



**KLAGANDE**

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

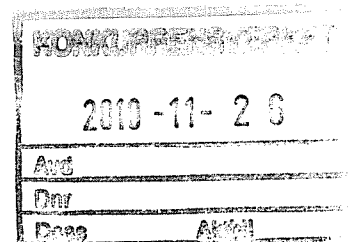
7. Regionförbundet Södra Småland, 222000-0372  
Videum Science Park  
351 96 Växjö

8. Räddningstjänst Östra Kronoberg, 222000-1479  
Box 13  
360 50 Lessebo

9. Tingsryds kommun  
Box 88  
362 22 Tingsryd

10. Uppvidinge kommun  
Box 59  
360 70 Åseda

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



- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Förvaltningsrätten
- Allmänna ombudet  
*Konkurrensverket*

- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning

Dok.Id 96876

Postadress  
Box 2203  
550 02 Jönköping

Besöksadress  
Slottgatan 5

Telefon  
036-15 65 00 (vx)  
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se  
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax  
036-16 19 68

Expeditionstid  
måndag – fredag  
09:00-11:30  
13:00-15:00

12. Växjö kommun  
Box 1222  
351 12 Växjö

13. Älmhults kommun  
Box 500  
343 23 Älmhult

Ombud för 1-13: Pernilla Mjöberg, Alvesta kommun, Centralplan 1,  
342 80 Alvesta

**MOTPART**

KPA Pensionsservice Aktiebolag, 556569-1077  
106 85 Stockholm

Ombud: Advokaten Stefan Gustavsson  
Box 55555  
102 04 Stockholm

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Växjös dom den 1 juli 2010 i mål nr 1685-10,  
se bilaga A

**SAKEN**

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

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och avslår KPA  
Pensionsservice AB:s ansökan om åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU.

---

### YRKANDEN M.M.

Klagandena yrkar att kammarrätten ska ändra förvaltningsrättens dom och avslå KPA Pensionservice Aktiebolags (KPA) ansökan. De klagande hänvisar till vad som anförts i förvaltningsrätten och tillägger bl.a. följande. Den ursprungliga formuleringen i förfrågningsunderlaget innebar att förmån enligt AGF-KL skulle kunna simuleras, dvs. beräknas av handläggare via ett on-linesystem som leverantör ska tillhandahålla köparna. Kravet ändrades till att förmånen skulle kunna beräknas av leverantörens support i stället för via on-linesystem. Förändringen innebar inget ändrat krav beträffande vare sig förmågan att rapportera uppgifterna eller vilka uppgifter som skulle rapporteras, utan avsåg endast hur resultatet av beräkningen av förmånen skulle presenteras. Ändringen av förfrågningsunderlaget berörde endast en mycket liten del av upphandlingen och innebar ingen ändring av ersättningen för uppdraget. Ändringen har inte heller haft någon påverkan på utvärderingen av inkomna anbud. – Behovet att beräkna förmånen AGF-KL varierar i landets olika kommuner. Utbetalning av förmånen i de här aktuella kommunerna är sällan förekommande och den av kommunerna som har flest anställda har inte gjort några utbetalningar av förmånen sedan år 1992. Endast ett par av de övriga kommunerna har använt förmånen vid enstaka tillfällen under de senaste 15 åren. I dagsläget är det för kommunerna inte troligt att någon begäran gällande beräkning av förmånen kommer att göras innan den tidpunkt då förmånen försvinner helt. Förmånen kommer att försvinna helt den 1 januari 2012. – Det framkom tidigt att merparten av möjliga leverantörer inte kunde uppfylla det från början ställda kravet och för att undvika att ställa konkurrensbegränsande och oproportionella krav ändrades det. Ändringen innebar alltså endast en lättnad för anbudsgivarna. Mindre förändringar som inte påverkar någon leverantörs möjlighet att lämna anbud negativt bör kunna godtas. En marginell förändring som syftar till att upprätthålla kravet på konkurrens bör kunna godtas speciellt med tanke på att någon förändring i priset för det totala uppdragets genomförande inte gjordes utifrån förändringen. Den aktuella upphandlingen är

mycket komplex och det måste därför finnas ett visst utrymme för en upphandlande myndighet att justera förfrågningsunderlaget under upphandlingens gång under förutsättning att gemenskapsrättsliga principer inte åsidosätts. Ändringen av förfrågningsunderlaget annonserades via OPIC:s hemsida och underlaget kunde inte erhållas med mindre än att leverantörens kontaktuppgifter däribland e-postadress registrerats. Ändringen annonserades således ut till samtliga leverantörer som haft intresse av att lämna anbud och som hämtat ut förfrågningsunderlaget. Det ursprungliga kravet angavs inte i annonsen så det fanns ingen risk att potentiella leverantörer avhöll sig från att lämna anbud på grund härav. Ändringen meddelades tidigt under anbudstiden och anbudsgivarna hade därför god tid på sig att anpassa sitt anbud herefter. Samtliga anbudsgivare lämnade sina anbud under samma förutsättningar och likabehandlingsprincipen har upprätthållits. Förändringen har inte medfört skada eller risk för skada för KPA då det inte påverkat bolagets möjlighet att lämna anbud eller utvärderingen av bolagets anbud. Förändringen har inte heller inneburit skada eller risk för skada för presumtiva leverantörer.

KPA bestrider yrkandet och vidhåller det som åberopats i förvaltningsrätten. KPA tillägger bl.a. följande. Genom tillgång till simuleringsmöjligheten via on-linesystem kan ekonomiska konsekvenser för de olika alternativa handlingsmöjligheterna testas i realtid. Det är få aktörer som kan erbjuda den av kommunerna efterfrågade simuleringsmöjligheten i ett on-linesystem, vilket således utgör en konkurrensfördel för KPA i förhållande till andra leverantörer. Frånfallandet av simuleringsmöjligheterna är inte alls någon liten förändring, utan tvärtom ett förändrat ställningstagande avseende en viktig del av specifikation av upphandlingsföremålet. – Även om förmånen AGF-KL skulle vara sällan förekommande betyder inte det att kravet på simulering i on-linesystem på något sätt skulle vara ovanligt eller oproportionerligt i en upphandling om pensionsadministration. Tvärtom är det ett naturligt och sedvanligt obligatoriskt krav i dessa upphandlingar. Det finns flera exempel på att motsvarande krav nyligen uppställts i upphandlingar av

samma slag. – KPA har inte full insyn i hur ofta var och en av kommunerna använder sig av möjligheten att simulera de i upphandlingen efterfrågade beräkningarna av avgångsförmåner. Kommunernas uppgifter om den historiska användningen av simuleringsmöjligheten till enstaka tillfällen stämmer dock inte. Enligt de uppgifter som KPA tagit del av har det t.ex. i Alvesta kommun under det senaste året utförts simulerade beräkningar avseende 16 olika arbetstagare. Att förmånen AGF-KL skulle försvinna stämmer inte heller. Såvitt bolaget känner till finns sedan i maj 2010 en principöverenskommelse mellan arbetsmarknadens parter om att parterna ska träffa ett ”omställningsavtal” som från den 1 januari 2012 ska reglera avgångsfrågor. Det finns således sedan i maj 2010 en principöverenskommelse angående förhandlingar som parterna har enats om senare kan komma att innebära förändringar. Det kan knappast vara den överenskommelsen som kommunerna åberopar till stöd för att de i september 2009 på Skandias begäran tog bort det obligatoriska kravet. – Huruvida kommunerna har stort eller litet behov av vad som upphandlas är inte en fråga som har någon relevans för att avgöra om förändringar i specifikationen är väsentliga eller ej. Kommunerna väljer själva vad de vill införskaffa, men är på grund av de principer som gäller för offentlig upphandling förhindrade att inom ramen för pågående upphandling göra väsentliga förändringar. Det är påverkan på anbuden som är avgörande för om förändringar av upphandlingsföremålet ska anses vara väsentliga eller ej, inte vilken vikt den upphandlande myndigheten lägger vid vad som upphandlas. – Redan det förhållandet att KPA:s möjligheter att tilldelas kontraktet minskar genom överträdelsen innebär att skada uppkommit i lagens mening. Givetvis lider bolaget skada eller riskerar att lida skada av den otillåtna förändringen som innebär att en viktig konkurrens fördel för bolaget tas bort. Det kan vidare i förhållande till övriga eventuella leverantörer knappast godtas att förändringar i specifikationen i ett öppet förfarande som omfattas av det bakomliggande direktivet ska kunna meddelas genom utskick från OPIC till kända intressenter.

## SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

### *Förändring av skall-krav*

Av anbudsinvjudan framgår att anbud skulle vara inkommet senast den 28 oktober 2009. I förfrågningsunderlagets avsnitt 2. Kravspecifikation anges vilka krav som ställs på leverantören. Omfattningen av upphandlingen beskrivs i avsnitt 2.2. på följande sätt.

”Upphandlingen omfattar fullständig pensionsadministration av KAP-KL, PFA, PA-KL och äldre bestämmelser och överenskommelser inkluderande pensionsreglementen för förtroendevalda. I uppdraget ingår även att administrera det individuella valet inom avtalspensionen.

Anbud **skall** omfatta samtliga anställda och förtroendevalda inom kommuner och organisationer såväl som samtliga avgångna med intjänad förmånsrätt och de för vilka angivna arbetsgivare har skyldighet att betala kostnadsbidrag för framtida pensioner samt samtliga pensionstagare.”

Det nu aktuella kravet återfinns i punkt B i avsnitt 2.13.5. Övrigt. I punkten anges följande.

”För anställda gäller även kollektivavtal om avgångsförmåner AGF-KL som omfattar engångsersättning och periodisk avgångsersättning. Möjlighet att simulera denna förmån **skall** finnas i ON-linetjänsten. Vid nytt avtal där beräkningsbar ersättning ingår **skall** även denna kunna simuleras.”

Genom komplettering nr 3 den 24 september 2009 ändrades kravet i punkt B i avsnitt 2.13.5. I kompletteringen anges bl.a. följande.

”Mot bakgrund av det antal som är berörda av AGF-KL tas härmed kravet bort på att simulering i on-linesystemet skall kunna ske. Beräkning av

förmånen (den periodiska avgångsersättningen ) skall dock kunna göras av leverantören i samarbete med kunden. Vi ser gärna att det finns möjlighet att simulera samtliga uppgifterna i systemet. Men metoden för hur uppgiften för AGF-KL tas fram, via simulering eller manuellt av anbudsgivaren i samarbete med kunden, kommer inte att utvärderas.

Skallkravet på att AGF-KL skall kunna tas fram via simulering tas härmed bort från utvärderingen med hänsyn till de ovan angivna skälen. Leverantören ska dock kunna beräkna och utbetala periodisk avgångsersättning och samordnar där inkomstsamordning skall ske enligt avtal.”

Kammarrätten gör följande bedömning.

I LOU saknas beträffande förfrågningsunderlag såväl detaljerade regler i fråga om utformning som bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering. En åtgärd som innebär att förfrågningsunderlaget ändras under pågående upphandling får därför bedömas enligt de allmänna principer som LOU bygger på och som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Vid den bedömningen får en samlad prövning göras av hur åtgärden påverkar upphandlingen. Av intresse vid denna prövning är bl.a. orsakerna till ändringen, ändringens omfattning och betydelse, vid vilken tidpunkt under upphandlingen ändringen vidtogs och om några åtgärder företagits för att motverka eventuella negativa konsekvenser av ändringen.

I fråga om orsakerna till den i målet aktuella ändringen, så framstår de som sakligt grundade. Ett upprätthållande av det ursprungliga kravet skulle ha inneburit en konkurrensbegränsning som knappast motiveras av kravets betydelse för upphandlingsföremålet som helhet (jfr nedan angående ändringens omfattning och betydelse).

När det gäller ändringens omfattning och betydelse är det enligt kammarrättens mening av vikt att det rör sig om en ändring av ett s.k. skall-krav. En

sådan ändring kan många gånger inte tillåtas med beaktande av de principer som anges i 1 kap. 9 § LOU. En upphandlande enhet torde i sådana fall i stället vara hänvisad till att i första hand överväga om förutsättningar finns för att avbryta upphandlingen. I förevarande upphandling rör det sig dock om en ändring som i relation till upphandlingsföremålet i dess helhet närmast framstår som oväsentlig. Det rör sig om ett krav i förfrågningsunderlaget som presenteras under rubriken Övrigt och som tar sikte på ett avtal som inte nämns när upphandlingens omfattning presenteras. Ändringen i sig kan dessutom, såsom klagandena gjort gällande, anses innebära att det endast är sättet för hur beräkningen ska presenteras som ändrats.

Av betydelse är vidare att ändringen gjordes innan anbudstiden gick ut och att det mellan tidpunkten för kompletteringens utsändande och tidpunkten för anbudstidens utgång fanns erforderligt tidsutrymme för anpassning av anbudet (ca 1 månad). Det förfarande som klagandena beskrivit i fråga om annonsering på hemsida, adressuppgifter för e-post och annonsering av kompletteringen till samtliga leverantörer som hämtat ut förfrågningsunderlaget, har också bidragit till att förhindra eventuella negativa effekter på den LOU-styrda upphandlingen.

Sammanfattningsvis anser kammarrätten att ändringen enligt det ovan anförda inte kan anses strida mot LOU.

#### *Utvärderingen*


Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning i fråga om utvärderingen. Det KPA åberopat utgör således inte tillräckliga skäl för åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU.

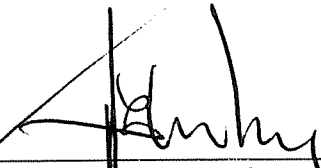
Överklagandet ska således bifallas.

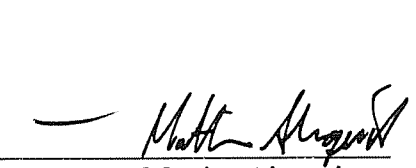
---



HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

  
Leif Alkman

  
Håkan Löfgren

  
Mattias Almqvist  
referent

Föredragande: Frida Nordholm/FN



**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	0470-869 50	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se		

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 anbuden 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 anbudsunderlaget. 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 lika-behandling. 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 anbuderna 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 å-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 anbuderna utifrån de behov som fanns så har samtliga anbudsgivare också fått betyget 4, dvs. något bättre än förväntningarna. Kommunerna har under hela upphandlingsförfarandet 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 anbudsintjudan 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.

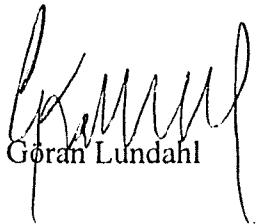
En ändring i ett skall-krav i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget bör normalt ses som en väsentlig förändring (jfr Konkurrensverkets granskningsrapport "Länsrätternas domar om offentlig upphandling" 2007:2 s. 58 och Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 1132-10).

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

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet skall 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 skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten 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 Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Regeringsrätten
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.