



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 17

DOM
2014-08-18
Meddelad i Stockholm

Mål nr
9064-14

Sida 1 (16)

SÖKANDE

Capitalis Försäkringsmäklare AB, 556613-5942

Ombud:

1. Advokat Carl Bokwall
2. Advokat Sofia Bergmark Hertz

Advokatfirman Cederquist KB
Box 1670
111 96 Stockholm

MOTPART

Posten Meddelande AB, 556711-5695

Ombud:

1. Advokat Johan Carle
2. Advokat Johanna Jonsson
3. Jur.kand. Ingeli Petersson

Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

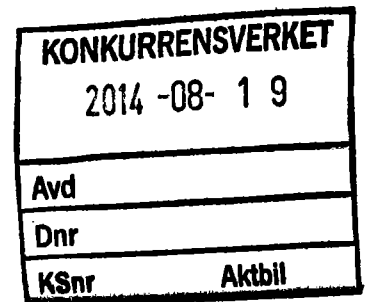
4. Bolagsjuristen Katarina Aurell
Posten AB
Terminalvägen 24
105 00 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 497106

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

BAKGRUND

Posten Meddelande AB (Posten) genomför en upphandling av försäkringsförmedlare (dnr 13/085). Upphandlingen är genomförd i form av en förhandlad upphandling enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster - LUF, och syftar till att tillgodose Postens behov av försäkringsförmedlare omfattande bl.a. rådgivning och förmedling av fondförsäkringar, traditionella pensionsförsäkringar, efterlevandeskydd och sjukvårdsförsäkringar.

Posten fattade beslut om att anta Max Matthiessen AB:s (nedan Max Matthiessen) anbud enligt tilldelningskriteriet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

YRKANDEN M.M.

Capitalis Försäkringsmäklare AB (nedan Capitalis) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om.

Till stöd för talan anför Capitalis sammanfattningsvis följande:

Posten har i upphandlingen gett befintlig leverantör, Max Matthiessen, en otillbörlig konkurrensfördel i utformningen av anbudsunderlaget och i bedömningskriterierna. Därmed har Posten inte tillvaratagit den konkurrens som finns på marknaden och brutit mot principen om likabehandling av leverantörer. Upphandlingsfelet har medfört skada för Capitalis genom att bolaget inte har kunnat delta i upphandlingen på lika villkor. Eftersom felet hänför sig till den konkurrensuppsökande delen av upphandlingen måste den göras om.

På grund av sitt nuvarande avtal med Posten förvaltar Max Matthiessen idag minst 286 miljoner kr av Postens anställdas pengar i Max

Matthiessens egna fond-i-fonder/förvaltningstjänster. Den årliga avgift som Max Matthiessens fondbolag tar ut för förvaltningen i dessa produkter uppgår till ca 1,75 % av förvaltad kapital, varav Max Matthiessen behåller ca 1 % i vinst. Detta innebär att placeringarna i Max Matthiessens egna fond-i-fonder/förvaltningstjänster ger bolaget en intäkt på minst 2,9 miljoner kr per år, vilket ökar i takt med att Posten gör fortsatta pensionsavsättningar.

Posten kan endast ange förutsättningar för kommande rådgivningar till berörda anställda, för vilka Posten har medgett full förfoganderätt avseende val av placering av pensionsmedel. Anställda kan därmed själva välja fonder, förvaltningstjänster och fond-i-fonder under rådgivningsmötet. Posten anger därtill i underlaget att anbudsgivaren inte får ges ersättningar utöver angivna fasta priser. Det innebär att alla anställda som har fått råd av Max Matthiessen om placering av pensionsmedel inte omfattas av anbudsunderlagets krav. Dessa placeringar kvarstår och omfattas inte av vare sig anbudsunderlaget eller de bedömningskriterier som används för att utvärdera anbudspris.

När Max Matthiessen skulle lämna anbud och räkna ut pris för de tjänster som efterfrågas kunde bolaget därmed räkna med en årlig, löpande och växande intäkt om minst 2,9 miljoner kr - utöver det uppdrag som upphandlingen avser - enbart genom att vara befintlig leverantör. Eftersom nämnda intäkt med råge överstiger Capitalis totala anbudspris, har Max Matthiessen haft en väsentlig konkurrensfördel när tjänsterna i upphandlingen skulle prissättas. Det är den intäkt som Max Matthiessen har i egenskap av befintlig leverantör, i kombination med hur Posten har utformat kravställningen och utvärderingsmodellen avseende förvaltningstjänster/fond-i-fonder, som har snedvridit anbuds- och konkurrensförutsättningarna. Det har inte varit möjligt för någon annan än Max Matthiessen att vinna upphandlingen. Max Matthiessen är den enda

anbudsgivare som kan subventionera det pris som ligger till grund för bedömningen, och skulle i princip kunna sätta ett anbudssvar på 0 kr men ändå ha väsentligt högre totala intäkter än anbudspriset från Capitalis.

Den aktuella delen av utvärderingsmodellen finns i punkt 2.2.4.6. i förfrågningsunderlaget. Under anbudstiden ställdes en fråga om mervärde erhålls om ingen förvaltningstjänst erbjuds. Posten svarade att "[M]aximalt mervärde erhålls om avgiften understiger 0,5 %, alternativt att ni avstår från att inkludera förvaltningstjänster i er rådgivning (alternativ a)". Svaret kan inte förstås på annat sätt än att det ger högre mervärde att inte erbjuda förvaltningstjänster/fond-i-fonder än att erbjuda det. Eftersom det inte går att erbjuda förvaltningstjänster/fond-i-fonder till en total avgift på 0,5 %, är detta alternativ detsamma som att inte alls erbjuda dessa produkter/tjänster. Med dessa kriterier i utvärderingsmodellen ges Max Matthiessen ett kraftigt incitament att inte erbjuda förvaltningstjänster/fond-i-fonder. Dels uppnås därmed fullt mervärde, dels kan den nuvarande högre avgiftsnivån på 1,75 % och intäktsströmmen på 2,9 miljoner kr bibehållas. Andra anbudsgivare ges också ett kraftigt incitament att inte erbjuda förvaltnings-tjänster/fond-i-fonder, men av helt andra skäl. Allt annat än fullt mervärde skulle kraftigt försämra andra anbudsgivares redan dåliga prismässiga utgångsläge, eftersom Max Matthiessen redan har en intäktström på Postens anställda som gör att man klarar att sätta betydligt lägre priser i upphandlingen än sina konkurrenter. Utgången i upphandlingen var därför given på förhand.

Det enda sättet att skapa jämlika anbudsförutsättningar i upphandlingen och samtidigt uppnå Postens ambition att motverka höga avgifter på fond-i-fonder/förvaltningstjänster är att uppställa skall-krav på högsta tillåtna avgiftsnivå på fond-i-fonder/förvaltningstjänster oavsett när de förmedlats. Ett lämpligt avgiftstak, utifrån hur Posten utformat kravet i punkt 2.2.4.6. i förfrågningsunderlaget, skulle vara 1 %. Ett sådant krav säkerställer

priskonkurrensen i upphandlingen på så sätt att Max Matthiessens intäcksström från redan sålda fond-i-fonder/förvaltningstjänster neutraliseras och får effekten dels att samtliga anbudsgivare ges lika förutsättningar att konkurrera om uppdraget, dels att avgiftsnivån hålls på en så låg nivå som Posten eftersträvar till gagn för sina anställda. Det går inte utöver vad som skulle vara nödvändigt för att uppnå syftet att motverka högre avgifter och är därför proportionerligt. Innebörden av likabehandlingsprincipen i detta avseende är, att om det finns ett annat sätt att utforma kravet/kriterierna (som inte får en otillbörligt gynnande effekt) samtidigt som syftet med kravet/kriterierna kan uppnås och utan att anskaffningsföremålet behöver förändras, så ankommer det på upphandlaren att utforma kraven/kriterierna på detta sätt. Capitalis gör inte gällande att Posten medvetet skulle ha utformat förfrågningsunderlaget på ett sätt som otillbörligt gynnat befintlig leverantör, men effekten har likväl blivit densamma.

Posten har i anbudsunderlaget även frågat efter priser avseende riskförsäkringar såsom sjukvårdsförsäkringar. Max Matthiessen har s.k. själv-administrerande sjukvårdsprodukter. Detta innebär att förmedlarbolaget, eller närstående bolag, upphandlar den ena rikstäckningen hos försäkringsbolag men administrerar sedan dessa själv och gör ett påslag på begärd ersättning. Postens anbudsunderlag har inte heller tagit hänsyn till dessa intäkter, vilket också innebär ett avsteg från likabehandlingsprincipen och ett otillbörligt gynnande.

Capitalis möjligheter att visa på upphandlingsfelet försvåras av att Posten inte har motiverat på vilka grunder som Max Matthiessen tilldelats kontraktet, annat än att deras anbud bedömts vara det ekonomiskt mest fördelaktiga genom lägst anbudssumma och högt mervärde. Enligt Konkurrensverket är detta inte tillräckligt, utan det ska även redovisas vilka omständigheter som myndigheten har tagit hänsyn till. Det

förhållandet att Posten inte lämnat en sådan redovisning utgör i sig en överträdelse av transparensprincipen.

Capitalis har inte deltagit i olika förberedande möten inför upphandlingen. Den omständigheten att Capitals inte skulle ha framfört några synpunkter eller invändningar mot utformningen av upphandlingen saknar vidare betydelse för förvaltningsrättens prövning, eftersom det inte finns någon preklusionsfrist i lagen om offentlig upphandling.

Posten anser att ansökan om överprövning ska avslås.

Till stöd för talan anför Posten sammanfattningsvis följande:

Innan upphandlingsprocessen började genomförde Posten förberedande möten med potentiella leverantörer, däribland Capitalis, för att identifiera viktiga frågor och områden att beakta vid upphandlingen. Stor möda har lagts ner på att utforma kravspecifikationen och utvärderingsmodellen på ett så konkurrensneutralt sätt som möjligt, t.ex. för att undvika att de ökade kostnader som ett eventuellt byte av leverantör skulle medföra belastar anbudspriserna. Capitalis har under denna process inte haft några invändningar eller synpunkter på upphandlingens innehåll eller genomförande. Frågan om hur Posten hanterar anbudsgivare med egna fond- eller värdepappersbolag har dock ställts av en leverantör avseende punkt 2.2.2.2. i förfrågningsunderlaget. Några följdfrågor avseende lämnat svar på denna fråga har inte ställts.

Capitalis påstår att de intäkter som Max Matthiessen i egenskap av befintlig leverantör har skulle innebära en väsentlig konkurrensfördel, som Posten var skyldigt att ta hänsyn till vid utformning av förfrågningsunderlaget. Detta påstående är felaktigt av följande skäl.

Posten har i upphandlingen uttryckligen ställt krav på att leverantörerna inte ska erbjuda avgiftsbelagda förvaltningstjänster eller fond-i-fonder med höga avgifter (se punkt 2.2.4.6. i förfrågningsunderlaget). Om sådana tjänster erbjuds bör den sammanlagda årliga ersättningsnivån uppgå till maximalt 1,5 %. Den nivån kan sägas motsvara en enskild aktivt förvaltd fond utan dessa tjänster. Detta krav har förtydligats och förstärkts genom att de leverantörer som överhuvudtaget inte erbjuder några förvaltnings-tjänster eller fond-i-fonder ges maximalt mervärde i anbudsutvärderingen, medan de leverantörer som erbjuder sådana tjänster med avgifter över 3,0 % ges påslag (negativt mervärde) i utvärderingen.

Posten kan konstatera att nämnda utvärderingskriterier har medfört att två av de tre anbudsgivande leverantörerna, Max Matthiessen och Capitalis, inte har offererat förvaltningstjänster eller fond-i-fonder. Vid anbuds-utvärderingen har de båda därmed fått maximalt mervärde. Detta är i linje med vad Posten har önskat uppnå, d.v.s. att förvaltningstjänster eller fond-i-fonder med höga avgifter inte ska erbjudas. För de anställda medför detta att förvaltningstjänster eller fond-i-fonder i framtiden inte kommer att kunna väljas, vilket i längden förväntas ge högre pensioner. Det kan därmed konstateras att Posten har utformat förfrågningsunderlaget och kraven i punkt 2.2.4.6. på ett likabehandlande sätt för att säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kan antas. Det verkar också ostridigt i målet att kraven i sig är utformade på ett konkurrensneutralt sätt. Vidare kan konstateras att kraven väl uppfyller sitt syfte.

Vad gäller Capitalis påstående att Posten skulle ha varit skyldigt att påverka anbudsförutsättningarna och konkurrensen genom att utforma kraven så att Max Matthiessens intäkter från tidigare försäkringstjänster och fond-i-fonder neutraliseras - lämpligtvis genom att utforma ett obligatoriskt krav på en högsta avgiftsnivå om ca 1 % på förvaltnings-

tjänster eller fond-i-fonder oavsett när de förmedlats - kan följande framhållas.

Det historiska kapital som idag ger Max Matthiessen intäkter från avgifter avseende förvaltningstjänster eller fond-i-fonder är föremål för tidigare upphandling och avtal. Detta påverkas inte av vilken leverantör som tilldelas kontrakt i den nu aktuella upphandlingen. Placerat kapital kan inte heller omplaceras eller ändras såvida inte den anställde själv beslutar det. Posten har inga legala möjligheter att förändra sådana beslut. Följden av ett obligatoriskt krav på en högsta tillåtna avgiftsnivå om ca 1 % på förvaltningstjänster eller fond-i-fonder oavsett när de förmedlats skulle därmed bli att Max Matthiessen ovillkorligen uteslutits ur upphandlingen p.g.a. den avgiftsnivå om 1,75 % som tidigare fastställts och tillåtits för de förvaltningstjänster eller fond-i-fonder som Max Matthiessen har förmedlat till vissa av Postens anställda. I motsats till vad Capitalis gör gällande skulle ett sådant krav strida mot proportionalitetsprincipen eftersom det inte är nödvändigt för att uppnå det av Posten eftersträvade syftet, som består i att förvaltningstjänster eller fond-i-fonder i framtida rådgivningar endast ska erbjudas till låga avgifter eller i annat fall inte alls. Som framgår ovan kan detta syfte uppnås, och har uppnåtts, på ett för leverantörerna mindre ingripande sätt.

Om Posten skulle ha utformat kravet i förfrågningsunderlaget så att de intäkter som Max Matthiessen får som en följd av att man är befintlig leverantör skulle neutraliseras, skulle det i sig vara ett brott mot lika-behandlingsprincipen. Att en leverantör har intäkter från andra avtal är naturligt och det åligger inte en upphandlande enhet att beakta potentiella leverantörers intäkter från andra avtal vid utformandet av förfrågningsunderlaget vid en upphandling. Detta gäller oavsett om intäkterna kan hänföras till tidigare avtal med den upphandlande enheten eller annan tredje part. Om upphandlande enheter, så som Capitalis påstår, skulle vara

skyldiga att ta hänsyn till befintliga leverantörers intäkter från avtal med den upphandlande enheten vid utformningen av förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell skulle det innebära att befintliga leverantörer systematiskt skulle missgynnas i upphandlingar i jämförelse med leverantörer som får motsvarande intäkter från annat håll. Vidare skulle detta innebära att befintliga leverantörer får svårare att tilldelas kontrakt vid nya upphandlingar, vilket strider mot likabehandlingsprincipen.

Härvid kan en parallell dras till de förutsättningar som råder vid upphandlingar av administratörer och försäkringsgivare för de kollektivavtalade pensionsplanerna som genomförs av kommunala aktörer. I dagsläget har endast två leverantörer kapacitet att lämna anbud (KPA och Skandia) vid sådana upphandlingar. Båda dessa leverantörer skulle i praktiken - med Capitalis sätt att resonera - vara förhindrade att lämna ett realistiskt anbud till en upphandlande myndighet/enhet till vilken man är befintlig leverantör eftersom utgångspunkten i sådana upphandlingar är att den tidigare leverantören förvaltar pensionskapital som härrör från tidigare premiebetalningar. Mot bakgrund härav kan konstateras att Capitalis förslag skulle leda till orimliga konsekvenser för såväl befintliga leverantörer som upphandlande myndigheter/enheter även vid andra upphandlingar, där tidigare förmedlade tjänster ger intäkter för en befintlig leverantör. Upphandlingslagstiftningen hindrar inte heller en leverantör att lämna ett anbud som innebär en låg vinstmarginal eller till och med förlust. Således har Posten med hänsyn till likabehandlingsprincipen varit förhindrad att utforma förfrågningsunderlaget på ett sätt som missgynnar Max Matthiessen i egenskap av befintlig leverantör.

Vidare påstår Capitalis att kravet skulle vara utformat efter Max Matthiessens förutsättningar och missgynna andra anbudsgivare. Detta påstående är felaktigt. Tvärtom är kravet, som framförts ovan, neutralt utformat och därmed även likabehandlande. Capitalis gör i yttrandet

gällande att utformningen av kravet i punkt 2.2.4.6. i förfrågningsunderlaget gör att konkurrenterna går miste om möjligheten att framgent erbjuda förvaltningstjänster eller fond-i-fonder. Härvid ska förtydligas att Max Matthiessen i upphandlingen också valt att inte erbjuda sådana tjänster. Vad Capitalis anför i denna del saknar dessutom relevans i målet, eftersom det endast är framtida tjänster som är av betydelse i upphandlingen. Således kan konstateras att kravet i punkt 2.2.4.6. i förfrågningsunderlaget är utformat i enlighet med likabehandlingsprincipen. Det är visserligen korrekt så som Capitalis anför att Posten inte får utforma kraven i upphandlingen på ett sådant sätt att en viss leverantör ensidigt gynnas, vilket som framgår ovan bestrids att Posten skulle ha gjort. Det innebär däremot inte att det skulle finnas en skyldighet för Posten att missgynna Max Matthiessen för att kompensera för intäkter eller andra avtal som ligger utanför upphandlingen. Inte heller innebär likabehandlingsprincipen att Posten är skyldig att anpassa kraven efter eventuella fördelar som potentiella leverantörer kan ha på grund av avtal eller andra förhållanden som ligger utanför upphandlingen.

Slutligen har Posten av hänsyn till samtliga anbudsgivare och deras intresse av att känsliga prisuppgifter inte röjs till konkurrenterna valt att inte offentliggöra fler uppgifter än nödvändigt i upphandlingen. Underrättelsen om tilldelningsbeslut i upphandlingen anger skälen för Postens beslut att tilldela Max Matthiessen de aktuella kontrakten, vilket är tillräckligt för att uppfylla kraven på tilldelningsmeddelande enligt 9 kap. 9 § LUF. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att underrättelsen och tilldelningsbeslutet inte uppfyller kraven på tilldelningsmeddelande har detta likväl under inga omständigheter medfört att Capitalis har lidit eller riskerar att lida skada. Syftet med att ett tilldelningsbeslut ska innehålla skälen för beslutet är att en leverantör ska ges möjlighet att överpröva beslutet, vilket uppenbarligen har varit fallet för Capitalis del. Capitalis har

därför varken lidit eller riskerat att lida skada till följd av underrättelsen om tilldelningsbeslutet.

I ljuset av ovanstående saknas grund för Posen att diskvalificera Max Matthiessen eller förkasta deras anbud. De förutsättningar och kriterier som tillmåtts betydelse i upphandlingen har varit tydliga och transparenta i förfrågningsunderlaget. Capitalis har inte heller visat att man lidit eller har kunnat komma att lida skada på grund av de brister som påtalats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förfrågningsunderlaget

Av det i upphandlingen aktuella förfrågningsunderlaget i relevanta avsnitt 1.4.3. (utvärderingskriterier), 2.2.1.2. (ersättning och provisioner), 2.2.2.2. (rådgivningens innehåll) och 2.2.4.6. (förvaltningstjänster och fond-i-fond) framgår av bilaga 1.

Rättslig reglering m.m.

Upphandlande enheter 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 iaktas (1 kap. 24 § LUF).

Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och det 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 har gjorts (16 kap. 6 § LUF).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten finner inledningsvis, på de av Posten anförda argumenten om syftet med underrättelsen av ett tilldelningsbeslut, att det saknas skäl att enbart på grund av tilldelningsbeslutets utformning förordna om ingripande med stöd av LUF. Capitalis har i förevarande fall inte förmått visa att bolaget skulle ha lidit eller riskerat att lida skada till följd av underrättelsens utformning.

Den fråga som förvaltningsrätten därmed har att ta ställning till är om förfrågningsunderlaget, i de delar som har åberopats av parterna, har utformats på ett sådant sätt att den befintliga leverantören Max Matthiessen har gynnats framför andra leverantörer på ett sätt som står i strid mot LUF och de allmänna principer som gäller på upphandlingsområdet, samt om Capitalis på grund härav har lidit eller kunnat lida skada.

De allmänna principer som gäller på upphandlingsområdet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling gäller även på upphandlingar enligt LUF och härleds från EU-rätten. Det handlar om att de leverantörer som deltar i upphandlingen ska behandlas på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. I förarbetena till upphandlingslagstiftningen har betonats att iakttagande av dessa allmänna principer tillgodoser kravet på affärsmässighet, så att möjligheterna att utnyttja den konkurrens som finns ska tas tillvara (prop. 2006/07:128 s. 156).

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor med hänsyn till ovan nämnda principer krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Samtliga krav som ställs på det som ska upphandlas ska finnas med i förfrågningsunderlaget och det ska framgå vilka krav som måste uppfyllas för att

anbudet ska kunna antas. En upphandlande enhet har emellertid stor frihet att välja vad man vill upphandla och vilka krav som ska ställas på det som upphandlas. Proportionalitetsprincipen förutsätter i denna del att uppställda krav står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas.

Som Kammarrätten i Sundsvall har uttalat i mål nr 6411-08 består en anbudsprövning av två faser, kvalificeringsfasen respektive utvärderings- eller tilldelningsfasen. I kvalificeringsfasen kontrolleras anbudsgivarnas lämplighet utifrån kriterierna avseende ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk kapacitet. De anbudsgivare som uppfyller kraven i denna del går vidare till utvärderings- eller tilldelningsfasen, där tilldelning sker i enlighet med kriteriet lägsta pris eller, som i detta mål, det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det är viktigt att hålla isär de båda faserna, bl.a. av det skälet att ett av de grundläggande syftena med bestämmelserna om offentlig upphandling är att skattebetalarna - som en följd av en god konkurrens - ska få bästa möjliga kvalitet till lägsta möjliga pris. Utslagsgivande för vilket företag som ska vinna en upphandling ska därför vara pris och kvalitet på varan/tjänsten i utvärderings- och tilldelningsfasen och inte faktorer som rör själva företaget som sådant, t.ex. dess ekonomiska och finansiella ställning. Lagstiftaren har dock insett att upphandlande enheter och myndigheter måste skyddas mot - i och för sig attraktiva - anbud, om det finns en risk för att företaget i fråga inte kommer att kunna fullfölja kontraktet (jfr 12 kap. 3 § LUF). Därför måste vissa minimikrav i kvalificeringsfasen få ställas på de anbudsgivande företagen. Det är däremot inte tillåtet att på något sätt premiera företag med större ekonomisk eller finansiell styrka än vad minimikraven anger. De anbudsgivande företag som uppfyllt kvalificeringsfasen går därefter vidare till utvärderings- och tilldelningsfasen, där enbart de faktorer som rör varans/tjänstens pris och kvalitet får beaktas. Annars skulle etablerade företag med stora finansiella resurser gynnas i förhållande till mindre företag med små finansiella resurser, vilket skulle vara negativt för

konkurrensen, eftersom möjligheten till inträde på marknaden i många fall annars skulle försvinna.

Vad gäller kriteriernas utformning i utvärderings- och tilldelningsfasen är vidare vad EU-domstolen har uttalat i dom den 17 september 2002 i mål C-513/99, den s.k. Concordia-domen, av intresse även i förevarande mål. Målet gällde tolkningen av artiklarna 2.1 a, 2.2 c, 2.4 och 34.1 i rådets direktiv 93/98/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av anbuds-förfarandena för enheter som har verksamhet inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna. Det aktuella direktivet är av intresse även vid tolkningen av den svenska upphandlingslagstiftningen i LUF. Målet gällde upphandling av organisationen av busstjänster i Helsingfors stad, där staden var upphandlande enhet. En av frågorna som den nationella domstolen hade hänskjutit till avgörande gällde om det, enligt bestämmelserna i aktuella direktiv och särskilt med hänsyn lika-behandlingsprincipen, var tillåtet att beakta vissa miljöskyddskriterier, när det på förhand stod klart att den upphandlande stadens eget trafikverk tillhörde det fåtal företag som kunde erbjuda fordon som uppfyllde dessa krav. De aktuella kriterierna utgjorde därmed en del av utvärderings- eller tilldelningsfasen.

Bussbolaget Concordia, som hade ansökt om överprövning av den aktuella upphandlingen, gjorde gällande att den anbudsgivare som hade tilldelats kontrakt, som var stadens bussbolag, var den enda anbudsgivare som på grund av uppställda villkor hade möjlighet att få kontrakt. Concordia ansåg därför att det inte skulle vara tillåtet att i upphandlingen ge tilläggs-poäng för aktuella miljöskyddskrav, åtminstone inte om inte samtliga företag inom branschen har någon möjlighet, ens teoretiskt, att erbjuda tjänster som ger sådana poäng. EU-domstolen fann emellertid att det faktum att det aktuella kravet endast kunde uppfyllas av ett fåtal företag, bland vilka ett till den upphandlande enheten hörande företag ingick, inte i sig medförde

att likabehandlingsprincipen hade åsidosatts. EU-domstolen konstaterade detta mot bakgrund av att de aktuella upphandlingskriterierna var objektiva och tillämpades utan åtskillnad på samtliga anbud. Dessa kriterier hade vidare ett direkt samband med upphandlingsobjekten och ingick i ett system för poängtilldelning. Inom ramen för detta system kunde slutligen tilläggspoäng tilldelas på grundval av andra kriterier som vad hänförliga till fordonen. EU-domstolen besvarare därför den hänskjutna frågan med att likabehandlingsprincipen inte utgjorde något hinder mot att beakta sådana miljöskyddskriterier som var aktuella i målet endast på grund av att den upphandlande enhetens eget trafikföretag tillhörde det fåtal företag som kunde tillhandahålla fordon som uppfyller dessa krav. Av Concordia domen framgår därmed att upphandlande enhet själv får välja tilldelningskriterier under förutsättning att kriterierna har ett samband med kontraktsföremålet, d.v.s. det uppdrag som ska utföras eller de varor som ska levereras, om dessa kriterier är objektiva och utan åtskillnad tillämpas på samtliga anbud.

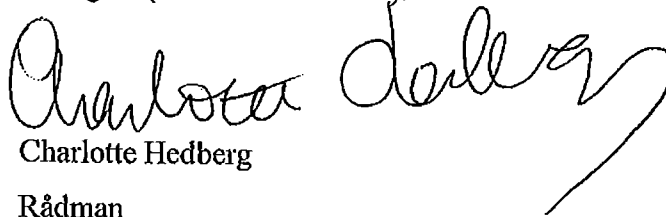
Den fråga som är aktuell i förevarande mål är enligt förvaltningsrättens mening visserligen sådan att den kan rymmas inom vad som kan beaktas på upphandlingsområdet. Det kan därmed ställas krav på att den upphandlande enheten, vid utformningen av utvärderingsmodellen i ett förfrågningsunderlag eller vid tillämpningen av densamma, beakta effekterna av att en viss anbudsgivare tillhör en koncern där det ingår fond-/värdepappersbolag som enligt andra avtal redan får intäkter från förvaltning av pensioner från den upphandlande enheten. Det framstår däremot som rimligt att utrymmet för att diskvalificera ett förfrågningsunderlag med motiveringen att det är utformat på ett sådant sätt att det otillbörligt gynnar befintlig leverantör framstår som mycket begränsat. Detta kommer även tydligt till uttryck i den ovan refererade Concordia domen. I synnerhet gäller detta i fall där förfrågningsunderlaget är klart och tydligt utformat vad gäller de kravspecifikationer som ska vara

uppfyllda för att anbud ska kunna antas, när bedömningen står mellan anbudsgivare som samtliga har uppfyllt förutsättningarna i kvalificeringsfasen. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att vad Capitalis har anfört inte visar att förfrågningsunderlaget i den aktuella upphandlingen har utformats på ett sådant sätt. Såvitt framkommit har förfrågningsunderlaget utformats på ett tillräckligt tydligt och transparent sätt att såväl Capitalis som övriga anbudsgivare har fått möjlighet att lämna konkurrenskraftiga anbud utifrån de kriterier som uppställts, som inte framstår som oproportionerliga eller begränsande på ett sådant sätt att de konkurrens- möjligheter som finns inte utnyttjas.

Vad Capitalis har anfört och åberopat visar enligt förvaltningsrättens mening därmed inte att Posten i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LUF eller de principer som bär upp lagen på ett sådant sätt att Capitalis har lidit eller riskerat att lida skada genom att den befintliga leverantören, Max Matthiessen, på ett otillbörligt sätt har gynnats framför andra leverantörer. Grund för ingripande enligt LUF föreligger därmed inte. Capitalis ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 2 (DV 3109/1A LOU).


Charlotte Hedberg
Rådman

Förvaltningsrättsfiskalen Monika Lozancic har föredragit målet.

Kravspecifikation ställda utvärderingskraven (bör-kraven) är uppfyllda. Denna utvärdering kommer att göras av en utvärderingsgrupp med representanter från Posten med tillämpning av den utvärderingsmodell som beskrivs i avsnitt "Utvärderingskriterier" nedan. Utvärderingen av nedanstående utvärderingskriterier utgår från Anbudsgivarens svar på respektive bör-krav.

Ett skall-krav är antingen "uppfyllt" eller "ej uppfyllt", någon värdering av ett skall-kravs grad av uppfyllelse kan alltså inte ske. I de fall ett svar på ett skall-krav är motsägelsefullt eller kombinerat med villkor för svarets giltighet på någon plats i anbudet, eller att svar utelämnats kan skall-kravet komma att bedömas vara "ej uppfyllt".

Anbud som inte är kompletta och inte uppfyller samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget kan komma att uteslutas.

Pris utvärderas utifrån Anbudsgivarens i Bilaga - Priser angivna priser.

1.4.2. Grund för tilldelning av kontrakt

I denna Upphandling kommer Utvärderingsprincipen det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet att tillämpas.

1.4.3. Utvärderingskriterier

Posten kommer att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Utvärdering kommer att ske enligt den så kallade mervärdesmodellen. Följande omständigheter kommer att tillmätas betydelse vid anbudsprövning:

1. Anbudspris = Lämnat totalpris i enlighet med bilaga Priser

2. Kvalitet (bör-krav)

Underkriterium Avtal och villkor = Maximalt mervärde: 360 000 SEK

Underkriterium Rådgivning = Maximalt mervärde: 540 000 SEK

Underkriterium Administration = Maximalt mervärde: 540 000 SEK

Underkriterium Försäkringserbjudande = Maximalt mervärde: 360 000 SEK

Samtliga bör-krav under respektive kriterium tas i beaktande när anbudets mervärde för respektive kriterium bedöms.

3. Krav avseende acceptans av Avtalet (bör-krav)

Avvikelse från acceptans av Avtalet ger ett påslag på anbudssumman. Vid full acceptans av avtalsvillkoren är påslaget 0 SEK, vid fullständig avvikelse från avtalsvillkoren är påslaget 1 800 000 SEK.

Vid utvärderingen kommer det mervärde som uppfyllda bör-krav ger anbudsgivarens anbud att dras av från respektive anbudsgivarens anbudspris. Eventuella avvikelser från avtalsvillkoren som resulterar i ett påslag kommer att läggas på respektive anbudsgivarens anbudspris. Totalt resulterar detta i ett jämförelsepris. Den anbudsgivare med lägst jämförelsepris har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Vid utvärderingen kan beräknad viktning i SEK för respektive underkriterium komma att justeras inom intervallet +/- 5 procent.

1.4.4. Förhandling

Anbud kan komma att antas utan föregående förhandling, d.v.s. Anbudsgivare har inte rätt att påkalla förhandling. Detta gör att det är viktigt att Anbudsgivaren redan i anbudet lämnar

2.2. Skall- och börkrav

2.2.1. Avtal och villkor

2.2.1.1. Kundansvar

Anbudsgivaren skall ange en person som uppfyller Finansinspektionen kompetenskrav för försäkringsförmedlare såsom kundansvarig för anbudsgivaren under avtalstiden.

(Fritextsvar)

Anbudsgivaren skall tillhandahålla Curriculum Vitae (CV) för den kundansvarige som innehåller en beskrivning av teoretisk och praktisk yrkeserfarenhet. (Bifogat dokument)

Beskriv hur den kundansvarige uppfyller följande krav. Den kundansvarige bör ha minst fem års erfarenhet av rådgivning till företag av Postens storlek och komplexitet. Den kundansvarige bör även ha erfarenhet av att vara ansvarig för liknande uppdrag. Vidare bör det framgå hur kundansvarig arbetat med sjukvårdsförsäkringar samt dennes erfarenhet och kompetens inom området. (Bifogat dokument)

Hur väl uppfyller anbudsgivarens kundansvarige kravet på antal års erfarenhet? (Fasta svarsalternativ)

% 100 > 10 år

% 50 5-10 år

% 0 < 5 år

SEK 16 200,00

Hur väl uppfyller anbudsgivaren kundansvarige kravet på erfarenhet av ansvar för liknande uppdrag? (Fasta svarsalternativ)

% 100 Uppfylls helt

% 75 Uppfylls delvis

% 0 Uppfylls inte

SEK 27 000,00

Hur väl uppfyller anbudsgivaren kundansvarige kravet på erfarenhet och kompetens avs. sjukvårdsförsäkringar? (Fasta svarsalternativ)

% 100 Uppfylls helt

% 75 Uppfylls delvis

% 0 Uppfylls inte

SEK 10 800,00

Vid byte av kundansvarig skall Posten godkänna efterträdaren. (Ja/Nej svar)

Kravgräns _____

Ja

Nej

Anbudsgivaren skall bjuda in Posten till uppföljningsmöten av avtalet minst 2 gånger per år. (Ja/Nej svar)

Kravgräns _____

Ja

Nej

2.2.1.2. Ersättning och provisioner

Posten eftersträvar konkurrensförmåligt låga avgifter och transparens. Samtidigt bör avtalade ersättningar fastställas på en nivå som gör det möjligt att ersättningen till klientmedelskontot finansierar de tjänster som omfattas av upphandlingen. Avtalad ersättning bör utgöras enkom av en rak premieprovision om högst 4%

Ange ersättningsnivån samt eventuella annullationsregler för löpande försäkring, engångsbetald försäkring respektive inflyttat pensionskapital. (Fritextsvar)

Hur väl uppfyller anbudsgivaren kravet på löpande försäkring? (Fasta svarsalternativ)

SEK 206 400,00 60 30

- % 100 < 2,0%
- % 90 2,0% > 2,5%
- % 80 2,5% > 3,0%
- % 70 3,0% > 3,5%
- % 50 3,5% > 4,0%
- % 20 4,0% > 4,5%
- % 0 > 4,5%

Hur väl uppfyller anbudsgivaren kravet på engångsbetald försäkring? (Fasta svarsalternativ)

SEK 49 800,00 60 30

- % 100 < 1,0%
- % 90 1,0% > 2,0%
- % 70 2,0% > 3,0%
- % 50 3,0% > 3,5%
- % 30 3,5% > 4,0%
- % 10 4,0% > 4,5%
- % 0 > 4,5%

Hur väl uppfyller anbudsgivaren kravet på inflyttat pensionskapital? (Fasta svarsalternativ)

SEK 49 800,00 60 30

- % 100 < 1,0%
- % 90 1,0% > 2,0%
- % 70 2,0% > 3,0%
- % 50 3,0% > 3,5%
- % 30 3,5% > 4,0%
- % 10 4,0% > 4,5%
- % 0 > 4,5%

Någon ytterligare form av penningström, provision eller kick-back, skall inte utges utöver avtalad ersättning, vare sig till Posten eller till anbudsgivaren. Bekräfta att ni godkänner detta. (Ja/Nej svar)

Kravgräns _____ Ja
Nej

2.2.2. Rådgivning

2.2.2.1. De som omfattas av rådgivning

Rådgivning skall erbjudas anställda med pensionsmedförande lön över 10 inkomstbasbelopp eller har valt Alternativ ITP-P eller Alternativ ITP. Den anställde äger rätt till rådgivning finansierad av Posten i följande fall:

- a. vid nyanställning i det fall den anställde överväger att välja eller har valt Alternativ ITP-P eller Alternativ ITP
- b. när en anställd överväger att välja Alternativ ITP-P eller Alternativ ITP
- c. vid förändrad familjesituation

I normala fall ska placeringsrådgivning inte ske oftare än vart tredje år.
Accepterar anbudsgivaren ovan krav? (Ja/Nej svar)

Fondtorget bör innehålla ett diversierat utbud med ett flertal index- och lågprisatta fonder. Anbudsgivaren bör redovisa ordinarie fondavgift samt fondavgift efter eventuell rabatterning för samtliga valbara fonder hos respektive försäkringsgivare. (Bifogat dokument)

Hur väl uppfyller anbudsgivaren kraven avseende fondtorget? (Fasta svarsalternativ)

SEK 36 000,00

- % 100 Uppfylls helt
- % 50 Uppfylls delvis
- % 0 Uppfylls inte

För det fall anbudsgivaren, i ett senare skede, önskar införa fonder ägda av anbudsgivaren skall dessa godkännas av Posten. (Ja/Nej svar)

Kravgräns Ja
 Nej

2.2.4.6. Förvaltningstjänster och fond-i-fond

Anbudsgivaren skall inte erbjuda avgiftsbeslagda förvaltningstjänster eller fond-i-fonder med höga avgifter.

Om sådana alternativ erbjuds bör årliga avgifter inte överstiga 1,50 % av kapitalet, inklusive underliggande fonders avgift och kostnader för s.k. ETFer. I de fall avgiftsbeslagda förvaltningstjänster eller fond-i-fonder erbjuds bör anbudsgivaren motivera varför samt redovisa deras totala avgifter.

Utöver skallkravsnivån kommer Posten att utvärdera anbudsgivarens erbjudande av ovan tjänster enligt följande:

- a) Förvaltningstjänst eller fond-i-fond erbjuds inte med avgift över 0,5%, inkl.fonders avgift och kostnader för s.k. ETFer. (mervärde)
- b) Förvaltningstjänst eller fond-i-fond erbjuds inte med avgift över 1,0%, inkl.fonders avgift och kostnader för s.k. ETFer. (mervärde)
- c) Förvaltningstjänst eller fond-i-fond erbjuds inte med avgift över 1,5%, inkl.fonders avgift och kostnader för s.k. ETFer. (mervärde)
- d) Förvaltningstjänst eller fond-i-fond erbjuds med avgift över 1,5%, inkl.fonders avgift och kostnader för s.k. ETFer. (inget mervärde)
- e) Förvaltningstjänst eller fond-i-fond erbjuds med avgift över 3,0%, inkl.fonders avgift och kostnader för s.k. ETFer. (påslag)

Bifoga ert erbjudande enligt ovan. (Bifogat dokument)

Uppfyller anbudsgivaren ovan krav? (Ja/Nej svar)

Kravgräns Ja
 Nej

Hur väl uppfyller anbudsgivaren ovan krav? (Fasta svarsalternativ)

SEK 18 000,00

- % 100 a
- % 80 b
- % 50 c
- % 0 d

Hur väl uppfyller anbudsgivaren kravet enligt ovan? (Linjär skala)

SEK 180,00

100,00 - 101,00 %

Expanderad skala



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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.