



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2011-09-16
Meddelad i
Umeå

Mål nr
1291-11 E
Kansli 3

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

KONKURRENSVERKET	
2011-09-19	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

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 infortrat anbud avseende kollektiv-avtalsgrundad 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 gemenskrättsliga 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**
PENSIONFÖRFRÅGNINGSUNDERLAG
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 Flytt rätt	20			
15 Etik	20			
19 Administration och systemstöd	60			
20 Information och utbildning	20			
Total poäng	510			

Bilaga 2



Storums
kommun

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAG AVSEENDE
KOLLEKTIVAVTALSGRUNDAD FÖRMÄNSBESTÄMD
PENSIONS FÖRSÄKRING
DNR: KS/2011:148

19. 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
3 Löpande premier	200			
4. Engångspremier - inlösen	100			
5 Avgifter	40			
6 Överskott och avkastning	60			
7 Nyckeltal	15			
10 Flytträtt	5			
16 Administration och systemstöd	80			
Total poäng	500			

