochange missgynnas på ett otillbörligt sätt och utesluts från att delta i upphandlingen genom att lämna anbud. Ecochange har således lidit skada på grund av kommunens överträdelser. Upphandlingen är till övervägande del helt undantagen från konkurrensutsättning och är att jämföras med en otillåten direktupphandling. Ecochange som hade velat lämna anbud i en av delarna som är helt undantagna från konkurrensutsättning har lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada.

Föremålet för upphandlingen

Kommunen använde i den första annonsen om upphandlingen ett mycket begränsat antal CPV-koder, vilka samtliga beskrev upphandlingsföremålet som en förmånsportal, dvs. IT-tjänst. Kommunen har därefter, efter påpekanden från Ecochange, i en andra annons kompletterat antalet CPV-koder och inkluderat även andra tjänster. Av upphandlingsdokumenten framgår tydligt att upphandlingen omfattar väsentligen mer än vad som angetts i annonserna och

att kommunen under avtalstiden kommer att anskaffa olika former av personalförmåner av förmånsportalsleverantören eller dennes underleverantörer som sannolikt är olika typer av förmånsleverantörer.

I kravbilagan anges att det ska gå att göra beställningar av olika förmåner, till exempel att friskvårdserbjudanden och förmåner för anställda ska tillhandahållas samt att leasingavtal för förmånscykel ska tillhandahållas (krav 2.3.1), att medarbetaren ska kunna beställa friskvård och ett urval av övriga förmåner direkt i förmånsportalen (krav 2.4.1) och att det i förmånsportalen ska vara möjligt för medarbetaren att teckna leasingavtal gällande förmånscykel (krav 3.6.1). Att olika former av personalförmåner kommer att anskaffas framgår också av tilldelningskriterierna i upphandlingen eftersom kommunen tillmäter de anbudsgivare som kan erbjuda ett omfattande utbud av förmåner ett mervärde och även premierar anbudsgivare som kan erbjuda ett stort antal lokala leverantörer. Därtill har kommunen i den andra annonsen angett CPV-koder för "Andra samhällseliga och personliga tjänster", "Motorcyklar, cyklar och sidovagnar" samt "Transportutrustning och transporthjälpmiddel". Samtliga nämnda omständigheter visar var och en för sig att kommunens påstående om att den inte specificerat någon annan tjänst än en IT-tjänst är oriktigt.

Kommunen har i den första annonsen uppskattat värdet till drygt 31 miljoner kr och i den andra annonsen till drygt 51 miljoner kr. Mot bakgrund av att kommunen har cirka 3 800 medarbetare är det uppenbart att det uppskattade värdet inte omfattar både förmedlingstjänsten och förmånerna. Kommunens uppskattning av upphandlingens värde överensstämmer inte heller med det takpris om 1,8 miljoner kr per år som tillämpas i upphandlingen.

Föremålet/en för avtalet är inte tydligt definierade och det saknas i upphandlingen krav avseende personalförmånerna och kriterierna för dess tilldelning, vilket strider mot transparens- och likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU. Upphandlingen avser dessutom ett ramavtal med en leverantör där samtliga

villkor ska vara fastställda. På grund av avsaknaden av krav avseende personalförmånerna och av kriterier för tilldelning är dock inte samtliga villkor fastställda och upphandlingen är därför även utformad i strid med 7 kap. LOU.

Ecochanges talerätt

Kommunens anskaffningsbehov och vad den faktiskt anskaffar genom upphandlingen består inte endast i en IT-tjänst, utan också av andra varor och tjänster, såsom förmånscyklar. Ecochange är en leverantör i LOU:s mening eftersom bolaget tillhandahåller sådana personalförmåner som omfattas av upphandlingen.

Att Ecochange inte har lämnat anbud i upphandlingen saknar betydelse för bedömningen av om bolaget har talerätt i målet. Det är avsaknaden av en korrekt konkurrensutsättning som medfört att Ecochange avstått från att delta i upphandlingen. I en sådan situation föreligger talerätt (se EU-domstolens avgöranden i mål C-230/02 Grossman Air Service och C-328/17 Amt Azienda).

Ecochange har även förklarat sig ha, eller ha haft, ett intresse av att delta i upphandlingen. Om Ecochange inte hade haft ett sådant intresse hade det varken ställt frågor eller ansökt om överprövning. Det skulle stå i strid med rättsmedelsdirektivens syfte att inte tillerkänna Ecochange talerätt i målet eftersom bolaget då skulle fräntas rätten till effektiva rättsmedel.

Utvärderingen resulterar inte i att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas

Värdet av förmånerna är klart den dominerande delen av kommunens kostnad. Trots detta utvärderar kommunen inte priset för förmånerna. De kvalitativa tilldelningskriterierna tar inte heller sikte på förmånernas kvalitet utan enbart på antalet förmåner som kan erbjudas och om förmåner från lokala leverantörer

kan erbjudas. Utvärderingsmodellen är därför inte ägnad att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och att leda till ett rättvisande resultat.

Obegränsad valfrihet

Kommunens sätt att genomföra upphandlingen har stora likheter med otillåtna upphandlingar av mellanhänder, dvs. upphandlingar där den upphandlande myndigheten upphandlar en enda leverantör och sedan får möjlighet att fritt välja bland en stor mängd andra leverantörer.

Av kravspecifikationen framgår att kommunen har rätt att påverka vilka förmåner som ska finnas i förmånsportalen och vilka förmånsleverantörer som ska erbjudas (se krav 2.3.2) och att friskvård och ett urval av övriga förmåner ska kunna beställas direkt i portalen (se krav 2.4.1). Att krav 2.3.2 skulle ha en sådan begränsad omfattning som kommunen gör gällande i målet är felaktigt och i strid med kravets ordalydelse. Kommunen har ett direkt inflytande över vilka förmånsleverantörer som offereras och har också en obegränsad rätt att välja vilken eller vilka förmånsleverantörer som ska användas vid anskaffning av en förmån, exempelvis förmånscykel. Ramavtalsleverantören fungerar därmed som en mellanhand och kommunen har en obegränsad valfrihet i två olika led och anskaffningen av personalförmånen. Det finns därmed ett sådant inslag av selektivitet som är kännetecknande för ett offentligt kontrakt. Den mellanhandslösning som används är utformad i syfte att undanta upphandlingen från LOU:s tillämpningsområde och den utgör ett kringgående av LOU.

Det är kommunen som upphandlar förmånsportalen och således är part i avtalet med förmånsportalsleverantören. Även kommunens anställda är att betrakta som den upphandlande myndigheten. Att kommunen låter anställda använda förmånsportalen som en del av anställningen innebär att kommunen organiserar anskaffningen och att det är kommunen som genomför anskaffningen, även om den anställde betalar genom bruttolöneavdrag.

När en förmån betalas genom bruttolöneavdrag är det kommunen som betalar för personalförmånen och den erhåller därefter kostnadstäckning genom att göra ett bruttolöneavdrag från den anställdes lön. Genom att kommunen betalar till leverantören uppstår ett krav på motprestation i form av att den anställda ska erhålla cykelförmånen. Huruvida personalförmånen i slutändan är kostnadsneutral för kommunen saknar betydelse ur ett upphandlingsrättsligt perspektiv eftersom kommunen utger en ersättning till leverantören för tillhandahållandet av varan eller tjänsten och har ett direkt ekonomiskt intresse av den prestation som utförs.

Personalförmåner bidrar till nöjdare och friskare anställda, vilket gynnar kommunen som arbetsgivare och även leder till att den betraktas som en mer attraktiv arbetsgivare. När en förmån erbjuds i utbyte mot bruttolöneavdrag för den anställda leder det också till att arbetsgivaravgifterna minskar för arbetsgivaren. Kommunens kostnader för arbetsgivaravgifter/sociala avgifter minskar således, vilket också medför en ekonomisk fördel för kommunen. Att kommunen betalar för förmånerna är också en förutsättning för skattefrihet upp till ett värde om 3 000 kr per år.

Om kommunens anställda i stället hade fått ett friskvårdsbidrag från kommunen och på egen hand valt att köpa en friskvårdstjänst på marknaden hade det varit fråga om ett privat köp som genomförs av den anställda utan koppling till kommunen. I en sådan situation finns nämligen inget avtal mellan kommunen och leverantören. I upphandlingen är det kommunen som har ingått avtal med förmånsportalsleverantören som genomför anskaffningen och utger ersättning till leverantören. Även om förmånen är för den anställdes privata bruk inom ramen för anställningen utgör anskaffningen av förmånen något som myndigheten genomför. När kommunens anställda väljer förmånsleverantör ska det därför likställas med att kommunen väljer förmånsleverantör.

Att kommunen inte ingår något skriftligt avtal med förmånsleverantörerna bestrids och om så vore fallet saknar formen för avtal betydelse för bedömningen av frågan i målet. Vid bedömningen av om det föreligger ett kontrakt i den mening som avses i 1 kap. 15 § LOU respektive artikel 2.1.5 i direktiv 2014/24/EU ska en funktionell bedömning av förhållandena genomföras. Rekvisitetet ”skriftligt” fyller inte någon egentlig funktion och i förarbetena (prop. 2015/16:195 s. 933 och 941) klargörs att det inte finns något krav på att det ska röra sig om ett undertecknat, eller ens skriftligt, avtal. Oaktat huruvida kommunen ingår ett skriftligt avtal med förmånsleverantörerna eller inte kan det således föreligga ett offentligt kontrakt i LOU:s mening.

Genom att kommunen i upphandlingen åtar sig att betala för förmånerna i utbyte mot att förmånsleverantörerna levererar olika former av förmåner till kommunens anställda uppstår ett avtal med ömsesidigt bindande förpliktelser. Skulle kommunen inte betala för förmånerna kan förmånsleverantörerna kräva fullgörande i domstol. Om kommunen skulle erlagga betalning för förmånen och förmånen därefter inte levereras till den anställda har kommunen möjlighet att kräva fullgörande i domstol.

För kommunen har det funnits andra alternativ som är förenliga med LOU. Kommunen hade exempelvis kunnat valt att upphandla en IT-tjänst i form av en förmånsportal och genomföra separata konkurrensutsättningar av de personalförmåner som ska erbjudas i förmånsportalen. I stället har den valt en mellanhandslösning som inte är förenlig med LOU.

Kommunen

Föremålet för upphandlingen

Det enda som kommunen avser att anskaffa genom upphandlingen är själva förmånsportalen. Det upphandlingsföremålet är klart och tydligt definierat.

Kommunen gör således överhuvudtaget inte någon anskaffning av personalförmåner, utan detta sker genom de enskilda medarbetarnas val. Det har därmed inte heller funnits något krav på kommunen att närmare precisera exakt vilka förmåner och tjänster som ska finnas tillgängliga i förmånsportalen eller utforma några särskilda krav som gäller för tillhandahållandet av förmånerna. Eftersom upphandlingen avser en IT-tjänst har kommunen huvudsakligen hänvisat till CPV-koder som avser sådan verksamhet. Det tillägg som gjordes i form av hänvisning till CPV-koder som avser samhällseliga och personliga tjänster samt cyklar och transporthjälpmedel skedde endast med syftet att synliggöra upphandlingen i större utsträckning, eftersom de förmåner som kan erbjudas genom förmånsportalen ofta avser dessa typer av tjänster. Det faktum att det görs en hänvisning till en viss CPV-kod innebär inte heller med någon automatik att samtliga tjänster som ryms inom den aktuella koden är att betrakta som upphandlingsföremål. Upphandlingsföremålet beskrivs uteslutande genom det faktiska innehållet i kravspecifikation, avtal och övriga kontraktshandlingar. Dessa handlingar visar otvetydigt att upphandlingsföremålet utgörs av IT-tjänsten förmånsportal.

Ecochanges tolkning av skrivningarna i punkterna 2.3.1, 2.4.1 och 3.6.1 i kravbilagan är inte korrekt. Det är som regel inte den leverantör som tillhandahåller själva förmånsportalen som också tillhandahåller de tjänster och förmåner som kan beställas genom den. Det vore oförenligt med ordalydelsen, syftet, systematiken och sammanhanget för avtalshandlingarna att intolka en sådan avtalsförpliktelse för förmånsportalsleverantören enbart baserat på ett enda ord i det aktuella avsnittet. Enligt kommunens uppfattning ligger det betydligt närmare avtalets faktiska syfte och innehåll att förstå texten som en beskrivning av vad förmånsportalens syfte är, dvs. att utgöra en digital plats för kommunens anställda att kunna välja mellan olika förmåner som de önskar beställa.

Skälet till att det som utvärderas är priset för implementeringen och tillhandahållandet av förmånsportalen samt timpris för utbildning är att det är detta som kommunen upphandlar.

Ecochanges talerätt

För att leverantören ska ha talerätt – trots att denne inte ingett något anbud – krävs det enligt praxis att det, på grund av de ifrågasatta villkoren i upphandlingen, hade varit meningslöst för leverantören att inge anbud. Ecochange har inte påtalat några diskriminerande villkor som i sig kunnat medföra att det skulle ha varit meningslöst för bolaget att delta i upphandlingen. Att kommunen väljer att köpa in en IT-tjänst, i stället för att teckna avtal om förmånscyklar, är inte diskriminerande i upphandlingsrättslig mening.

Ecochange är, enligt den information som ges på den egna hemsidan, ett företag som tillhandahåller lösningar för att medarbetarna inom en organisation ska ha tillgång till förmånscyklar. Upphandlingen avser dock inte några cykelförmåner. Ecochange kan därmed inte anses ha något intresse av att tilldelas kontrakt i upphandlingen och saknar därför talerätt. Att Ecochange inte lämnat anbud är en konsekvens av att Ecochange helt enkelt inte är en leverantör på den marknad för IT-tjänster som upphandlingen avser.

Ecochange önskar att kommunen hade haft ett annat anskaffningsbehov. Det är dock inte upp till vare sig bolaget eller förvaltningsrätten att definiera det behov kommunen har. Ecochange vill inte tillhandahålla upphandlingsföremålet såsom kommunen har definierat och kravställt det, utan vill i stället tillhandahålla förmånscyklar. Kommunen har dock inte något intresse att teckna något avtal om förmånscyklar. Att Ecochange önskar att kommunen hade upphandlat andra upphandlingsföremål innebär inte att kommunen har brutit mot LOU. Kommunen har utformat upphandlingen på ett sätt som gör att endast relevanta leverantörer kan uppfylla kraven, dvs. leverantörer på marknaden för tillhandahållande av IT-tjänsten ”förmånsportal”.

Offentligt kontrakt

Utifrån LOU-direktivets definition av begreppen upphandling och offentligt kontrakt, samt med tillägg från EU-domstolens praxis, är förutsättningarna för att en offentlig anskaffning ska anses utgöra en upphandling i LOU:s mening att (i) det rör sig om ett skriftligt kontrakt mellan en upphandlande myndighet och en leverantör avseende leverans av varor, tjänster eller utförande av byggtreprenader, (ii) kontraktet innehåller ekonomiska villkor, (iii) det rör sig om en anskaffning från den upphandlande myndighetens sida, (iv) den leverantör som utför kontraktet är utvald av den upphandlande myndigheten, (v) leverantörens prestation är av direkt ekonomiskt intresse för den upphandlande myndigheten, samt (vi) rättsligt bindande skyldigheter av ömsesidigt bindande karaktär uppstår. Samtliga dessa förutsättningar måste alltså föreligga för att LOU ska vara tillämplig.

Vid ett otillåtet mellanhandsupplägg är kärnan av överträdelsen att den upphandlande myndighetens avtalspart inte upphandlas enligt LOU. Kommunen kommer överhuvudtaget inte att ingå några avtal med de förmånsleverantörer som de anställda väljer. Därmed är det uppenbart att några skriftliga kontrakt inte kommer att ingås.

En av de anledningarna till att kommunen valde att upphandla en förmånsportal i stället för att upphandla olika förmåner separat är den minskade ekonomiska risken som kommunen står till följd av att förmånerna är medarbetarfinansierade och inte utgör en kommunal kostnad. Om en medarbetare exempelvis inte betalar för beställd tjänst kommer leverantören inte kunna kräva betalning från kommunen, helt enkelt för att det inte finns något avtal mellan förmånsleverantören och kommunen. Kommunen och dess anställda ska således inte jämföras. Ecochanges uppfattning att kommunens anställda utgör en del av kommunen och är därmed att anse som en upphandlande myndighet saknar stöd i lag. Det existerar således inte några sådana rättsligt bindande skyldigheter av ömsesidigt bindande karaktär mellan

kommunen och förmånsleverantörerna som krävs för att det ska vara fråga om ett offentligt kontrakt.

Kommunen kommer inte heller att dra några andra egna fördelar av de förmåner som förmånsleverantörerna tillhandahåller. De förmåner som tillhandahålls sker uteslutande för de anställdas räkning och det är den anställda som betalar hela leasingavgiften till förmånsleverantören genom sitt bruttolöneavdrag. Kommunen utgör endast en mellanled mellan de båda avtalsparterna och ombesörjer att den anställdes betalning kommer förmånsleverantören till godo. Det är alltså den anställda som fritt disponerar över sin egen lön, och väljer att använda den lönen på det sätt som den anställda själv finner lämpligt. Att en ersättning utbetalas till en leverantör är inte i sig tillräckligt för att myndigheten ska anses ha ett anskaffningssyfte. Kommunen har därmed inte något direkt ekonomiskt intresse av de prestationer som ska utföras av förmånsleverantörerna.

När det gäller valet av förmånsleverantör så görs det av den anställda själv, helt efter dennes eget önskemål och egna preferenser och utan någon som helst inblandning från kommunens sida. Ecochanges påståenden att kommunen har rätt att välja vilka underleverantörer som leverantören av förmånsportalen ska använda sig av och att vid anskaffning av personalförmåner fritt välja förmånsleverantörer är inte korrekta.

Det anges inte något i kravbilagan om att kommunen skulle ha rätt att bestämma vilka förmånsleverantörer som ska finnas tillgängliga i förmånsportalen. Det som framgår av punkten 2.3.2 är att kommunen har rätt att påverka vilket utbud som ska presenteras för anställda. Det kommunen förbehåller sig är en rätt att påverka vilken typ av utbud som förekommer i förmånsportalen. Av uppenbara skäl finns det vissa tjänster och varor som är olämpliga att distribuera eller förmedla inom ramen för en förmånsportal som kommunen har upphandlat för sina anställdas räkning. Det kan även vara fråga

om tjänster som visserligen kan vara till nytta för de anställda men som kommunen av något skäl inte anser bör erbjudas som en löneförmån. Det kan slutligen vara fråga om sådana förmåner som kommunen har andra avtal eller interna rutiner för.

Det är upp till IT-leverantören som tilldelats kontrakt att råda över vilket utbud av förmåner som erbjuds i förmånsportalen och vilka förmånsleverantörer som finns tillgängliga för medarbetarna. Villkoret om den upphandlande myndighetens selektivitet föreligger således inte.

Sammanfattningsvis utgör beställningarna av förmånsleverantörernas tjänster inte några offentliga kontrakt och omfattas därmed inte av LOU:s regelverk.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 20 kap. 4 § LOU följer att allmän förvaltningsdomstol får överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada.

Högsta Förvaltningsdomstolen har rättsfallet HFD 2017 ref. 62 klargjort att en förutsättning för att en leverantör ska ha rätt att få en viss upphandling överprövad är att denne har eller har haft ett intresse av att tilldelas kontrakt i samma upphandling.

Av EU-domstolens praxis framgår att deltagande i en upphandling är i princip ett villkor för att en leverantör ska anses ha ett intresse av att tilldelas det aktuella kontraktet och att den leverantör som inte har lämnat något anbud i en upphandling svårigen kan visa att den skadats eller riskerar att skadas på grund av tilldelningen i den (se mål C-721/19 och C-722/19 Sisal). Undantag från nämnda utgångspunkt har gjorts för fall där anledningen till att leverantören inte har lämnat in något anbud är att upphandlingen innehåller obligatoriska

krav som leverantören påstår är diskriminerande och innebär att leverantören inte har haft möjlighet att tillhandahålla alla de tjänster som avses (se mål C-328/17 Azienda och C-230/02 Grossmann Air Service).

Förvaltningsrätten konstaterar att det av upphandlingsdokumenten framgår att det som är föremål för den aktuella upphandlingen är en digital förmånsportal för hantering av friskvårdsbidrag, personalförmåner, cykelförmåner och liknande erbjudanden till kommunens medarbetare. I förmånsportalen ska kommunens anställda kunna göra beställningar av olika förmåner och leverantören av portalen ska hantera administration, betalningar, kvitton och saldon avseende dessa.

Avseende skrivningen i punkten 2.3.1 i kravbilagan om att leverantören ”ska tillhandahålla aktuella friskvårdserbjudanden och förmåner för anställda” (och liknande skrivningar i punkterna 2.4.1 och 3.6.1) gör kommunen gällande att den utgör en beskrivning av vad förmånsportalens syfte är och att det vore oförenligt med ordalydelsen, syftet, systematiken och sammanhanget att tolka skrivningen som en förpliktelse för förmånsportalsleverantören att själv tillhandahålla förmåner till de anställda. Beträffande skrivningen i punkten 2.3.2 i kravbilagan om att kommunen ”har rätt att påverka vilket utbud ska presenteras för anställda” gör kommunen gällande att den innebär att kommunen förbehåller sig en rätt att påverka vilken typ av utbud som förekommer i förmånsportalen för att kunna undanta tjänster och varor som är olämpliga att förmedla i den, tjänster som av något annat skäl inte bör erbjudas som en löneförmån samt sådana förmåner som kommunen har andra avtal eller interna rutiner för. Förvaltningsrätten finner utifrån hur upphandlingen är utformad att Ecochange inte har förmått visa att det finns stöd att tolka de aktuella skrivningarna på något annat sätt än vad kommunen gjort.

Förvaltningsrätten finner att det faktum att betalningar av förmåner som beställs i portalen ska kunna göras genom bruttolöneavdrag inte innebär att kommunen anskaffar förmånerna i fråga och att själva beställningarna av förmånerna därför kan anses omfattas av upphandlingen. Inte heller det Ecochange anfört om vilka CPV-koder angetts i den andra annonsen föranleder någon sådan slutsats. Slutligt finns enligt förvaltningsrätten varken i upphandlingsdokumenten eller i övrigt något stöd för att i det aktuella sammanhanget jämställa kommunens anställda med kommunen.

Sammantaget anser förvaltningsrätten att föremålet för upphandlingen är klart och tydligt definierat och består endast av IT-tjänsten förmånsportal såsom det definierats i kravbilagan. Förvaltningsrätten anser alltså inte att det är fråga om en upphandling av andra tjänster såsom till exempel cykelförmåner.

Ecochange har inte lämnat in något anbud i upphandlingen och det är i målet klarlagt att Ecochange inte har något intresse av att tilldelas avtal i den med innebörden att bolaget ska leverera en digital förmånsportal för hantering av friskvårdsbidrag och andra förmåner till kommunens anställda. De upphandlingsfel som Ecochange gjort gällande i målet innebär inte heller att upphandlingen påstås innehålla obligatoriska krav som är diskriminerande och innebär att bolaget inte har haft möjlighet att tillhandahålla tjänsten förmånsportal och därmed inte har kunnat lämna in anbud i upphandlingen. Vid det förhållandet kan Ecochange inte anses vara taleberättigad i fråga om överprövning av den aktuella upphandlingen. Eftersom Ecochange saknar talerätt i målet ska ansökan avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05).

Olof Danielsson

Rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Stefka Bokmark.