



**SÖKANDE**

Livförsäkringsaktiebolaget Skandia, 502019-6365  
103 50 Stockholm

Ombud: Advokat Anna Ulfsson, jur.kand. Erik Olsson  
Advokatfirman Delphi  
Box 1432  
111 84 Stockholm

**MOTPART**

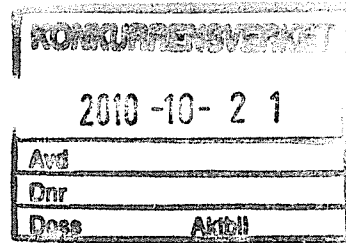
Sorsele kommun  
Box 101  
920 70 Sorsele

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, ÄLOU

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.



## YRKANDEN OCH GRUNDER

Livförsäkringsaktiebolaget Skandia (Skandia) ansöker om överprövning av Sorsele kommuns (kommunen) upphandling av dels pensionsförsäkringar med fortlöpande premiebetalning, dels pensionsförsäkringar avseende inlösen av pensionsskuld. Skandia yrkar att upphandlingarna ska göras om genom att kommunen omedelbart ska inleda ett upphandlingsförfarande enligt lagen om offentlig upphandling.

Som grund för yrkandet anför Skandia att kommunen genomfört en otillåten direktupphandling i strid med upphandlingslagstiftningen genom att tilldela en leverantör kontrakt utan att följa regler om annonsering m.m. Enligt Skandia är värdet av upphandlingarna mycket betydande och uppgår till drygt 11 miljoner kr. Skandia gör vidare gällande att bolaget, som leverantör av försäkringslösningar, hade fått möjlighet att delta i upphandlingen om den genomförts med stöd av upphandlingslagarna och att bolaget därför uppfyller skaderekvisitet samt att bolaget har talerätt.

Till stöd för ansökan åberopar Skandia bl.a. avtal mellan kommunen och KPA Pensionsförsäkring AB den 30 oktober 2006 om pensionsförsäkring med fortlöpande premiebetalning samt den 29 november 2006 om pensionsförsäkring avseende inlösen av pensionsskuld, kommunfullmäktiges sammanträdesprotokoll den 27 november 2006 där det framgår att kostnaden för inlösen av pensionsskuld uppgår till 2 035 423 och att månatliga premiebetalningar uppgår till 36 559 kr, samt reskontra avseende perioden januari 2007 - juni 2010.

Kommunen bestrider bifall till Skandias ansökan och anför att de upphandlingar av pensionsadministrativa tjänster som genomförts 2005 och 2010 följt upphandlingslagstiftningen och att någon direktupphandling av pensionstjänster inte skett.

## PARTERNAS ANFÖRANDEN

Parterna har i förvaltningsrätten anfört bl.a. följande.

### **Skandia (ansökan om överprövning den 5 juli 2010)**

#### Omständigheter

Skandia, som fått kännedom om att kommunen tecknat avtal avseende pensionsförsäkring med KPA Pensionsförsäkring AB, tillskrev kommunen den 23 mars 2010 för att utröna huruvida detta avtal varit föremål för upphandling enligt gällande upphandlingslagstiftning. I kommunens svar till Skandia, daterat den 13 april 2010, bekräftade kommunen att man ingått avtal med KPA Pensionsförsäkring AB avseende pensionsförsäkringslösningar. Enligt vad kommunen anför upphandlades detta inte enligt upphandlingslagstiftningen utan ingicks genom direkttilldelning till KPA Pensionsförsäkring AB eftersom kommunen ansåg det vara mest fördelaktigt om pensionsadministration, som har upphandlats enligt upphandlingslagstiftningen, och försäkring sköttes av samma leverantör. I skrivelsen anger kommunen vidare att man inte har för avsikt att upphandla pensionsförsäkringslösningar i framtiden. Av kommunens beslut att teckna avtal med KPA Pensionsförsäkring AB framgår att någon upphandling enligt upphandlingslagstiftningen inte har skett.

Av reskontra framgår att kommunen har köpt pensionsförsäkringar av KPA Pensionsförsäkring AB till ett betydande värde om drygt 11 miljoner kr sedan januari 2007. Det finns inget i handlingarna som tyder på att tilldelningen av dessa kontrakt skulle ha föregåtts av ett annonserat förfarande enligt upphandlingslagstiftningens regler eller att kommunen har för avsikt att avveckla dessa avtal för att genomföra en upphandling av pensionsförsäkringar i enlighet med LOU.

Kommunens agerande i förhållande till gällande rätt

Försäkringstjänster är s.k. A-tjänster enligt bilaga 2 till såväl ÄLOU som LOU. Försäkring är kategoriserad som en A 6a-tjänst. För beräkning av värdet av en försäkringsupphandling ska den premie och de ersättningar som betalas läggas till grund för beräkningen, se 5 kap. 10 § ÄLOU. Värdet under perioden 1 januari 2007 till och med juni 2010 uppgår till drygt 11 miljoner kr och tröskelvärdet om cirka 1,9 miljoner kr som gäller för kommunen har överstigits med råge. Kommunen skulle därför rätteligen ha upphandlat denna löpande försäkring och inlösen av pensionsskuld genom ett förfarande över tröskelvärdet, såsom ett öppet eller selektivt förfarande. Sådana förfaranden kännetecknas av att upphandlingarna ska annonseras och att alla leverantörer ska ha rätt att lämna anbud eller ansöka om att få lämna anbud.

Begreppet kontrakt i samband med upphandling ska tolkas vidsträckt och omfattar såväl alla former av ersättning som kan kvantifieras i pengar och som en upphandlande myndighet åtar sig att betala en leverantör, som alla olika sätt på vilka en leverantör, i utbyte mot ersättning, kan åta sig att utföra tjänster för den upphandlande myndighetens räkning. Tillämpningsområdet för ÄLOU ska nämligen vara det största möjliga i syfte att fånga in hela det spektrum av kontraktsförhållanden som skulle kunna övervägas av upphandlande myndigheter för att tillgodose deras särskilda behov. Det är uppenbart att kommunens ifrågavarande köp av pensionsförsäkringar omfattas av upphandlingslagstiftningen.

Huvudregeln är således att köp av pensionsförsäkringar med fortlöpande premiebetalning och pensionsförsäkringar avseende inlösen av pensionsskuld ska upphandlas enligt gällande upphandlingslag.

Kommunens direkttilldelning har skett i form av avtal daterade den 30 oktober 2006. Avtalen trädde ikraft den 1 december 2006. Kommunen har således med början den 1 december 2006 och tills nu gjort sig skyldig till otillåtna direktupphandlingar vad avser kommunens köp av pensionsförsäkringar med fortlöpande premiebetalning och pensionsförsäkringar avseende inlösen av pensionsskuld av KPA Pensionsförsäkring AB.

**Kommunen (svar den 22 juli 2010)**

Kommunen upprättade den 1 juli 2005 tillsammans med Storumans kommun och Dorotea kommun en anbudsförfrågan avseende pensionsadministrativa tjänster som bl.a. innebar att anbudsgivaren skulle svara för pensionsadministrationen, förvaltningen av pensionsmedel för direkt utbetalning samt kundservice. Kommunen antog anbudet från KPA Pensionsförsäkring AB. Tilldelningsbeslut upprättades och delgavs anbudslämnarna. Kommunen tecknade därefter avtal med KPA Pensionsförsäkring AB som innebar att kommunen har rätt att under avtalsperioden helt eller delvis trygga förmåner med försäkring hos KPA Pensionsförsäkring AB, se punkt 2 i avtalet. Dessa tjänster omfattas alltså av avtalet och någon direktupphandling har således inte skett. Anbudsunderlaget som upprättades 2005 gav möjligheten att förlänga uppgörelsen med 1 + 1 år. Kommunen använde sig av den möjligheten och avtalet förlängdes till och med den 30 juni 2010.

Kommunen har under 2010 genomfört en gemensam upphandling av administration av kommunernas pensionsåtaganden, vilket bl.a. omfattar pensionsberäkningar, pensionsutbetalningar, konsultation, rådgivning och pensionsskuldberäkning.

**Skandia (yttrande den 2 augusti 2010)**

Kommunen synes göra gällande att den har upphandlat de tjänster som Skandias ansökan om överprövning avser. Kommunen genomförde år 2005 och 2010 upphandlingar av pensionsadministrativa tjänster, inte upphandlingar av pensionsförsäkring med fortlöpande premiebetalning och pensionsförsäkring avseende inlösen av pensionsskuld. Detta framgår av förfrågningsunderlagen till de båda upphandlingarna. Av förfrågningsunderlaget till upphandlingen år 2005 framgår redan av ordalydelsen att de tjänster som upphandlas är ”Pensionsadministrativa tjänster”, vilka inte inkluderar de tjänster som Skandias ansökan om överprövning avser. För upphandlingen år 2010 framgår också av rubriken till förfrågningsunderlaget, ”Pensionsadministration”, att tjänsterna som upphandlades den gången inte heller avsåg de tjänster som Skandias ansökan avser.

Vinnaren i båda dessa upphandlingar var KPA Pension AB, inte KPA Pensionsförsäkring AB, som kommunen felaktigt anger i sitt yttrande. Att så är fallet följer av tilldelningsbeslutet den 15 september 2005 där det tydligt anges att det är KPA Pension AB som antas som leverantör. KPA Pension AB är inte ett livförsäkringsbolag och får inte tillhandahålla de tjänster som avses i överprövningen, såsom pensionsförsäkring. Sådana tjänster får däremot KPA Pensionsförsäkring AB och Skandia tillhandahålla. Eftersom vinnaren i upphandlingarna från 2005 och 2010 är KPA Pension AB står det därmed klart att de tjänster som upphandlades av kommunen är pensionsadministrativa tjänster och inget annat. Kommunen har således inte upphandlat de överprövade tjänsterna, varför köp av pensionsförsäkring med fortlöpande premiebetalning eller pensionsförsäkring avseende inlösen av pensionsskuld av KPA Pensionsförsäkring AB utgör s.k. otillåtna direktupphandlingar.

Det är en grundförutsättning för att en tjänst ska anses upphandlad enligt upphandlingslagstiftningens bestämmelser att det faktiskt tydligt framgår av annons och förfrågningsunderlag att denna tjänst omfattas av upphandlingen. Om det inte tydligt framgår av annonsen att en tjänst som pensionsförsäkringstjänster omfattas av en viss upphandling kan man svårligen anse denna tjänst upphandlad genom ett annonserat förfarande.

Till stöd för sin talan vill Skandia åberopa EU-domstolens avgörande den 15 juli 2010 i mål nr C-271/08. I likhet med förevarande situation hade en upphandlande myndighet direkttilldelat pensionsförsäkringstjänster. Den upphandlande myndigheten hävdade bl.a. att dessa tjänster inte behövde upphandlas eftersom de var nära knutna till andra avtal, nämligen anställningsavtal, vilka är undantagna från upphandlingsskyldighet. EU-domstolen fann emellertid att pensionsförsäkringstjänster är en tjänst som omfattas av upphandlingsskyldighet och att denna tjänst således ska vara föremål för upphandling. Att dessa tjänster i målet hade nära anknytning till avtal vilka är undantagna från upphandlingsplikt förändrade inte domstolens bedömning.

### DOMSKÄL

Bestämmelser om hur offentliga upphandlingar ska genomföras regleras i den numera upphävda lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (ÄLOU) och i den nu gällande lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). LOU trädde i kraft den 1 januari 2008. Enligt övergångsbestämmelserna till den lagen ska ÄLOU tillämpas på upphandlingar som påbörjats före den 1 januari 2008. Den upphandling som Skandias ansökan om överprövning avser resulterade i avtal med KPA Pensionsförsäkring AB i oktober och november 2006. Den äldre upphandlingslagen är därför tillämplig. De båda upphandlingslagarna har dock likalydande innehåll i de avseenden som nu är av intresse.

I målet är, genom de handlingar Skandia ingett, klarlagt att kommunen under 2006 upphandlat och ingått avtal om pensionsförsäkringstjänster. Skandia anser att upphandlingen inte genomförts i enlighet med upphandlingslagstiftningen och har till stöd för detta påstående ingett ett antal handlingar från kommunen. Eftersom kommunen inte framfört någon invändning mot innehållet i dessa handlingar lägger förvaltningsrätten dem till grund för prövningen i målet.

Såsom Skandia påpekat upptas pensionsförsäkringstjänster i avdelning A i bilagan till ÄLOU. De omfattas därmed, enligt 5 kap. 1 § ÄLOU, av upphandlingslagstiftningen. Kommunen är därmed skyldig att tillämpa något av de upphandlingsförfaranden som anges i lagen vid upphandling av tjänsterna.

Kommunen menar, som det får förstås, att upphandlingen av pensionsförsäkringstjänster varit en del av den upphandling som genomfördes 2005. Av handlingarna i målet framgår tydligt att det upphandlingsförfarande som kommunen genomförde 2005 avsåg pensionsadministration och att avtal tecknades med KPA Pension AB. Den upphandling som nu är ifrågasatt avser däremot, ostridigt, pensionsförsäkringstjänster och avtalen är tecknade med KPA Pensionsförsäkring AB. Dessa avtal har således avsett en annan tjänst än vad som upphandlades 2005 och tecknats med ett annat bolag än det som vann upphandlingen 2005. Det är därmed inte möjligt att anse att avtalen 2006 omfattas av det upphandlingsförfarande som genomfördes 2005.

Kommunen har inte i övrigt redogjort för på vilket sätt upphandlingen följt gällande regler på området. Någon omständighet som talar för att kommunen genomfört ett annonserat förfarande enligt ÄLOU har således inte



framkommit. Frågan är då om kommunen, med stöd av bestämmelserna i ÄLOU, kunnat genomföra upphandlingen utan ett sådant förfarande.

Skandias uppgift om att erlagda premier överstiger tillämpligt tröskelvärde enligt 5 kap 4 § ÄLOU har inte på något sätt bestritts av kommunen, varför denna uppgift får godtas. Kommunen har därmed inte haft möjlighet att genomföra upphandlingen i enlighet med bestämmelserna i 6 kap. ÄLOU, t.ex. som en direktupphandling. Inte heller har framkommit uppgifter som talar för att det skulle ha varit möjligt att genomföra upphandlingen som ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt bestämmelserna i 5 kap. 17 § ÄLOU.

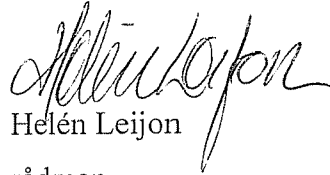
Förvaltningsrätten kan därmed konstatera att Skandia, genom ingivna handlingar, visat att kommunen inte följt gällande upphandlingslagstiftning då pensionsförsäkringar med fortlöpande premiebetalning och pensionsförsäkringar avseende inlösen av pensionsskuld upphandlats och avtal ingåtts med KPA Pensionsförsäkring AB. Någon motbevisning har inte presenterats av kommunen. Den omständigheten att kommunen redan slutit ifrågasvarande avtal utgör inte ett hinder för förvaltningsrätten att besluta om åtgärd (jfr bl.a. RÅ 2005 ref. 10).

Det har inte framkommit några omständigheter som medför att Skandias ansökan ska avvisas till följd av bristande talerätt. Eftersom Skandia, till följd av den otillåtna upphandlingen, gått miste om möjligheten att lämna anbud har kommunens agerande medfört i vart fall en risk för skada för bolaget.

Genom vad som angetts ovan är samtliga förutsättningar för att besluta om åtgärd gentemot kommunen uppfyllda. Kommunen ska därför, med stöd av 7 kap. 2 § ÄLOU, åläggas att göra om upphandlingen avseende köp av

pensionsförsäkringar med fortlöpande premiebetalning och köp av pensionsförsäkringar avseende inlösen av pensionsskuld.

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



Helén Leijon

rådman

Målet har föredragits av Kristin Persson.