



**KAMMARRÄTTEN
I SUNDSVALL**

DOM

2011-12-20
Meddelad i Sundsvall

| | |
|------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2011-12-21 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

KLAGANDE

Livförsäkringsaktiebolaget Skandia, 502019-6365
Lindhagensgatan 86
112 18 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Sara-Li Olovsson, jur.kand. Erik Olsson och
advokat Anna Ulfsdotter Forssell
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Storumans kommun
923 81 Storuman

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Umeås dom den 16 september 2011 i mål nr 1291-11, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarätten avslår begäran om inhämtande av yttrande från Konkurrensverket.
2. Kammarätten avslår överklagandet.
3. Kammarättens interimistiska beslut den 26 september 2011 upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Livförsäkringsaktiebolaget Skandia (Skandia) yrkar att kammarrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om och att kammarrätten inhämtar Konkurrensverkets vägledande yttrande till stöd för kammarrättens avgörande i målet.

Storumans kommun anser att förvaltningsrättens dom inte bör ändras.

PARTERNAS TALAN

Skandia

KPA Pension Aktiebolag (KPA) har varit nogsamt med att inte utforma sitt förfrågningsunderlag så att det på något enskilt ställe är uppenbart snedvridande eller riktat mot deras verksamhet. Genom att kontrollera underlaget i sin helhet har de emellertid kunnat skapa en viktning mellan de olika kriterierna som gör det ytterst osannolikt att någon annan anbudsgivare skulle kunna tilldelas kontrakt. Då Skandia kunde konstatera att Storumans kommun i alla delar hade utformat sitt förfrågningsunderlag med användande av de av KPA förordade utvärderingskriterierna insåg Skandia att underlaget var utformat av och för KPA och att det således skulle vara meningslöst för Skandia att lämna ett anbud. Skandia ansökte således istället om överprövning. Skandia har lidit skada och detta visas tydligast genom det faktum att Skandia inte har ansett sig ens kunna lämna anbud i upphandlingen eftersom den var så riktad mot en av bolagets konkurrenter att upphandlingen i sig inte kan ta hänsyn till den på marknaden befintliga konkurrensen.

Beträffande likheterna mellan kommunens förfrågningsunderlag och KPA:s förfrågningsunderlag har Skandia anfört följande. Ordningsföljden i

kommunens förfrågningsunderlag liksom procenttal, utvärderingsmoment och poängsättning följer i princip genomgående KPA:s kompletta mall. Samtliga sju av tolv utvärderingskriterier som kommunen använt sig av är tagna från KPA:s förfrågningsunderlag. Vad gäller dessa utvärderingskriterier har kommunen använt den av KPA föreslagna viktningen vad gäller tre kriterier. Vad gäller de fyra kriterier där kommunen vad avser viktning har avvikit från KPA:s krav kan följande konstateras. KPA:s kriterium nyckeltal anger ingen viktning. I stället anges utförligt vilka nyckeltal som ska efterfrågas och hur dessa ska utvärderas. Kommunen har valt att ange att nyckeltal kan ge 15 utvärderingspoäng men har i övrigt följt KPA:s instruktioner. Vad avser flytträtt har kommunen satt ned poängen till 5 poäng. Denna ändring gynnar emellertid KPA som inte erbjuder flytträtt på förmånsbestämd försäkring. Kommunens ökning av löpande premier till 200 poäng i stället för av KPA föreskrivna 100 poäng samt för administration och systemstöd från 60 till 80 poäng är en konsekvens av att kommunen har valt bort de av KPA föreslagna utvärderingskriterierna försäkringsteknik, premiebefrielse, hälsoprövning och etik till ett sammanlagt värde av 110 poäng. Denna åtgärd har således varit nödvändig för att bibehålla den viktning mellan premier och kvalitet som KPA föredrar. Motsvarande tankesätt finns återspeglad i KPA:s förfrågningsunderlag.

Storumans kommun

Storumans kommun har bl.a. tagit del av andra kommuners förfrågningsunderlag samt Skandias och KPA:s checklistor. Det har inte varit fråga om någon upphandlad konsultinsats från kommunens sida. Efter kunskapsinhämtandet har kommunen upprättat ett förfrågningsunderlag. Såvitt kommunen kan bedöma innehåller förfrågningsunderlaget samtliga faktorer som bör efterfrågas. Faktorerna har viktats på ett sådant sätt som kommunen anser har förutsättningar att ge det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Skandia tycks mena att kommunen inte utgått från kommunens

egna behov, krav och villkor i upphandlingen utan att den ska ha skett utifrån premisser som KPA dikterat. Förfrågningsunderlaget gynnar anbud med lägst premie och bäst kvalitet. Det hade sannolikt varit enklare att förstå Skandias argument om brott mot likabehandlingsprincipen om Skandia på ett tydligare sätt pekat på i vilka delar de anser sig missgynnade. Det faktum att Skandia valt att inte delta i upphandlingen försvårar betänkligt möjligheten att förstå på vilka grunder förfrågningsunderlaget skulle missgynna Skandia. Det går inte att säga något om hur Skandias anbud skulle ha stått sig i jämförelse med andra. Det måste vara kommunens sak att avgöra vilka faktorer som efterfrågas och vilken vikt de olika faktorerna ska tilldelas. Förfrågningsunderlaget är konkurrensneutralt varför det står klart att kommunen inte agerat i strid med likabehandlingsprincipen.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Kommunen har i anbudsfrågan daterad den 26 april 2011 bjudit in leverantörer att lämna anbud i anledning av en upphandling av försäkring enligt pensionsavtalen KAP-KL och PFA. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt den modell som beskrivs i förfrågningsunderlaget ska antas. Ett ramavtal kommer att tecknas för varje del. Enligt anbudsfrågan ska anbuden vara kommunen tillhanda senast den 21 juni 2011. Anbuden ska vara uppställda enligt förfrågningsunderlaget och vara numrerade på samma sätt som i förfrågningsunderlaget. Av de administrativa föreskrifterna 3.4 framgår att uppdraget är ett s.k. helt anbud. Det innebär

att hela uppdraget kommer att gå till det företag som rangordnats som etta, varför anbud ska lämnas på alla delmoment i upphandlingen.

Av handlingarna i målet framgår att KPA fungerar som befintlig leverantör till kommunen av försäkringar, att KPA med anledning av aktuell upphandling skickat in ett fullständigt förfrågningsunderlag till kommunen med utvärderingskriterier och poängsättning samt vidare att KPA:s förfrågningsunderlag i stora delar följts då kommunen utformat sitt förfrågningsunderlag.

Den fråga som väcks i målet är om Skandia kunnat lämna anbud på lika villkor som KPA eller om KPA till följd av vad som inträffat har fått en konkurrensfördel i förhållande till Skandia, som därmed lidit skada.

Ett yttrande från Nämnden för offentlig upphandling (NOU) till Kammarrätten i Jönköping (mål nr 3184-3186-1995) är i detta sammanhang av visst intresse. I yttrandet sägs bl.a. följande.

Jävsregler avseende konsultmedverkan fanns såväl i tidigare gällande kommunala upphandlingsreglemente (18 §) som i den för statlig upphandling tidigare gällande 9 § upphandlingsförordningen (1986:366). Någon motsvarande jävsregel kom inte att flyta in i LOU men nämnden anser att den nya lagen inte innebär någon ändrad inställning i frågan. Rättsläget (NOU-info, årssammanställningen 1993-94 s.17) innebär enligt nämndens tolkning att konsult som medverkat i framtagandet av kravspecifikation i upphandling normalt inte skulle få delta i en anbudsgivning vid upphandling av den slutliga produkten eller tjänsten. Senare har rekommendationen justerats så att han inte bör delta i följande anbudsgivning om det kan hävdas att konsulten kan ha styrt innehållet i kravspecifikationen så att den på ett eller annat sätt anpassas till konsultens produktion av varor eller tjänster. NOU:s uppfattning stöds av EU-kommissionens förslag den 29 mars 1995 till tillägg till direktiven avseende offentlig upphandling. Enligt förslaget får en upphandlande enhet inte söka eller ta emot – på ett sätt som skulle kunna få till följd att konkurrens uteslöts – råd som skulle kunna användas vid upprättandet av kravspecifikation i en särskild

upphandling från någon som kan ha ett kommersiellt intresse i upphandlingen. En i stort sett likalydande regel återfinns i art. 4 punkt 4 i GATT-överenskommelsen om statlig upphandling (1988:101).

Kammarrätten konstaterar att det i LOU inte finns några lagregler som reglerar jävssituationer. Konsulters medverkan i en senare upphandling får i stället bedömas utifrån de grundläggande EU-rättsliga principerna, främst likabehandlingsprincipen. Kammarrätten bedömer att det inte är något som hindrar att en kommun tar råd och hjälp av andra upphandlande myndigheter eller till och med presumtiva leverantörer vid upphandling av, som i detta fall specialiserade tjänster, såvida konkurrensen inte snedvrids och anbudsgivarna kan lämna anbud på lika villkor (jfr bl.a. EU-domstolens dom den 3 mars 2005 i målen C-21/03 och C-34/03, Fabricom SA mot État belge punkt 29 och Henrik Leffler, Om bevisbörda och ”jäv” i upphandlingsmål, FT 2010 s. 124). Av EU-domstolens praxis framgår också att ett företag inte kan förbjudas att delta i upphandlingen även om företaget utfört visst förberedande arbete (jfr Fabricom punkt 36). I stället kan andra leverantörer föra en process där det kan prövas om det förberedande arbetet har medfört konkurrensfördelar i förhållande till andra anbudsgivare (jfr Fabricom punkt 33-34). Ett konsultbolag som deltagit i upphandlingen måste enligt EU-domstolen ges möjlighet att i det konkreta fallet visa att deltagandet i förberedelsen inte leder till en snedvridning av konkurrensen. Kammarrätten i Stockholm har i dom den 11 februari 2010 (mål nr 6986-09) ansett att bevisbördan går över till den upphandlande myndigheten att visa att principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU inte åsidosatts i en situation där omständigheterna är sådana att det finns en presumtion för att en anbudsgivare har fått en konkurrensfördel.

Enligt kammarrättens mening har det inte visats att KPA skulle ha deltagit vid utformningen av förfrågningsunderlaget som konsult eller liknande eller att kommunen skulle ha efterfrågat förfrågningsunderlaget i det skick som inskickats från KPA med fullständiga utvärderings-

kriterier och poängsättning. Någon renodlad konsultjävssituation är således inte för handen.

Det finns dock betydande likheter mellan KPA:s förfrågningsunderlag och det förfrågningsunderlag som kommunen tagit fram. Därtill kommer att KPA är kommunens befintliga leverantör. Det framgår även att kommunen har tagit intryck av KPA:s förfrågningsunderlag när det gäller ordningsföljd, ordalydelse, utvärderingsmoment och poängsättning. Mot detta ska dock ställas att det finns skillnader mellan KPA:s förfrågningsunderlag och kommunens förfrågningsunderlag som kammarrätten bedömer som betydande. KPA:s utvärderingsmodell innehåller tolv utvärderingskriterier till en sammanlagd poäng av 510 medan kommunens utvärderingsmodell utmynnar i 500 poäng och sju kriterier. Kommunen har således inte använt sig av KPA:s utvärderingskriterier när det gäller försäkringsteknik, premiebefrielse, hälsoprövning, retroaktivitet, etik samt information och utbildning till en sammanlagd poäng av 130. Som förvaltningsrätten påpekat kan det noteras att löpande premier värderats till 200 poäng i kommunens förfrågningsunderlag i stället för till 100 poäng i KPA:s förfrågningsunderlag. Den förklaring som lämnats av Skandia om att denna ändrade poängsättning hämtats från KPA:s förfrågningsunderlag stämmer inte eftersom det av KPA:s förfrågningsunderlag framgår att om endast löpande försäkring upphandlas ska den maximala poängen höjas till 200. Det framgår dock att det vid förevarande upphandling är fråga om upphandling av såväl löpande premier som engångspremier. Vidare framgår som förvaltningsrätten också påpekat att Skandias egen checklista innehåller samtliga faktorer som ingår i kommunens förfrågningsunderlag.

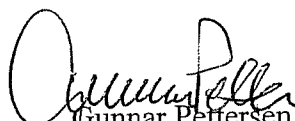
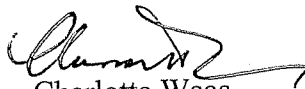
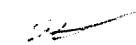
Det är också enligt kammarrättens mening upp till Skandia att visa att de är skadelidande redan till följd av förfrågningsunderlagets utformning (jfr RÅ 2009 ref. 69). En leverantör kan i och för sig anses vara skadelidande redan när risk för skada föreligger (jfr Hentze, Sylvén

Offentlig upphandling s. 348 och prop. 1992/93:88 s. 101). Å andra sidan kan det vara svårt för en leverantör som inte lämnat anbud att kunna visa att han skadats eller riskerar att skadas på grund av tilldelningen (jfr EU-domstolens dom C-230/02, Grossman Air Service, punkt 27). Den leverantör som då valt att inte lämna anbud står också risken för att inte lyckas fullgöra detta beviskrav.

Vad som framkommit medför enligt kammarrättens mening visserligen att förfrågningsunderlagets upplägg och även i vissa delar utvärderingskriterier och poängsättning kommer att vara bekant för KPA. Det kan därför rimligen antas att det skulle gå snabbare för KPA än för en anbudsgivare som är obekant med förfrågningsunderlaget att iordningsställa ett anbud. Det har dock enligt kammarrätten inte visats att leverantörerna skulle ha haft för kort tid på sig att förbereda sina anbud. Även om det sålunda inger vissa betänkligheter att följa KPA:s förfrågningsunderlag i så stor utsträckning som kommunen har gjort har Skandia inte framfört några argument eller omständigheter som skulle kunna medföra att Skandia på grund av förfrågningsunderlagets utformning skulle varit förhindrat att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Det kan därmed inte anses visat att Skandia lidit skada till följd av förfrågningsunderlagets utformning. Överklagandet ska därmed avslås.

Kammarrätten anser slutligen att det inte finns anledning att inhämta något yttrande från Konkurrensverket. Yrkandet om att inhämta yttrande ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

| | | |
|---|--|---|
|  |  |  |
| Gunnar Pettersen kammarrättsråd brdförande | Charlotte Waas kammarrättsråd referent | Petra Ebbing kammarrättsråd |

Anna Fors Nilsson
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2011-09-16
Meddelad i
Umeå

Mål nr
1291-11 E
Kansli 3

Bilaga A

SÖKANDE

Livförsäkringsaktiebolaget Skandia, 502019-6365
103 50 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Sara-Li Olovsson och advokat Anna Ulfsdotter Forssell
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Storumans kommun
923 81 Storuman

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling - LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet den 27 juni 2011.

Dok.Id 15582

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|------------------------|----------------------------|--|--------------|---|
| Box 193 901 05 Umeå | Nygatan 45 (Tingshuset) | 090-17 74 00 E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se | 090-13 75 88 | måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00 |

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Storumans kommun (Kommunen) har infordrat anbud avseende kollektivavtalsgrundad förmånsbestämd pensionsförsäkring (dnr KS/2011:148). Vid upphandlingen har använts öppet förfarande.

Livförsäkringsaktiebolaget Skandia (Skandia) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till Skandias ansökan.

Genom interimistiskt beslut den 27 juni 2011 har förvaltningsrätten förordnat att Storumans kommun inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Skandia anför bl.a. följande.

Kommunens befintliga leverantör KPA Pension Aktiebolag (KPA), som också är en potentiell anbudsgivare i upphandlingen, har erhållit en otillbörlig konkurrensfördel. Upphandlingen strider därför mot den gemenskapsrättsliga principen om likabehandling och även mot 1 kap. 9 § LOU.

KPA har nämligen upprättat ett förslag till förfrågningsunderlag som har getts till Kommunen och som Kommunen sedan använt i upphandlingen. Att så är fallet framgår tydligt vid jämförelse mellan KPA:s förslag på förfrågningsunderlag och det förfrågningsunderlag som Kommunen använt i upphandlingen.

Av KPA:s förslag på förfrågningsunderlag framgår bl.a. följande.

3. Engångspremier (100 poäng)

[...]

Följande uppgifter skall lämnas:

a) [...]

b) Engångspremie, enligt beräkningsunderlaget nedan, för Intjänad pensionsrätt per 1997-12-31 enligt tillämpligt PFA. Ange premie per arbetstagare samt summerad premie. Premier ska anges inklusive eventuell provision.

Beräkningsunderlag:

| Kön | Pers.nr | IPR förmån/mån | Engångspremie |
|-----|--------------------------|-------------------|---------------|
| K | 490101 | 1100 | |
| M | 490101 | 1100 | |
| K | 590101 | 700 | |
| M | 590101 | 700 | |
| K | 690101 | 300 | |
| M | 690101 | 300 | |
| | Summa premie: | | |

---> Maximal poäng 100

---> Full poäng ges till anbudsgivare med lägst premie

---> Anbudsgivare med mer än 50 % högre premie än lägsta premie ges 0 poäng

---> Anbudsgivare med premie däremellan tilldelas poäng proportionellt enligt följande formel:

$100 - (\text{Premie} - \text{Lägsta premie}) * 200 / \text{Lägsta premie}$

Av Kommunens förfrågningsunderlag framgår följande.

4. Engångspremier – inlösen (100 poäng)

Följande uppgifter skall lämnas:

a) Engångspremie, enligt beräkningsunderlaget nedan, för Intjänad pensionsrätt per 1997-12-31 enligt tillämpligt PFA. Ange premie per arbetstagare samt summerad premie. Premier ska anges inklusive eventuell provision. Beräkningstidpunkt 2012-01-01.

Beräkningsunderlag:

| Kön | Pers.nr | IPR förmån/mån | Engångspremie |
|-----|---------|-------------------|---------------|
| K | 450101 | 3000 | |
| M | 450101 | 3000 | |
| K | 590101 | 1500 | |
| M | 590101 | 1500 | |
| K | 690101 | 100 | |

| | | | |
|---|--------------------------|-----|--|
| M | 690101 | 100 | |
| | Summa premie: | | |

- > Maximal poäng 100
- > Full poäng ges till anbudsgivare med lägst premie
- > Anbudsgivare med mer än 50 % högre premie än lägsta premie ges 0 poäng
- > Anbudsgivare med premie däremellan tilldelas poäng proportionellt enligt följande formel:
 $100 - (\text{Premie} - \text{Lägsta premie}) * 200 / \text{Lägsta premie}$

Vidare framgår följande av *KPA:s förslag till förfrågningsunderlag*.

4. Avgifter (40 poäng)

Följande uppgifter **skall** lämnas:

- a) Storleken på eventuell premieavgift för löpande försäkring.
[...]

- > Maximal poäng 3
- > Full poäng ges till anbudsgivare med lägst avgift
- > Anbudsgivare med mer än 50 % högre avgift än lägsta avgift ges 0 poäng
- > Anbudsgivare med avgift däremellan tilldelas poäng proportionellt enligt följande formel:
 $3 - (\text{Avgift} - \text{Lägsta avgift}) * 6 / \text{Lägsta avgift} [\dots]$

Av *Kommunens förfrågningsunderlag* framgår följande.

5. Avgifter (40 poäng)

Följande uppgifter **skall** lämnas:

- a) Storleken på eventuell premieavgift för löpande försäkring.

- > Maximal poäng 3
- > Full poäng ges till anbudsgivare med lägst avgift
- > Anbudsgivare med mer än 50 % högre avgift än lägsta avgift ges 0 poäng
- > Anbudsgivare med avgift däremellan tilldelas poäng proportionellt enligt följande formel:
 $3 - (\text{Avgift} - \text{Lägsta avgift}) * 6 / \text{Lägsta avgift} [\dots]$

Det är således tydligt att Kommunen lagt KPA:s förslag till förfrågningsunderlag till grund för upphandlingen. Detta innebär att KPA haft full insyn i hur förfrågningsunderlaget utformats eftersom det i stora delar är deras underlag som använts i upphandlingen. Framför allt har KPA i det förfrågningsunderlag som sänts till Kommunen kunnat vinkla utvärderingsmodellen till sin fördel. Således har KPA varit högst delaktig i arbetet med förfrågningsunderlaget inför upphandlingen, något som innebär att s.k. konsultjäv föreligger och som har gett KPA en otillbörlig konkurrensfördel. En anbudsgivare som tagit aktiv del i arbetet med att utforma ett förfrågningsunderlag i en upphandling, och på så sätt haft dubbla funktioner i upphandlingen, kan svårligen delta i upphandlingen utan att erhålla otillbörliga konkurrensfördelar.

Det är praxis i branschen att olika leverantörer tillhandahåller s.k. checklistor till upphandlande myndigheter med viktiga punkter att komma ihåg i dessa mycket komplicerade upphandlingar av försäkringar. Dessa checklistor innehåller allmänna synpunkter och förslag som de upphandlande myndigheterna är fria att använda. Checklistorna innehåller dock aldrig konkreta synpunkter på hur själva anbudsutvärderingen ska vara utformad och framför allt aldrig konkreta förslag på hur poängsättningen i utvärderingen ska ske. Oavsett om Kommunen inte formellt har anlitat KPA som konsult i upphandlingen är det otvivelaktigt den rollen som KPA i praktiken har kommit att få. KPA:s underlag och Kommunens förfrågningsunderlag är i allt väsentligt identiska. Ordningsföljden i Kommunens förfrågningsunderlag – liksom procenttal, utvärderingsmoment och poängsättning – följer i princip genomgående KPA:s kompletta mall till förfrågningsunderlag. Framför allt är beräkningsmodellen och poängsättningen i upphandlingen identisk med KPA:s underlag. Genom att det är KPA:s krav och utvärderingskriterier som har använts i Kommunens förfrågningsunderlag har KPA också fått mycket längre tid att förbereda anbudsgivning än den frist för anbudsgivning som medgetts i förfrågningsunderlaget.

Enligt såväl svensk praxis som praxis från EU-domstolen är det upp till den upphandlande myndigheten att visa att konkurrensfördelar inte har getts till den anbudsgivare som även fått vara med och utforma förfrågningsunderlaget.

Då en upphandlande myndighet låter en anbudsgivare skapa mallen för ett helt förfrågningsunderlag går det på intet sätt att säkerställa att underlaget ändå behandlar samtliga anbudsgivare lika. Presumtionen får snarare vara att den anbudsgivare som fått privilegiet att utforma förfrågningsunderlagets krav och utvärderingskriterier gör detta på ett sätt som gynnar dem i förhållande till övriga anbudsgivare.

Förfrågningsunderlagets utformning har varit så pass vinklat till KPA:s fördel att Skandia valt att inte lämna anbud eftersom det är omöjligt att vinna upphandlingen utifrån den utvärderingsmodell som är skapad av KPA och till KPA:s fördel. Om Kommunen hade använt sig av ett objektiva förfrågningsunderlag hade Skandia självfallet lämnat anbud och därmed haft möjlighet att tilldelas kontrakt. Skandia har därmed lidit, eller åtminstone riskerat att lida, skada i den mening som avses i 16 kap. 5 § LOU.

Kommunen anför bl.a. följande.

Inför upprättandet av det aktuella förfrågningsunderlaget har Kommunen tagit intryck av olika källor, bl.a. andra kommuners förfrågningsunderlag samt Skandias och KPA:s checklistor inför upphandling av den här typen av försäkring. Syftet med detta kunskapsinhämtande har varit att skapa en grund för att formulera ett underlag som kan ge det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det har inte varit fråga om någon konsultinsats av vare sig KPA eller Skandia och inte heller något förhandsgodkännande av krav

och utvärderingskriterier. Kommunen har absolut tagit intryck av bl.a. KPA och Skandia men har därefter gjort en egen bedömning av vilka faktorer som skulle ingå i förfrågningsunderlaget och hur dessa faktorer skulle viktas i relation till varandra utifrån Kommunens krav. Förfrågningsunderlaget tillgodoser Kommunens syften, krav och behov.

Förfrågningsunderlaget har sin tyngdpunkt i premier för försäkringen, såväl löpande som premier av engångskaraktär. Kommunen anser att det är av stort intresse vad den upphandlade försäkringen kommer att kosta för att kunna avgöra vilket som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Alla bolag på marknaden tar ut en premie för sin försäkring varför de alla bör kunna konkurrera i det avseendet.

Även övriga faktorer i underlaget är vad som bör efterfrågas i en upphandling av aktuell försäkring. Skandias egen checklista innehåller samtliga faktorer som ingår i Kommunens förfrågningsunderlag. Oavsett vilken checklista eller annat underlag Kommunen tagit del av inför upphandlingen har Kommunen funnit andra relevanta faktorer att ta med i underlaget.

Att Kommunen tagit mer eller mindre intryck av den ena eller den andra inför utformandet av förfrågningsunderlaget gynnar inte någon särskild anbudsgivare. Däremot gynnar den beräkningsmodell som används i förfrågningsunderlaget den anbudsgivare som har lägst pris eller bäst värde i de olika faktorerna.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. 5 § LOU ska rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

DOMSKÄL

Skandia menar att KPA varit inblandad i arbetet med Kommunens förfrågningsunderlag på ett sådant sätt att s.k. konsultjäv föreligger. Kommunen menar dock att förfrågningsunderlaget upprättats efter ett kunskapsinhämtande där man tagit intryck av olika källor, bl.a. KPA:s checklista inför upphandling av pensionsförsäkring men även Skandias checklista och andra kommuners förfrågningsunderlag.

Det kan konstateras att KPA:s förslag till förfrågningsunderlag och Kommunens förfrågningsunderlag är i det närmaste identiska i de två punkter som Skandia särskilt pekat på. Det har dock inte framkommit annat än att Engångspremier (inlösen) eller Avgifter normalt brukar värderas vid upphandlingar av aktuellt slag eller att poängsättningen, eller principen för denna, på något betydande sätt skulle avvika från andra liknande upphandlingar. Det kan även noteras att den maximala poängen för dessa två faktorer/bedömningsgrunder utgör 140 poäng av 500 möjliga, dvs. cirka 28 procent av den totala poängen, och därmed inte i sig har någon avgörande betydelse för utgången. Det bör dock tilläggas att det även i övrigt finns likheter mellan underlagen. Skandia menar att framför allt den beräkningsmodell som legat till grund för tilldelning av kontrakt och poängsättningen i upphandlingen är identisk med KPA:s underlag. Beräkningsmodellerna har samma uppbyggnad (KPA:s förslag till förfrågningsunderlag – se bilaga 1, Kommunens förfrågningsunderlag – se bilaga 2) men de faktorer som avses att värderas är inte identiska. KPA:s förslag till förfrågnings-

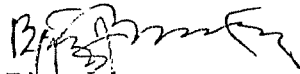
underlag innehåller t.ex. betydligt fler faktorer/bedömningsgrunder än Kommunens förfrågningsunderlag.

Sammanfattningsvis kan konstateras att det är uppenbart att Kommunen vid utformningen av förfrågningsunderlaget tagit intryck av KPA:s förslag till förfrågningsunderlag, men att det också finns skillnader mellan underlagen, t.ex. gällande vilka faktorer som avses att värderas och poängsättning av dessa. Det kan härvid noteras att premier och avgifter totalt sett värderas betydligt högre i Kommunens förfrågningsunderlag. Vidare har Kommunen obestritt anfört att Skandias egen checklista innehåller samtliga faktorer som ingår i Kommunens förfrågningsunderlag. Det kan slutligen noteras att Skandia inte avgett något anbud och inte i något avseende närmare utvecklat på vad sätt utformningen av förfrågningsunderlaget på ett otillbörligt sätt skulle ha gynnat KPA.

Mot bakgrund av vad som ovan anförts finner förvaltningsrätten inte att förfrågningsunderlagets utformning kan anses ge KPA en otillbörlig konkurrensfördel.

På grund av det anförda och då inte heller vad som i övrigt anförts av Skandia medför att upphandlingen kan anses strida mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna kan ansökan inte bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 3 (Dv 3109/1C LOU)


Björn Johansson
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



KPA
PENSION

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAG
FÖRSÄKRINGSUPPHANDLING

28 september 2009

23. Utvärderingsmodell

Det anbud som erhåller högst poäng enligt detta förfrågningsunderlag kommer att antas.

| Område | Maximal poäng | Anbuds-givare 1 | Anbuds-givare 2 | Anbuds-givare 3 |
|----------------------------------|---------------|-----------------|-----------------|-----------------|
| 2 Löpande premier | 100 | | | |
| 3 Engångspremier | 100 | | | |
| 4 Avgifter | 40 | | | |
| 5 Försäkringsteknik | 30 | | | |
| 6 Överskott och avkastning | 60 | | | |
| 8 Premiebefrielse | 20 | | | |
| 9 Hälsoprövning | 20 | | | |
| 10 Retroaktivitet | 20 | | | |
| 11 Flyttärl | 20 | | | |
| 15 Etik | 20 | | | |
| 19 Administration och systemstöd | 60 | | | |
| 20 Information och utbildning | 20 | | | |
| Total poäng | 510 | | | |

Bilaga 2



Storums
kommun

**FÖRFRÅGNINGSUNDERLAG AVSEENDE
KOLLEKTIVAVTALSGRUNDAD FÖRMÅNSBESTÄMD
PENSIONS FÖRSÄKRING
DNR: KS/2011:148**

19. Utvärderingsmodell

Det anbud som erhåller högst poäng enligt detta förfrågningsunderlag kommer att antas.

| Område | Maximal poäng | Anbudsgivare 1 | Anbudsgivare 2 | Anbudsgivare 3 |
|----------------------------------|---------------|----------------|----------------|----------------|
| 3 Löpande premier | 200 | | | |
| 4. En gångspremier - inlösen | 100 | | | |
| 5 Avgifter | 40 | | | |
| 6 Överskott och avkastning | 60 | | | |
| 7 Nyckeltal | 15 | | | |
| 10 Flytträtt | 5 | | | |
| 16 Administration och systemstöd | 80 | | | |
| Total poäng | 500 | | | |

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.