



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

Föredragande:  
Carin Gunnarsson

**DOM**  
2010-07-01  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
1685-10

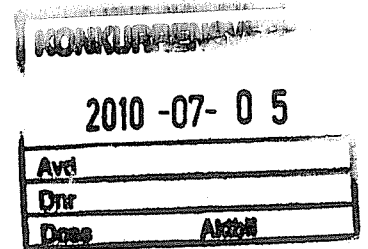
**SÖKANDE**

KPA Pensionservice Aktiebolag, 556569-1077  
106 85 Stockholm

Ombud: Advokat Stefan Gustavsson  
Advokatfirman Fylgia KB  
Box 55555  
102 04 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Alvesta kommun  
342 80 Alvesta
2. AB Lessebohus, 556089-8339  
Box 13  
360 50 Lessebo
3. Högsby kommun  
579 80 Högsby
4. Lessebo kommun  
Box 13  
360 50 Lessebo
5. Ljungby kommun  
341 83 Ljungby
6. Markaryds kommun  
Box 74  
285 22 Markaryd
7. Regionförbundet Södra Småland, 222000-0372  
351 96 Växjö
8. Räddningstjänst Östra Kronoberg, 222000-1479  
Box 13  
360 50 Lessebo
9. Tingsryds kommun  
Box 88  
362 22 Tingsryd



Dok.Id 4814

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 42 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-868 00 E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenivaxjo@dom.se">forvaltningsrattenivaxjo@dom.se</a>	0470-869 50	måndag – fredag 08:00-16:30

10. Uppvidinge kommun  
Box 59  
360 70 Åseda

11. Värends Räddningstjänstförbund, 222000-1396  
Box 1232  
351 12 Växjö

12. Växjö kommun  
Box 1222  
351 12 Växjö

13. Älmhults kommun  
Box 500  
343 23 Älmhult

Ombud för 2-13: Alvesta kommun  
342 80 Alvesta

**SAKEN**

Ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

**YRKANDEN M. M.**

Alvesta kommun, Växjö kommun, Ljungby kommun, Tingsryds kommun med bolag, Lessebo kommun, Markaryds kommun, Älmhults kommun, Uppvidinge kommun, Högsby kommun, AB Lessebohus, Värends Räddningstjänstförbund, Räddningstjänsten Östra Kronoberg samt Regionförbundet Södra Småland (nedan kommunerna) har i samverkan genomfört en upphandling avseende administration, försäkring och lösen för pensioner. Samordning har skett genom Alvesta kommun.

Enligt tilldelningsbeslut den 9 mars 2010 har de upphandlande myndigheterna gällande administration av pensioner beslutat att anta anbud från Skandia AB.

Förvaltningsrätten har den 18 mars 2010 förordnat att upphandlingen i denna del inte får avslutas i avvaktan på att rätten beslutar något annat.

Förutom KPA Pensionservice Aktiebolag har SPP Liv Pensionstjänst AB ansökt om överprövning av nu aktuell upphandling (förvaltningsrättens mål nr 1648-10).

KPA Pensionservice Aktiebolag (nedan KPA) ansöker om överprövning av kommunernas upphandling och yrkar i första hand att anbudsutvärderingen ska göras om utan att beakta Skandia AB:s anbud, i andra hand att anbudsutvärderingen ska göras om utan beaktande av delkriteriet avseende ”faktureringsrutiner pensionsavgift”, utan beaktande av uppgifter om räntor som inte framgår av Skandias anbud, med beaktande av Skandias on-linetjänst inte medför möjlighet att simulera förmånen AGF-KL, att frånvaron av on-linetjänster avseende PA-KL inte kan rendera i positiva poäng, att möjligheterna att endast utvärdera delar av Skandias on-linetjänst inte kan medföra att on-linetjänsten vid helhetsbedömningar ska anses överträffa förväntningarna samt att de stora skillnader som kommunerna har be-

dömt föreligga mellan anbudens avseende support, rådgivning och information ska beaktas vid poängsättning och i tredje hand att upphandlingen ska göras om. KPA anför följande. Möjligheten att simulera förmånen AGF-KL är ett skall-krav i upphandlingen. Skandia har kontaktat kommunerna och uppgett att de inte kan erbjuda denna möjlighet. Av dokumentet ”Komplettering nr 3” framgår att kommunerna frånfallit ifrågavarande skall-krav. Möjligheten att simulera AGF-KL ingår i KPA:s on-linetjänst. Vid utvärderingen av on-linetjänsten har inte möjligheterna att simulera förmånen AGF-KL beaktats alls. Kommunerna har särbehandlat Skandia till nackdel för anbudsgivare som uppfyller det obligatoriska kravet i anbudsupplägget. Kravet att erbjuda en simulering av förmånen framstår som fullt rimligt och kan knappast vara oproportionerligt. Som underkriterium under ”Pris” anges ”Faktureringsavg, pensionsavg”. Vid utvärdering av kriteriet har kommunerna tillfört underkriterier på ytterligare en nivå. Utvärderingen av dessa underkriterier har blivit helt godtyckligt och saknar helt förankring i vad som offererats. KPA har i sitt anbud redovisat möjligheten att inbetala pensionsmedel vid olika tidpunkter. Kriteriet brister i transparens, innebär olika behandling av anbudsgivarna, är inte proportionerliga och är helt odugligt för utvärderingsändamål. Vid utvärderingen av kriteriet ”Referensränta” har kommunerna för Skandia angett en ränta som inte framgår av Skandias anbud. Kommunerna har därmed medgett en komplettering av Skandia i strid med principerna om transparens och likabehandling. Uppgifterna fanns i KPA:s anbud. Vad kommunerna anger om att även KPA ombads att komplettera sitt anbud med uppgift om uttagsränta och att uppgifter skulle saknas i KPA:s anbud är osant. Vidare framgår att Skandia saknar on-linetjänster för PA-KL men har vid utvärderingen tilldelats poäng för detta. Av testprotokollet framgår att simuleringsfunktioner för ålderspension och ålderslivränta enligt PA-KL skulle komma att utvärderas. Någon simulering av on-linetjänster för PA-KL kan knappast läsas in i Skandia anbud och inte någon fungerande on-linetjänst att utvärdera. Vad kommunerna anger om att betyget 0 endast kan erhållas om

uppgift om PA-KL inte kan lämnas eller om frågan är obesvarad är inte förenligt med principerna om proportionalitet, transparens och likabehandling. KPA:s stöd inom on-linesystem är betydligt mer omfattande än Skandias. Vid utvärderingen av tilldelningskriteriet ”support, rådgivning och information” har kommunerna, i strid med anbudsförutsättningarna, tilldelat samma poäng till samtliga anbud för kriteriet. Det föreligger en rad brott mot bestämmelserna i LOU. Om inte brotten förelegat skulle KPA ha tilldelats uppdraget avseende administration för pensioner.

Kommunerna bestrider ansökan och anför följande. Anledningen till att skall-kravet togs bort var att kravet i efterhand ansågs var konkurrensbegränsande för samtliga möjliga anbudsgivare. Vid närmare analys var det inte troligt att någon av anbudsgivarna kunde uppfylla det ställda kravet. Kravet togs bort under anbudstiden, dvs. innan anbuden var inlämnade. Utbetalning av förmån enligt AGF-KL är sällan förekommande. Orsaken till att förmånen AGF-KL inte var med i testprotokollet var att den ansågs ha liten betydelse och sällan förekommer. Det finns idag en begränsad marknad som kan erbjuda administration, försäkring och lösen av pensioner. Kommunernas avsikt med förfrågan och kompletteringar har varit att så långt som möjligt utnyttja den konkurrens som ändå finns. Under punkt 2.33 i förfrågningsunderlaget framgår att kommunerna har önskemål om att verklig, ej à-contouppgift, pensionsavgift ska debiteras kunden med 30 dagars betalningstid från ankomstdag. Kommunerna vill ha en skälig framförhållning för att betala rätt belopp i rätt tid och undvika eventuella räntekostnader och förluster. Rutiner för fakturering av pensioner har därför en stor betydelse för kommunerna. I kommunernas komplettering nr 2 den 11 september 2009, innan anbudstidens utgång, ges information om vad som kommer att utvärderas under faktureringsrutiner. Den fastställda pensionen får inte kommunerna information om från KPA förrän sex dagar innan betalning till KPA ska ske. Det ska noteras att även KPA ombads att komplettera anbudet med uppgift om uttagsränta då aktuell räntesats även

saknades i deras anbud. Komplettering har skett i enlighet med principerna för likabehandling. Det har inte ställts några skall-krav på att simulering av PA-KL skulle kunna ske via on-linesystemet. Leverantören ska enligt kravet, punkten 2.13.3, kunna beräkna och redovisa förmån enligt PA-KL. Svaret kan erhållas via Skandias on-linesystem. Mot den bakgrunden har poängsättningen gjorts. Betyg 0 innebär att testpersonen inte kan utvärdera den aktuella funktionen. Anbud som är kvalificerade, dvs. den anbudsgivare som redovisar de beräkningar som har efterfrågats kan som lägst erhålla betyget 1. Hur utvärderingen skulle ske framgick klart i förfrågningsunderlaget där testprotokollet ingick. Testprotokollet visar klart och tydligt vad som ska utvärderas i de olika delarna. Någon förändring av kriterier, viktning eller hur utvärderingen skulle ske har inte skett. Samma personer har deltagit i samtliga tester av on-linesystemet. Skandia erhåll 1 poäng då on-linesystemet ansågs ha kvalitetsbrister. Vid testtillfället kunde uppgiften inte lämnas i en absolut närhet till beställningen av uppgiften. Det fanns dock möjlighet att få fram uppgiften genom det offererade systemet varför 1 poäng erhöles. Anbudsgivarna behandlades lika. Kraven på likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet har mot den bakgrunden uppfyllts. Sammanställningen i arbetsmaterialet har tillsammans med de skall-krav som ställs i upphandlingen legat till grund för utvärderingen av support, information och rådgivning. Syftet med dokumentet var att visa en komplett sammanställning över vad anbudsgivarna kan erbjuda. Något ytterligare underlag för utvärdering av support, information och rådgivning finns inte. Sammantaget bedöms de erbjudna tjänsterna vara likvärdiga. Eftersom inte några större skillnader förekommer i anbuden utifrån de behov som fanns så har samtliga anbudsgivare också fått betyget 4, dvs. något bättre än förväntningarna. Kommunerna har under hela upphandlingsförloppet följt LOU och principerna om likabehandling, ickediskriminering, proportionalitet och transparens. För det fall domstolen skulle bifalla KPA:s ansökan yrkar kommunerna att upphandlingen ska göras om.

## UTREDNINGEN

Av anbudsinsbjudan framgår att upphandlingen omfattar ramavtal gällande pensionsadministration avseende perioden den 1 oktober 2010 – 31 mars 2015 med rätt till förlängning i två år med ett år i taget t o m den 31 mars 2017. Upphandlingen omfattar administration, försäkring och inlösen av pensioner. Upphandlingsformen är öppen upphandling.

Av punkt 1.3 i förfrågningsunderlaget framgår att de leverantörer som har kvalificerat sig till utvärderingsfasen kommer att bli ombudade att presentera sitt on-line system inför en grupp användare (testgrupp). Därefter kommer gruppen att få testa funktionaliteten i systemet både med anbudsgivarens support och på egen hand. Under denna testning av systemet kommer ett protokoll att fyllas i som sedan kommer att användas för utvärdering av systemets användarvänlighet.

Av punkt 3 i förfrågningsunderlaget framgår att det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga kommer att antas. Utvärderingen kommer avseende pensionsadministration att ske från kriterierna pris (50 %), on-linesystem (40 %) samt support, information och rådgivning (10 %). Vid utvärdering tilldelas betyg inom skalan 0-5.

Av testprotokollet gällande on-linetjänsten framgår att anbudsgivaren ska tillhandahålla en on-linetjänst där det ska finnas möjlighet för rättelser, simuleringar och beräkning av olika pensionsuppgifter/förmåner. Anställnings- och löneuppgifter ska hämtas från respektive upphandlande enhets personal- och lönesystem. I utvärderingen kommer de upphandlande enheterna att bedöma såväl funktion som användarvänlighet. Dessa båda delar är lika viktiga. Under funktion kommer 8 angivna simuleringsfunktioner att utvärderas. Under användarvänlighet kommer t.ex. hjälpfunktioner, gränssnitt, ut- och indata och lärbarhet att utvärderas. Utvärderingen kom-

mer att ske via tester. Anbudsgivaren ska hålla testsystem tillgängligt för de upphandlande enheternas tester.

Enligt punkt 2.33 i förfrågningsunderlaget kommer betalningssätt för pensionsavgift/utbetalning att utvärderas. Enligt komplettering 2 den 11 september 2009 kommer hur pensionsmedel debiteras att utvärderas ifrån om pensionsmedel debiteras á-conto eller verklig kostnad samt antal betalningsdagar för fakturan.

### **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 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap 2 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.



Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

#### Utvärderingen

Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet kan göra att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Av domen följer också att det förhållandet att en upphandlande enhet använder sig av ytterligare mätverktyg vid utvärderingen kan godtas under förutsättning att dessa håller sig inom ramen för förfrågningsunderlaget.

Den aktuella räntesatsen för utlåning framgick inte av KPA:s anbud. KPA har i komplettering via e-post den 9 december 2009 lämnat denna uppgift, dvs. efter anbudstidens utgång. Skandia har sålunda inte särbehandlats genom denna komplettering.

I alla upphandlingar förekommer värderingar av anbuden som görs av den upphandlande myndigheten. Av kommunernas förfrågningsunderlag framgår vilka kriterier som hänsyn ska tas till vid utvärderingen och hur dessa ska viktas. Det framgår vidare hur poängsättning av underkriterierna och hur dessa ska viktas. Förfrågningsunderlaget får anses vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kunnat avgöra vad kommunerna tillmäter betydelse vid upphandlingen och därigenom även skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

Det finns inte något hinder för en myndighet att vid en upphandling av nu aktuellt slag använda sig av utvärderingsmodeller som baserar sig på en testgrupps bedömningar av sina upplevelser av tjänsterna i olika avseenden. De subjektiva utvärderingskriterierna i form av testgruppens upplevelser av tjänsterna i fråga kan inte i sig anses vara av sådan omfattning att förfarandet strider mot de krav som uppställs i LOU.

Av utredningen i målet kan inte utläsas annat än att utvärderingen har gjorts inom ramen för förfrågningsunderlaget. Någon särbehandling av viss leverantör synes ej ha skett. Vad KPA anfört beträffande kommunernas anbudsutvärdering ger således inte skäl att ifrågasätta att denna gjorts på objektiva grunder. Det är inte visat annat än att utvärderingen har skett i enlighet med bestämmelserna i LOU.

#### Förändringen av skall-krav

Kommunerna har i komplettering 3 meddelat anbudsgivarna att skallkravet, som innebar att AGF-KL skulle kunna simuleras i systemet, har tagits bort. Kompletteringen har meddelats anbudsgivarna innan anbudstidens utgång.

Kommunerna har uppgett att anledningen till att skallkravet togs bort var att funktionen mycket sällan används och slår hårt mot flertalet anbudsgivare och därmed onödigt begränsar konkurrensen. Kravet ansågs inte nödvändigt för att uppnå syftet med upphandlingen.

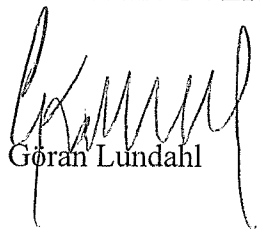
En ändring i ett skall-krav i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget bör normalt ses som en väsentlig förändring (jfr Konkurrensverkets granskningsrapport "Länsrätternas domar om offentlig upphandling" 2007:2 s. 58 och Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 1132-10).

För att en upphandlande myndighet ska tillgodose likabehandlings- och öppenhetsprincipen är det inte tillräckligt att den upphandlande myndigheten, på det sätt som skett i målet, endast annonserar väsentliga förändringar av förfrågningsunderlaget i en komplettering inom ramen för den pågående upphandlingen. Upphandlande myndighet måste istället formellt avbryta den pågående upphandlingen och påbörja en ny upphandling genom att publicera ett meddelande om den nya upphandlingen.

Förändringarna av villkoren i förfrågningsunderlaget kan ha medfört att det funnits potentiella leverantörer som avhållit sig från att inge anbud med anledning av villkorens ursprungliga utformning, men som, om de hade haft kännedom om villkorens slutliga utformning hade varit intresserade av att delta i anbudsgivningen. Den vidtagna förändringen i förfrågningsunderlaget får därför anses innebära att kommunerna förfarit på ett sätt som strider mot såväl likabehandlings- som öppenhetsprincipen.

Förvaltningsrätten finner att ovan redovisade brister får anses ha medfört skada eller risk för skada för KPA. Den aktuella bristen är hänförlig till förfrågningsunderlaget och kan därför inte åtgärdas på annat sätt än att upphandlingen ska göras om.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1d)

  
Göran Lundahl