



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2011-09-01
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
2873-11

KONKURRENSVERKET	
2011-09-02	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

KPA Pensionservice AB, 556569-1077, 106 85 Stockholm
Ombud: Advokat Fredrik Linder och Jur.kand. Johan Rick
Hamilton Advokatbyrå Stockholm HB, Box 715, 101 33 Stockholm

MOTPARTER

- Filipstads kommun, 682 27 Filipstad
Uppgivet ombud: Inköpssamordnare Jan-Åke Hiller
Kristinehamns kommun, 681 84 Kristinehamn
- Kristinehamns kommun, 681 84 Kristinehamn

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökningen och förordnar att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND

Filipstads och Kristinehamns kommuner (kommunerna) genomför en upphandling av ramavtal för pensionsadministration och försäkringslösningar med en avtalstid om tre år med möjlighet till förlängning ett år i taget, högst tre år. I tilldelningsbeslut den 9 respektive 10 februari 2011 beslutade kommunerna att anta anbud från KPA Pensionservice AB (KPA). Sedan Skandia begärt överprövning och förvaltningsrätten i dom den 16 maj 2011 förordnat att upphandlingen skulle rättas på så sätt att KPA:s anbud skulle beaktas utan reducering av anbudssumman med 20 procent, beslutade kommunerna den 23 respektive 27 juni 2011 att anta anbud från Skandia.

YRKANDEN M.M.

KPA yrkar att förvaltningsrätten förordnar att kommunernas upphandling ska göras om dels på grund av det efter den 30 juni 2011 inte föreligger några giltiga anbud varför kommunerna inte får avsluta upphandlingen

Dok.Id 41409

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 568 651 12 Karlstad	Rådhuset, Stora torget	054-14 85 00 E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se	054-14 85 30	måndag – fredag 08:00-16:00

genom att teckna upphandlingskontrakt, dels på grund av att kommunerna använt sig av en otillåtet lång ramavtalstid i strid med 5 kap. 3 § LOU.

Kommunerna yrkar att KPA:s ansökan om överprövning avslås.

PARTERNAS TALAN M.M.

KPA

Fråga om giltiga anbud

I 9 kap. 11 § första stycket LOU anges att en upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget ska ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Av förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128 s. 381) framgår att anbudens giltighetstid löper ut i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget (med beaktande av eventuella förlängningar av giltighetstiden) även om upphandlingen är föremål för överprövning. I förevarande fall angavs ursprungligen att anbudet i upphandlingen skulle vara bindande till och med den 31 maj 2011. Efter överenskommelse mellan kommunerna och respektive anbudsgivare förlängdes anbudens giltighetstid till och med den 30 juni 2011. Efter den 30 juni 2011 föreligger således inga giltiga anbud i upphandlingen. Av praxis framgår att det faktum att anbudens giltighetstid löpt ut och någon ytterligare förlängning inte kommit till stånd innebär att upphandlingen ska göras om, se exempelvis Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 6097-09 och Konkurrensverkets yttrande till Kammarrätten i Jönköping den 30 juni 2010, dnr 336/2010.

Fråga om ramavtalstid

Enligt 5 kap. 3 § LOU får ett ramavtal löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl. I avsnitt 1.2 i förfrågningsunderlaget samt punkt 3 i avtalsvillkoren, bilaga 1 till förfrågningsunderlaget, anges att ramavtalstiden är tre år med möjlighet till tre års förlängning med ett år i taget. Den totala möjliga ramavtalstiden är således sex år. Att det är den totala möjliga ramavtalstiden, inklusive förlängningsklausuler, som ska bedömas enligt 5 kap. 3 § LOU framgår bl.a. av Kammarrättens i Stockholm dom den 23 mars 2011 i mål nr 5609-5629-10.

Bestämmelsen i 5 kap. 3 § LOU är en implementering av artikel 32.2 fjärde stycket i direktiv 2004/18/EG där det anges att ett ramavtal inte får löpa längre än fyra år, utom i vederbörligen styrkta undantagsfall, särskilt genom föremålet för ramavtalet. I beaktandesats 11 till direktivet anges att ramavtals löptid inte bör kunna överstiga fyra år utom i fall som är vederbörligen styrkta av de upphandlande myndigheterna. Vad avser frågan om vad som kan utgöra särskilda skäl enligt 5 kap. 3 § LOU anförs i förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128 s. 334) att det enligt regeringens mening kan vara fråga om ett avgränsat projekt som beräknas pågå något längre tid

än fyra år och som inte har någon naturlig fortsättning när projektet avslutas. Det kan även vara situationer där föremålet för upp handlingen är av sådant slag att det medför stora investeringar för leverantören vilka skall betala sig under avtalstiden. För det fall en upphandlande myndighet anser att särskilda skäl föreligger för att tillämpa en ramavtalstid som är längre än fyra år måste den upphandlande myndigheten uppge dessa skäl för potentiella anbudsgivare för att uppfylla transparensprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU. Vad avser nu aktuellt fall anger kommunerna varken i förfrågningsunderlaget eller i övrigt i upphandlingen några skäl överhuvudtaget till varför den möjliga ramavtalstiden uppgår till totalt sex år.

Kommunerna

Fråga om giltiga anbud

Kommunerna gör gällande att det är tillräckligt att anbudena är giltiga vid tilldelningsbeslutet. Den praxis som KPA hänvisar till är ingalunda någon praxis. Är det någon fråga som varit föremål för olika tolkningar i kamrarrätter så är det den om betydelsen av anbudens giltighetstid. I och med att anbudena var giltiga vid tilldelningen saknas skäl för att förordna att upphandlingen ska göras om.

Fråga om ramavtalstid

Även om det inte nämns i förarbetena kan exemplet med stora investeringar för leverantören även omsättas till situationer där kostnaden för att byta system och genomföra upphandlingen är betydande för kommunerna. Av punkten 1.2 i förfrågningsunderlaget framgår att upphandlingen omfattar fullständig pensionsadministration med kundstöd (pensionsadministration, förvaltning av pensionsmedel för direktbetalning, förmedlingstjänst för avgiftsbestämd ålderspension) av KAP-KL, PFA samt PA-KL. Upphandlingen avser samtliga anställda och förtroendevalda med pensionsrätt, tidigare anställda och avgående förtroendevalda samt alla kommunala pensionärer. Det är alltså fråga om ett stort uppdrag och ett omfattande it-system som leverantören ska tillhandahålla. Att det är fråga om ett omfattande uppdrag vinner också stöd av att t.ex. enbart överföringen av uppgifter från den tidigare leverantören till den övertagande tar omkring tre månader. Därutöver ska kommunernas handläggare utbildas och lära sig det nya systemet, vilket tar upp emot 1–2 månader. För kommunerna är det en stor uppgift att upphandla och administrera nya system och därmed också kostsamt. Det ligger i kommunernas intresse att inte byta system för ofta.

KPA (genmäle beträffande frågan om ramavtalstid)

KPA ställer sig frågande till varför kommunerna, om nu de skäl som de redovisar för överskridande av en ramavtalstid om fyra år är så viktiga, inte redan från början slagit fast en ramavtalstid om sex år i stället för som nu 3+1+1+1 år. Den valda ramavtalstiden på 3+1+1+1 år tyder enligt KPA på att kommunernas resonemang i målet om att en längre tid än fyra år är

nödvändig är en efterhandskonstruktion. Vidare kan påpekas att kommunerna vid den senaste upphandlingen av fullständig pensionsadministration med kundstöd använde en ramavtalstid om totalt fyra år. Under senare år har det dessutom pågått ett samarbete mellan parterna på den kommunala marknaden som har resulterat i en branschstandard för att underlätta överföring av uppgifter vid byte av administratör. Det har således blivit betydligt enklare att byta leverantör i dag än vid kommunernas senaste upphandling för fyra år sedan.

Skandia har inkommit med yttrande och åberopar i huvudsak samma omständigheter som kommunerna. Därvid framhåller *Skandia* en dom från Förvaltningsrätten i Växjö, i vilken särskilda skäl för en längre ramavtalstid ansetts föreligga, och det faktum att Arvidsjaurs kommun, Västra Götalandsregionen, Lapplands kommunalförbund och Ydre kommun har längre tid än fyra år samt att KPA varit vinnare i dessa upphandlingar och då inte haft några invändningar mot avtalstiden.

DOMSKÄL

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 5 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Den första frågan i målet är om kommunerna är förhindrade att avsluta upphandlingen genom att teckna avtal till följd av att det saknas giltiga anbud. Såsom kommunerna framhållit har det i kammarrätterna förekommit olika bedömningar av frågan om betydelsen av att giltighetstiden för

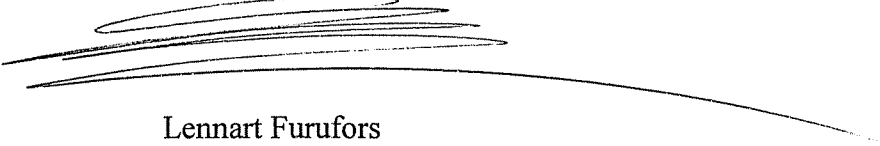
anbuden löpt ut, jfr det av KPA åberopade yttrandet från Konkurrensverket den 30 juni 2010. Av yttrandet (punkt 32) framgår emellertid att i fall då det funnits giltiga anbud vid tiden för tilldelningsbeslut och giltighetstiden löpt ut därefter, det inte har krävts att alla anbudsgivare gått med på förlängning. Vidare har Kammarrätten i Göteborg i RÅ 2008 not. 26 i likhet med tidigare avgörande ansett att bindande avtal uppkommit genom tilldelningsbeslutet och Regeringsrätten (numera Högsta förvaltningsdomstolen) synes inte ha haft några avgörande invändningar mot denna bedömning. Mot bakgrund härav och då det även kan antas att Skandia, om det är nödvändigt, kommer att förlänga giltighetstiden för sitt anbud, finner förvaltningsrätten inte skäl att förordna att upphandlingen ska göras om på den grunden att det saknas giltiga anbud vid avtalstecknandet.

Beträffande frågan om särskilda skäl för en ramavtalstid på mer än fyra år ska först framhållas att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det finns tillräckliga skäl att tillämpa bestämmelsen (prop. 2006/07:128 s. 334). För det fall sådana skäl föreligger bör den upphandlande myndigheten enligt förvaltningsrättens mening upplysa om dessa i förfrågningsunderlaget för att iaktta principen om öppenhet (transparens) i 1 kap. 9 § LOU. Det är också den totala möjliga ramavtalstiden som ska bedömas enligt 5 kap. 3 § LOU.

Det ligger i sakens natur att det i många fall är förenat med betydande kostnader och arbetsinsatser för en upphandlande myndighet att byta olika typer av administrativa system. Detta kan emellertid normalt inte anses som undantagsfall, och, såsom KPA framhållit, kommunerna har varken tidigare eller i den nu aktuella upphandlingen fastställt att avtalstiden med säkerhet ska löpa under längre tid än fyra år. Förvaltningsrätten finner att det inte framkommit särskilda skäl för en längre avtalstid än fyra år och kommunerna har därmed brutit mot bestämmelsen i 5 kap. 3 § LOU. Vad Skandia anfört föranleder inte någon annan bedömning. Genom att det är

fråga om fel i det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om och överklagandet bifallas i enlighet med detta.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1B LOU)



Lennart Furufors

Rådman

Målet har handlagts av förvaltningsrättsjuristen Göran Wirdéus



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU