



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Föredragande: C. Andersson

DOM
2011-06-21
Meddelad i
Luleå

Mål nr
357-11
D5

SÖKANDE

1. Livförsäkringsaktiebolaget Skandia, 502019-6365
Lindenhagengatan 86
106 55 Stockholm

Ombud: Advokat Anna Ulfsson Forssell
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

2. Skandikon Administration Aktiebolag, 556023-4782
106 55 Stockholm

Ombud: Advokat Anna Ulfsson Forssell
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

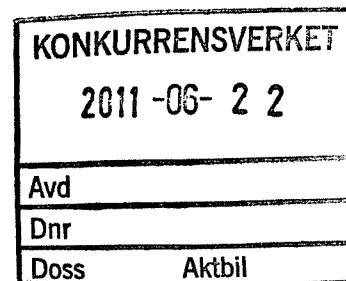
Arvidsjaur kommun
933 81 Arvidsjaur

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



BAKGRUND

Arvidsjaur kommun har genom öppet förfarande upphandlat "Pensionsadministration, försäkring och lösen med diarienummer; UH-10-32". Enligt tilldelningsbeskedet har tre anbud inkommit. Upphandlingen tilldelades KPA Pensionservice Aktiebolag.

YRKANDEN M.M.

Sökande

Livförsäkringsaktiebolaget Skandia och Skandikon Administration aktiebolag (nedan gemensamt benämnda Bolaget) har ansökt om överprövning och i *första hand* yrkat att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen få avslutas först efter rättelse. Rättelsen ska bestå i en ny utvärdering utan beaktande av anbuden från KPA Pensionservice AB (KPA) och SPP Livförsäkring AB (SPP). I *andra hand* yrkar Bolaget att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan har Bolaget bland annat anfört följande. Kommunen har brutit mot principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU genom att ta upp anbud till utvärdering som är orena och inte uppfyller samtliga i upphandlingen ställda krav. Om överträdelsen inte förelegat hade bolaget vunnit upphandlingen. Bolaget har därför lidit skada. Då bristerna inte avser upphandlingens konkurrensuppsökande skede utan själva utvärderingen anser bolaget att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först efter rättelse på så sätt att utvärderingen görs om utan beaktanden av anbuden från KPA och SPP.

I kommunens förfrågningsunderlag anges att pris ska redovisas i ett särskilt anbudsformulär. I anbudsformuläret för försäkring ska premiekostnader

anges för 35 fiktiva personer av olika åldrar, förmån och kön. Den sammanlagda premien för dessa personer är det belopp som tas upp till utvärdering. Inga ytterligare kostnader ska tillkomma för dessa tjänster. I anbudsformuläret anges inte annan uppgift om hur premiekostnaden ska beräknas än vad som framgår av huvudet i den relevanta kolumnen: ” *Premiekostnad för intjänad Förmånsbestämd ålderspension 2011* ”.

Bolaget har därför tolkat anbudsformuläret på så sätt att vad som efterfrågades var den totala premiekostnaden per månad för år 2011 och inte en premiekostnad per månad under hela den resterande perioden fram till pensionen för respektive person. Bolaget har således räknat sin kostnad på så vis att arbetstagaren ska ha rätt till en livsvarig pension i enlighet med i anbudsformuläret angiven intjänad förmånsbestämd ålderspension per månad från och med 65 års ålder. Det får till följd att det efter det att år 2011 löpt ut är premien betald och arbetstagaren har rätt till livslång pension till det belopp som kommunen angett i anbudsformuläret. Bolaget har därigenom angett ett totalpris i vilket inga ytterligare kostnader tillkommer.

Det antal år som SPP och KPA har delat upp betalningen på är allt från två år och upp till 26 år för den yngsta och dess anbud är därför förenade med ytterligare kostnader helt i strid med hur anbudspris ska lämnas i upphandlingen.

Bolaget har också haft anledning att utgå från att det var på detta sätt som anbudsformuläret skulle tolkas då kommunen använt samma prismodell som Alvesta kommun hade vid upphandlingar under åren 2009 och 2010 och där Bolaget och övriga anbudsgivare lämnat premiekostnadsuppgifter på det sätt som Bolaget nu redovisat.

Av tilldelningsbeskedet framgår vidare att KPA och SPP inte lämnat pris på det sätt som efterfrågats i anbudsformuläret, dvs. utifrån att premiebe-

talning sker under 2011. KPA och SPP har istället spritt ut premiebetalingarna över en mängd år och därigenom kunnat lämna ett väsentligen lägre pris än bolaget. De priser om KPA och SPP lämnat är därför orena eftersom de förutsätter att kommun fortsätter att betala premier långt utöver de som angetts och utvärderats i upphandlingen. De anbud som KPA och SPP lämnat är därigenom förenade med ytterligare kostnader helt i strid med de ska-krav som framgår av avsnitt 1:32 i förfrågningsunderlaget. Om Bolaget hade beräknat sina kostnader på samma sätt hade de lämnat det mest fördelaktiga anbudet. KPA och SPP torde dessutom ha varit fullt medvetna om att priser skulle beräknas på det sätt som Bolaget nu gjort då dessa tidigare lämnat anbud vid upphandlingen i Alvesta kommun och vid det tillfället beräknat sina priser på det sätt som Bolaget nu gjort i upphandlingen. KPA och SPP har i nu aktuell upphandling försökt kringgå kravet på totalpris genom att lägga kostnader på framtida år och därmed hålla dem utanför värderingen.

Motpart

Arvidsjaur kommun (kommunen) har motsatt sig bifall till ansökan samt anfört i huvudsak följande. Kommunen anser att den iakttagit de grundläggande principerna för transparens och likabehandling enligt 1 kap. 9 § LOU samt att den varit noga med att kontrollera att samtliga ska-krav är uppfyllda. Enligt kommunens uppfattning uppfyller samtliga tre inlämnade anbud ska-kraven och ska därför beaktas vid utvärderingen. Det är riktigt att kommunen har under punkten 1.32 i sin anbudsfrågan angett att inga ytterligare kostnader skall förekomma för de tjänster som redovisas i anbudsformuläret. Med detta ska-krav avsåg kommunen att inga ytterligare kostnader för t.ex. påslag av administrativa kostnader ska tillkomma. Att förkasta de andra anbuderna med de skäl som Bolaget anger att ska-kraven inte är uppfyllda skulle verkligen åsidosätta de grundläggande reglerna för transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Kommunen hänvisar till

vad som sägs i anbudsförfrågan under punkten 1.12 om krav för försäkring.

Sökandens svar

Bolaget har efter att ha tagit del av kommunens yttrande bl.a. anfört att såsom bolaget uppfattar kommunens yttrande så har kommunen vitsordat Bolagets tolkning av vad som efterfrågas i anbudsförfrågan. Det är därför ostridigt att det pris som ska lämnas i upphandlingen är den totala premiekostnaden baserat på att hela premien ska betalas under 2011. Kommunen har också framhållit att inga ytterligare kostnader får tillkomma. Bolaget har för att tydliggöra skillnaderna i premier i Arvidsjaurs kommun i tabellform jämfört hur det såg ut vid upphandlingen i Alvesta kommun. Skillnaden mellan KPA och SPP anbud i jämförelse med Bolagets anbud är för stor för att vara resultatet av konkurrensen i upphandlingen. Prissänkningarna i upphandlingen beror i stället på att KPA och SPP i aktuellt anbud inte beaktat alla kostnader i sina premier trots att alla kostnader ska beaktas för att anbuderna ska vara korrekt avlämnade. Det enda anbud som är korrekt avlämnat är Bolagets anbud, varför såväl anbudet från KPA som anbudet från SPP ska bortses från. I aktuell upphandling har både KPA och SPP lämnat ett pris som endast avser cirka 30 % av totalpremien för 2011. Att Bolagets tolkning av hur premiekostnaden ska beräknas bekräftas även av det citat ur avsnitt 1.12 "Krav för försäkring" som kommunen hänvisar till. Exakt samma krav och formulering förekommer nämligen också i den upphandling som Alvesta kommun genomförde. Bolaget vidhåller även sin uppfattning om att vare sig KPA eller SPP har inkommit med anbud där den totala premiekostnaden per månad för år 2011 inkluderande den resterande perioden ingår. Anbuderna från KPA och SPP ska därför förkastas eftersom anbuderna står i strid med ska-kraven i anbudsunderlaget. Att använda de av SPP och KPA felaktiga lämnade priserna innebär att kommu-

nen vid sin utvärdering brutit mot såväl transparens som likabehandlingsprincipen.

Om förvaltningsrätten bedömer att kommunens tolkning av det ifrågavarande kravet avseende hur priset skulle lämnas är det rätta anser Bolaget att förfrågningsunderlaget brister i transparens. Bolaget har inte kunnat utläsa förfrågningsunderlaget på så sätt som kommunen nu presenterar och det har därigenom lidit eller i vart fall riskerat att lida skada till följd därav.

Motpartens svar

Bolaget har lämnat pris på så sätt att premien för en fiktiv person som går i pension om exempelvis 15 år ska betalats in i en enda klumpsumma 2011. Det vill säga att det av bolaget lämnade anbudet avser premien för de kommande 15 åren inbetalat vid ett enda tillfälle. Det som kommunen avsett i sin upphandling är att pris ska lämnas på vad premien kostar för en fiktiv person för enbart året 2011 och att premier sedan fortsatt kommer att inbetalas varje år till dess att personen går i pension alternativt lämnar sin anställning av andra orsaker. Kommunen kan inte i förväg betala in hela den premie som motsvarar vad den anställda sedan ska ha ut i pension, då det inte är säkert att den anställda kommer att arbeta kvar hos kommunen till dess att denne går i pension. Något som tydligt framgår av de administrativa föreskrifterna. I punkt 3.4 under rubriken "Försäkring av tjänstepension" står det att utvärderingen kommer att ske utifrån "*premier och kostnad per år och individ*". Att detta varit syftet med upphandlingen styrks ytterligare av att avtalet avser en tidsperiod på fem år med möjlighet till förlängning. Vidare måste även framtida löneökningar tas med i beräkningen, vilken det inte görs med Bolagets sätt att beräkna. Detta kan endast göras om premien betalas in årsvis med beaktande av den pensionsgrundande inkomsten för aktuellt inkomstår.

Kommunen vill framhålla att det är kommunens förfrågningsunderlag som ska ligga till grund för hur priserna ska lämnas och för utvärderingen. Att Alvesta kommun har gjort en liknande upphandling tidigare har ingen påverkan på hur förfrågningsunderlaget i nu aktuell upphandling ska tolkas.

Det är inte frågan om vems tolkning som är korrekt utan vilka anbudsgivare som har lämnat anbud som uppfyller de i förfrågningsunderlaget ställda ska-kraven. Alla tre anbudsgivarna har lämnat anbud som uppfyller de i upphandlingen ställda ska-kraven och efter utvärderingen har det konstaterats att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har lämnats av KPA.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. Upphandlande myndigheter ska 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.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

Enligt 16 kap. 5 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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 lidit eller kan komma att lida skada.

I 16 kap. 9 § LOU anges att om en ansökan om överprövning har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 6 eller 8 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr). Rätten får besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

Förfrågningsunderlaget

Under punkt 1 i kravspecifikationen anges att samtliga skallkrav ska vara uppfyllda för att anbudet ska gå vidare till anbudsutvärdering.

Av punkten 1.12 i samma kravspecifikation framgår att:

- Den löpande försäkringen **skall** omfattas av avgiftsbefrielse vid långvarig arbetsoförmåga.
- Kostnaden för premiebefrielsen **skall** bekostas av kunden utöver den löpande premien.
- Kostnaden för försäkring tillsammans med ev. karenstid och eventuella andra villkor **skall** bifogas anbudet.
- Vid två tillfällen per år **skall** premieprognos göras för försäkringskund.
- Samtliga villkor för erbjudna försäkringar **skall** bifogas anbudet.
- I och med framtida pensionsavtal kan förutsättningar ändra för försäkringar. Anbud **skall** ge möjlighet att anpassa framtida försäkringslösningar efter det nya avtalet.
- Vid ett tillfälle per år **skall** sammanställning per individ över framtida förmånsbestämd ålderspension för försäkrad anställd levereras till kund.

Under punkt 1.32 anges att priser önskas för de tjänster som redovisas i anbudsformuläret. Inga ytterligare kostnader **skall** tillkomma för dessa tjänster.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att det är den upphandlande myndigheten som bestämmer hur förfrågningsunderlaget ska utformas så länge det inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga grundprinciperna. Av transparens- och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande myndighetens krav ska ha angetts på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag.

Bolaget har i sin begäran om överprövning gjort gällande att varken KPA:s eller SPP:s anbud har uppfyllt de i upphandlingen ställda ska-kraven i enlighet med förfrågningsunderlaget. Kommunen har å sin sida i yttrande ansett att alla tre inkomna anbuden uppfyllt uppställda ska-krav. Däremot har Bolaget inte lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet varför dess anbud inte har antagits. Såsom förvaltningsrätten uppfattar har Bolaget i sitt anbud uppgett ett totalpris för kostnaden för aktuell premie där kostnader för poster ingått som kommunen inte har efterfrågat i sitt förfrågningsunderlag.

Förvaltningsrätten anser att det inte finns anledning att uppfatta förfrågningsunderlaget på annat sätt än som kommunen angett i sitt yttrande. Det finns inte heller något skäl att jämföra upphandlingen med den av Bolaget åberopade upphandlingen från Alvesta kommun. I förevarande fall är det enbart Arvidsjaur kommun förfrågningsunderlag som ska ligga som grund för hur priserna ska lämnas och för hur utvärderingen av anbuden ska ske. Förvaltningsrätten anser vidare att både KPA:s och SPP:s anbud uppfyller de uppställda ska-kraven.

Förvaltningsrätten anser således sammanfattningsvis att Bolaget inte visat att kommunen handlat i strid med 1 kap. 9 § LOU. Det finns därmed inte någon grund för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska följaktligen avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C)

Förvaltningsrätten erinrar om den så kallade tiodagarsfristen i 16 kap. 10 § LOU.


Britt Dahlin



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.