



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**

DOM
2010-04-09
Meddelad i
Gävle

Mål nr
1836-10.E

2010-04-13	
Avg	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

SPP Liv Pensionstjänst AB, 556254-6969
Box 1325
105 39 Stockholm

Ombud:
Advokaten Torbjörn Borg
Öberg & Heijne Advokatbyrå
Fristadstorget 4
632 20 Eskilstuna

MOTPARTER

1. Kommunalförbundet Inköp Gävleborg, 222000-2311
826 80 Söderhamn

2. Stiftelsen Hälsinglands Museum, 887500-7638
Ombud:
Kommunalförbundet Inköp Gävleborg
826 80 Söderhamn

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om interimistiskt verkställighetsförbud intill dess att lagakraftvunnen dom föreligger och upphäver de interimistiska besluten från den 26 november och den 1 december 2009.

BAKGRUND

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg inbjöd enligt ett förfrågningsunderlag den 15 maj 2009 anbudsgivare att senast den 24 september 2009 lämna anbud i en upphandling avseende pensionsadministration och administration av avgiftsbestämd pension för Bollnäs, Gävle, Hofors, Hudiksvalls, Ljusdals, Nordanstigs, Ockelbo, Ovanåkers och Söderhamns kommuner, Stiftelsen Hälsinglands Museum och Kommunalförbundet Inköp Gävleborg "KAP-KL-X, Gävleborg, ärendenummer 2007-1623". Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU. Genom tilldelningsbeslut den 16 november 2009 antogs KPA Pension AB (nedan KPA) som leverantör.

SPP Liv Pensionstjänst AB (nedan SPP) har i ansökan som kom in till Länsrätten i Gävleborgs län, målnummer 2071-09, ansökt om överprövning av upphandlingen.

Länsrätten har den 26 november och den 1 december 2009 förordnat att den aktuella upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Sedan Länsrätten i Gävleborgs län och Länsrätten i Dalarnas län slagits samman den 15 februari 2010 till Förvaltningsrätten i Falun har målet fått nummer 1836-10.

YRKANDEN M.M.

SPP yrkar i första hand att förvaltningsrätten skall besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att vinnande anbud förkastas och SPP utses som leverantör. I andra hand yrkar SPP att förvaltningsrätten skall besluta att upphandlingen skall göras om. Vidare yrkar SPP att förvaltningsrätten förordnar om interimistiskt verkställighetsförbud

intill dess att målet om överprövning slutligen avgjorts genom en laga-kraftvunnen dom eller att domstol eljest beslutat annat.

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg och Stiftelsen Hälsinglands Museum (nedan upphandlande myndigheter) bestrider i första hand bifall till SPP:s ansökan. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om.

SPP

SPP anför som grund för sin talan följande. Upphandlande myndigheter har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, särskilt mot kraven på likabehandling, icke-diskriminering, förutsebarhet samt öppenhet (transparens). Upphandlande myndigheter har brutit mot LOU genom att, i strid med villkoren i förfrågningsunderlaget, utvärdera det vinnande anbudet mot andra kriterier än de som angivits, tilldelat det vinnande anbudet kontraktet trots att de tjänster som skall ingå i nu gällande och tidigare pensionsavtal inte omfattas samt accepterat att det vinnande anbudet innehåller prisreservationer trots att absoluta villkor uppställts av upphandlande myndigheter mot avvikelser mot underlaget.

SPP anför till utvecklande av sin talan i huvudsak följande. KPA har inte offererat prisuppgifterna på det sätt som upphandlande myndigheter föreskrivit i sina "skall-krav" i förfrågningsunderlaget och KPA har därmed avvikit från upphandlingens förutsättningar. Till anbudet skulle prisformuläret inges ifyllt med specifika prisuppgifter. Anbudsgivaren skulle alltså offerera styckepriser i fullständig harmoni med prisformulärets och förfrågningsunderlagets villkor, exklusive mervärdesskatt och i svenska kronor. Alla tjänster som omfattas av "*fullständig pensionsförvaltning av KAP/KL och äldre bestämmelse*" skulle prissättas och redovisas i blanketten. Så har inte skett. KPA har i stället valt att göra förbehåll och begränsa sitt åtagande på ett sätt som strider mot förfrågningsunderlaget. KPA har på ett icke korrekt sätt villkorat, dvs. angivit otillåtna prisreservationer,

vilket framgår av stjärnsatserna som fogats in i de upphandlande myndigheternas blankett nämligen:

1. Kravet var att priset skulle avse "Registreringsavgift för anställda som är pensionsberättigad". Det pris som offererats avser endast avgångna arbetstagare...som är pensionsberättigade. KPA har dessutom ändrat tabellen genom att lägga till ytterligare en ruta. Det offererade priset avviker från förutsättningarna och är en otillåten reservation.
2. Kravet var att priset skulle avse "Förmånsberäkning, avser PA-KL" men det pris som offererats undantog "beräkning av livränta/fribrev". Det offererade priset avviker från förutsättningarna och är en otillåten reservation.

SPP anför vidare. "Övriga priser" dvs. andra tjänster än de som upptagits i formuläret skulle lämnas av anbudsgivaren på ett prisblad som denne själv upprättade. När det gäller övriga priser så kommer dessa att avropas i mindre omfattning. Både SPP och KPA har lämnat sådana egna prisbilagor. Av KPA:s prisbilaga "Pris och Betalningsvillkor" framgår att KPA upptagit en särskild tjänst "Beräkna pension för arbetstagare som har slutat sin anställning hos arbetsgivaren utan genast börjande pension". För att utföra tjänsten kräver KPA en särskild ersättning om 1 000 kr/arbetstagare avseende kommunerna Bollnäs, Gävle, Hofors, Hudiksvall, Ljusdal, Nordanstig, Ockelbo, Ovanåker och Söderhamn. Förutom denna reservation har KPA även angivit en minimiavgift för utförande av tjänsten "Beräkna pension för arbetstagare som har slutat sin anställning hos arbetsgivaren utan genast börjande pension" för Kommunalförbundet Inköp Gävleborg och Stiftelsen Hälsinglands museum. Tjänsten att beräkna pension för arbetstagare som har slutat sin anställning är inte en tjänst som skall avropas i "mindre omfattning" utan en skyldighet att utföra för den leverantör som vinner upphandlingskontraktet. Det är tvingande för den leverantör som vinner kontraktet att utföra tjänsten enligt det kommunala pensionsavtalet KAP/KL och äldre bestämmelser. Eftersom KPA valt att exkludera denna

tjänst ur de obligatoriska uppdraget och upphandlande myndigheter accepterat avvikelser från villkoren i förfrågningsunderlaget får upphandlande myndigheter automatiskt ökade merkostnader för gällande pensionsadministration och administration av avgiftsbestämd pension. Denna kostnad skulle rätteligen belasta KPA:s anbud för att anbudsgivarnas offerter skulle bli jämförbara.

SPP anför avslutningsvis. Upphandlande myndigheter har genom att bortse från sina egna ”skall-krav” och acceptera de offererade priserna från KPA avvikit från grundprinciperna i 1 kap. 9 § LOU särskilt likabehandlings- och transparensprinciperna samt principen om konkurrensneutralitet. Upphandlande myndigheter har genom denna åtgärd att avvika från de uppställda villkoren för anbudsgivningen negativt särbehandlat SPP. Upphandlande myndigheter har därigenom brutit mot principen om konkurrensneutralitet. Detta kan leda till att SPP lider eller kan komma att lida skada. Vidare har upphandlande myndigheter brutit mot LOU genom att utvärdera det vinnande anbudet mot andra kriterier än de som angivits i förfrågningsunderlaget och på ett sätt som strider mot angivna ”skall-krav”.

KPA:s anbud uppfyller inte ställda krav avseende de offererade priserna. KPA:s anbud innehåller även reservationer mot upphandlande myndigheters uppställda ”skall-krav”. Rätteligen skulle anbudet inte ha utvärderats utan förkastats av de upphandlande myndigheterna. SPP kan konstatera att upphandlande myndigheter genom att bryta mot sina egna uppställda villkor inte bara brutit mot LOU utan även antagit ett anbud som inte är det ekonomiskt fördelaktigaste. SPP:s talan skall därför bifallas på så sätt att rättelse skall ske genom att KPA:s anbud förkastas och SPP tilldelas kontraktet eller i andra hand att upphandlingen görs om i sin helhet.

I komplettering till ansökan anför SPP följande. Även KPA:s erbjudande om ”Låga pensionsavgifter” strider mot villkoren. KPA skriver på sista sidan i sitt anbud under rubriken ”Låga pensionsavgifter” följande: ”Excel-fil finns att hämta på Pensionsvalets Extranät över vilka anställda som har

en pensionsavgift som understiger 1 procent av innevarande års inkomstbasbelopp". I en tabell under denna text anges prisuppgifterna i intervall för denna tjänst som KPA särskilt erbjuder upphandlande myndigheter i sin offert. Tjänsten Pensionsvalet, dvs. att beräkna pension för arbetstagare är inte en tjänst som kan avropas separat. Tjänsten skall utföras av den leverantör som vinner upphandlingskontraktet eftersom uppgiften är kollektivavtalsstyrd via det pensionsavtal som idag gäller. Det offererade priset skall omfatta denna tjänst. KPA:s erbjudande avseende "Låga pensionsavgifter" står i strid med upphandlande myndigheters uppställda "skall-krav" om vad anbudet måste innehålla för att kunna antas. Anbudet skulle därför rätteligen ha förkastats. - KPA:s anbud innehåller vidare en extra "minimavgift" för förmedlingstjänst. KPA erbjuder sig i offerten under rubriken "Förmedlingstjänst – bastjänster" att ta ut en extra "minimavgift" om 3 000 kr utöver den avgift om 7 000 kronor som SPP betingar sig i anbudet för att utföra tjänstepensionsadministration. KPA:s erbjudande avseende "minimavgiften" omöjliggör en korrekt prisjämförelse mellan de olika anbuden som ingivits. SPP har i sitt anbud beaktat kostnaden för upphandlande myndigheter vilket således ökat anbudets samlade kostnader. En jämförelse mellan SPP:s och KPA:s anbud är därför inte möjlig att göra. Upphandlande myndigheter skulle rätteligen inte ha utvärderat anbudet utan i stället förkastat anbudet p.g.a. otillåten kostnadsdrivande reservation. Rätteligen skulle denna minimavgift ha varit inkluderad i de priser som KPA offererade i prisformuläret. Upphandlande myndigheter har genom att acceptera att KPA:s anbud avseende "Låga pensionsavgifter" avvek från ställda "skall-krav" och inte kunde prisjämföras mot andra ingivna anbud då en "minimavgift" lagts till i prisbilagan avvikit från grundprinciperna i 1 kap. 9 § LOU.

Upphandlande myndigheter

I svaromål anför upphandlande myndigheter till stöd för sin talan i huvudsak följande. De ser prisrutan som ett förtydligande till prisuppgiften och ej som en reservation. I detta fall skall alltså inte de avgångna arbetstagarna

inbegripas i beräkningen. Denna beräkning har gjorts lika för bägge anbudsgivarna och avser de som är anställda. Bägge anbudsgivarna har fått godkänna upphandlade myndigheters beräkningar utifrån prisformuläret. Båda har gjort korrigeringar och förtydliganden gällande anbudet. I svaret från KPA den 28 oktober 2009 framgår att alla typer av förmånsberäkningar ingår, dvs. ”0” kr/st. Därför skall KPA inte påföras några kostnader och det skall inte ses som en reservation. När det gäller KPA:s anbudstext ”Excelfil finns att hämta på Pensionsvalets Extranät över vilka anställda som har en pensionsavgift som understiger 1 procent av innevarande års inkomstbasbelopp” har de bedömt att avgiften betalas för en lista som tillhandahålls. ”Låga pensionsavgifter” behandlas i pensionsavtalet KAP-KL § 11 mom. 2, vilket betyder att kommunerna själva kan välja hur de gör, ta fram uppgiften ur det egna systemet eller välja att köpa tjänsten. Tjänsten finns hos bägge anbudsgivarna och de ser inte att det är någon reservation. Skulle kommunerna vilja köpa denna tjänst så vill även SPP ha en avgift för den och den benämns i deras anbud ”Leverans av 1 %-lista av IBB” (IBB – Inkomstbasbelopp). Priserna skiljer sig något för denna tjänst. KPA har lämnat ett pris/år och SPP ett pris/st. Tjänsten ”Låga pensionsavgifter” som hör till övriga priser för tjänster är ingen reservation utan en tjänst.

Upphandlande myndigheter anför vidare. Minimiavgiften debiteras bara dem som inte kommer upp till avsedd summa. I detta fall 3 000 kr för förmedlingstjänsten och 7 000 kr för pensionsadministration. Då det gäller pensionsadministration har bedömningen gjorts att 7 000 kr uppfylls av samtliga enheter/kommuner som ingår i förfrågningsunderlaget. Då det gäller förmedlingstjänsten klarar alla kommuner av detta men ej Inköp Gävleborg och Stiftelsen Hälsinglands Museum. Anbudssumman för KPA skall därför justeras upp med 5 217 kr. Detta kommer dock inte att påverka utfallet. De anser att KPA lämnat förtydliganden i prisformuläret och i den egna lämnade prisbilagan liksom SPP ha gjort. Att bedöma tjänster är komplext och det kan vara svårt för anbudsgivare att lämna korrekta uppgifter enligt upprättade formulär. De anser att anbuderna behandlats affärs-

mässigt enligt LOU samt att principerna om konkurrensneutralitet liksom likabehandlings- och transparensprincipen följts. En professionell bedömning har gjorts av en referensgrupp. Utifrån förfrågningsunderlaget och den bedömning som gjorts anses bägge anbudsgivare uppfylla kraven. Genom att bägge anbudsgivare bedömts enligt LOU:s principer med avseende på konkurrensneutralitet, likabehandlings- och transparensprincipen yrkas att utvärderingen rättas i enlighet med ovan angiven summa och att SPP:s ansökan avslås. Skulle rätten ändå inte finna att tillräcklig precision föreligger för en utvärdering enligt LOU:s principer yrkas att upphandlingen görs om.

SPP

SPP anför i yttrande över upphandlande myndigheters svaromål bl.a. följande. Upphandlande myndigheter anger i sitt svaromål att man ”ser prisrutan som ett förtydligande till prisuppgiften och ej som en reservation”. Upphandlande myndigheter har explicit som ett ”skall-krav” angivit i förfrågningsunderlaget att ”Avtalet skall omfatta fullständig pensionsförvaltning av KAP/KL och äldre bestämmelser. Anbud skall lämnas i enlighet med önskade och preciserade moment och åtaganden. Avtalet skall gälla för alla arbetstagare/förtroendevalda/pensionstagare som är/har varit anställda hos kommunen och för vilka kommunala pensionsbestämmelser gäller”. KPA:s lämnade prisuppgifter är att anse som otillåtna reservationer som dessutom omöjliggör en prisjämförelse mellan anbuden. Därefter anger upphandlande myndigheter att ”I detta skall alltså inte de avgångna arbetstagarna inbegripas i beräkningen. Denna beräkning har gjorts lika för bägge anbudsgivarna och avser de som är anställda”. Som framgår av punkten 1.2 Omfattning bilaga 3 till ansökan, omfattas både nu anställda och avgångna arbetstagare av kontraktsföremålet. Upphandlande myndigheter vitsordar i svaromålet att KPA:s anbud inte uppfyller det ställda ”skall-kravet” beträffande anbudets omfattning. KPA:s anbud omöjliggör också en prisjämförelse mellan anbuden och KPA:s anbud får även en otillåten konkurrensfördel framför SPP genom att de offererade priserna inte

är jämförbara dvs. KPA:s anbud är synbarligen men inte faktiskt lägre än det rätteligen skall bedömas vara.

SPP anför vidare. Kravet som upphandlande myndigheter uppställer är att det offererade priset skulle avse "Förmånsberäkning, avser PA-KL" men det pris som offererats av KPA undantar "beräkning av livränta/fribrev." Därmed avviker priset från förutsättningarna i underlaget och är enligt SPP att anse som en otillåten reservation. Kommunerna anger i svaromålet att "Bägge anbudsgivare har fått godkänna våra beräkningar utifrån prisformuläret". SPP konstaterar att upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling, vilket innebär att vissa möjligheter till förhandlingar föreligger. Däremot strider det mot LOU att genom samtal med anbudsgivarna göra tillägg till eller ändringar av villkoren för upphandlingen efter den sista anbudsdagen. Det är heller inte möjligt som upphandlande myndigheter synes göra gällande att ratihabera förändringen av sådana villkor för anbudsutvärderingen i någon form av förhandling med anbudsgivarna. Förfarandet strider bl.a. mot förutsebarhets- och transparensprinciperna. "Övriga priser" skulle lämnas av anbudsgivaren på ett prisblad som denne själv upprättade. Både SPP och KPA har lämnat egna prisbilagor. När det gäller övriga priser så kommer dessa att avropas i mindre omfattning. Sådana av upphandlande myndigheter efterfrågade "Övriga priser" skall avse andra priser än sådana tjänster som enligt uppställda "skall-krav" omfattas av "fullständig pensionsförvaltning av KAP/KL och äldre bestämmelser". Upphandlande myndigheter har valt att i samband med utvärderingen fjärma sig från detta villkor i förfrågningsunderlaget genom att helt bortse från "skall-krav", ändra vald metod för prisutvärderingen samt genom "godkännanden" från anbudsgivarna få acceptans för avvikelserna från ställda föreskrifter. KPA har villkorat sitt anbud med att en extra "minimiavgift" om 3 000 kronor tas ut utöver den avgiften om 7 000 kronor som SPP betingar sig för att utföra tjänstepensionsadministration. KPA:s erbjudande avseende denna "minimiavgift" omöjliggör en korrekt prisjämförelse mot övriga anbud. Upphandlande myndigheter vitsordar således i svaromålet

att anbudens offererade priser inte är jämförbara. SPP särbehandlas genom att jämförelsen av priserna mellan anbudsgivarna inte är "nollställda" och prövningen ger ett felaktigt resultat.

Upphandlande myndigheter

Upphandlande myndigheter anför i yttrande över vad SPP anfört bl.a. följande. De har bedömt att bägge anbuden uppfyller kraven på registreringsavgiften. KPA har däremot förtydligat att de för de avgångna arbetstagare (f.d. anställda) inte utgår någon registreringsavgift. Däremot är de inte undantagna. De har nollställt anbuden utifrån att bägge anbudsgivarna har lämnat registreringsavgift utifrån "antalet anställda" i statistiken. Denna innefattar ej avgångna arbetstagare.

Upphandlande myndigheter anför vidare. Bägge anbudsgivarna har lämnat priser som är direkt avgörande för tjänsten på av dem egna upprättade prislistor. De anser att man kan ha hänvisningar för att klargöra och lämna klargöranden för prisuträkningar så länge att priset kan förutses. Skulle priserna i den egna bilagan ses som prisreservationer har även SPP sådana. De har i kravspecifikationen angett att "Pensionsförvaltaren skall för kommunikation med kommunen ha ett online-system för rapportering, information, beräkning, simulering". Denna prissättning skall således ligga inom ramen för de priser som skulle anges i prisformuläret som enligt SPP "endast skulle utvärderas". Detta pris (2 500 kr/st) har av dem inte observerats och skall uppräknas på SPP:s anbudspris. Alltså skulle enligt SPP:s framställan ingen av anbudsgivarna uppfylla kraven då SPP inte uppfyller kraven för tjänsten. De anser att ingen reservation gjorts från någon av anbudsgivarna och de anser därför att anbudsgivarnas egna prislistor är förtydliganden av erbjuden tjänst men också ett sätt att specificera tilläggs-tjänster. Därmed uppfyller samtliga anbudsgivare skall-kraven.

Upphandlande myndigheter anför avslutningsvis: SPP har även vitsordat sin 1 %- lista av IBB som man ansåg vara ett krav utifrån KAP-KL men

som egentligen skall ses som en tjänst. Anbudsförfarandet för tjänsten är komplex och bägge anbudsgivare har utifrån sina egna prisbilagor i enlighet med pkt. 4.1 i förfrågningsunderlaget "Övriga priser för tjänster lämnas på av anbudsgivaren eget prisblad" lämnat priser. En professionell bedömning har gjorts av en referensgrupp tagen från ingående enheter/ kommuner. Utifrån förfrågningsunderlaget och den bedömning som gjorts skall rättning ske med + 5 217 kronor gällande KPA:s anbud samt en rättning ske gällande SPP:s online-tjänst. Då bägge anbudsgivare har bedömts enligt LOU:s principer yrkas att utvärderingen rättas med avseende på ovanstående och att yrkandena avslås. Skulle förvaltningsrätten ändå finna att tillräcklig precision ej föreligger för en utvärdering i enlighet med LOU:s principer yrkas att upphandlingen görs om.

SPP

SPP anför i yttrande över vad upphandlande enheter anfört bl.a. följande. SPP:s online-tjänst med uppkoppling via Internet kostar 2 500 kr per år och styck. Denna tjänst är avropningsbar i och med att upphandlande myndigheter även kan välja att vara uppkopplad med s.k. fast lina, för vilken upphandlande myndigheterna inte betalar någon avgift till SPP. Upphandlande myndigheter har ställt som absoluta villkor, dvs. "skall-krav" att villkoren i dessa kollektivavtal skall omfattas av leverantörernas erbjudanden. KPA anger i sitt anbud under rubriken avropningsbara tjänster att "Beräkna pension till arbetstagare som har slutat sin anställning hos arbetsgivaren utan genast börjande pension 1 000 kr/styck". KPA:s erbjudande är inte en avropningsbar tjänst utan detta är en tjänst som enligt kollektivavtalet skall utföras. Anbudet uppfyller inte upphandlande myndigheters "skall-krav". I svaromålet anges nu att prisreservationerna endast är "förtydliganden till erbjuden tjänst". Detta är inte en korrekt beskrivning av förutsättningarna för utvärderingen. Den vinnande anbudsgivaren KPA har inte offererat de priser som enligt förfrågningsunderlaget angetts vara "skall-krav". Upphandlande myndigheter påstår i svaromålet att det av förfrågningsunderlaget skulle framgå att uppkopplingen för kommunikationen med kommu-

nera skulle vara prisatt i anbud. Detta är inte korrekt och går heller inte att utläsa av underlaget. När det gäller KPA:s anbud innehåller en extra ”minimiavgift” för förmedlingstjänst stöds påståendet att detta inte kommer att påverka utfallet inte av några hänvisningar till underlaget.

Upphandlande myndigheter

Upphandlande myndigheter anför i yttrande över vad SPP anfört bl.a. följande. De anser att KPA offererat priser och att hänvisningar i formuläret är till prisangivelser som skall inbegripas i beräkningarna för s.k. ”komplett tjänst”. Då det gäller avropningsbara tjänster att ”beräkna pension till arbetstagare som har slutat sin anställning hos arbetsgivaren utan genast påbörja pensionen 1 000 kr/st har KPA i ett godkännande av priserna angett att de misstolkat detta och att priset för denna tjänst är 0 kr/st. Av svaret från KPA den 28 oktober 2009 framgår att alla typer av förmånsberäkningar ingår dvs. ”0” kr/st. Skulle priserna i den egna bilagan ses som prisreservationer har även SPP sådana. De har i kravspecifikationen angett att ”Pensionsförvaltaren skall för kommunikation med kommunen ha ett online-system för rapportering, information, beräkning, simulering”. Denna prissättning skall således ligga i ramen för de priser som skulle anges i prisformuläret som enligt SPP ”endast skulle utvärderas. Detta pris (2 500 kr/st) har av dem inte observerats och skall alltså uppräknas på SPP:s anbudspris. Alltså enligt SPP:s framställan skulle ingen av anbudsgivarna uppfylla kraven då de inte uppfyller kraven för tjänsten. Tyvärr kan beskrivningen av SPP:s prissättning ha blivit fel men deras online-system skulle ingått i de prisuppgifter som angetts i prisformuläret. Vidare kan det i deras anbud ej urskiljas vilket som skall ingå av de uppkopplingar som finns, varvid det tolkas att oavsett system så tas en avgift ut. De anser att ingen reservation gjorts från någon av anbudsgivarna och att priserna lämnade i det egna prisbladet är förtydliganden till erbjuden tjänst.

SPP

SPP vidhåller vad det tidigare anförts och tillägger. Den tjänst som SPP hänvisar till och som inte kan vara avropningsbar är ”Beräkna pension till arbetstagare som slutat sin anställning hos arbetsgivaren utan genast påbörjande pension”. För denna tjänst har KPA uttryckligen betingat sig 1 000 kr per beräkning. SPP kan inte se att KPA har gjort något för ”förtydligande” eller ”komplettering” i de till svaromålet fogade mejlen. Rätteligen skulle utvärderingen av KPA:s anbud ha belastats med denna kostnad om 1 000 kr per beräkning. Så skedde emellertid inte.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 1 § LOU stadgas att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

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

Förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlaget under punkten 3 Bedömning av anbud anges bl.a. följande

Anbudena kommer att bedömas i tre steg enligt följande

1. Kvalificering

2. Prövning (krav på varan eller tjänsten)
3. Utvärdering (bedömning av angivna kriterier)

I steg 2 kommer prövningen att ske av samtliga skall-krav i upphandlingsunderlaget.

De anbudsgivare som blivit godkända i steg 1 och 2 går vidare till utvärderingsfasen där utvärdering sker enligt det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till utvärderingskriterierna Pris 55 % och Kvalitet 45 %. Vid utvärderingen av pris tas hänsyn till angivna priser i besvarad bilaga 3 – Prisformulär.

I förfrågningsunderlaget under punkten 4.1. Pris anges följande: Anbudsgivare skall offerera styckepriser enligt prisformulär, exklusive mervärdesskatt och i SEK. Denna anbudsbegärans Bilaga 3 – Prisformulär prissätts. Prisformuläret skall bifogas i anbudet. Övriga priser för tjänster lämnas på av anbudsgivaren eget prisblad.

Prövningen i steg 2

SPP har gjort gällande att KPA:s anbud inte skulle ha utvärderats utan förkastats eftersom KPA inte lämnat prisuppgifter i prisformuläret på det sätt som upphandlande myndigheter föreskrivit i sina skall-krav i förfrågningsunderlaget utan gjort prisreservationer.

”Registreringsavgift”

I prisformuläret anges att pris skall lämnas på ”Registreringsavgift för anställda som är pensionsberättigad”. SPP har gjort gällande att KPA offererat ett pris som avser endast avgångna arbetstagare. Upphandlande myndigheter har bestritt detta.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

SPP har till stöd för sitt påstående gett in KPA:s ifyllda prisformulär. Av detta framgår inte annat än att KPA offererat ett pris på raden för "Registreringsavgift för anställda som är pensionsberättigad". KPA har lagt till att registreringsavgift för avgångna arbetstagare (f.d. anställda) som är pensionsberättigad är 0 kr. Vad SPP anfört visar inte att KPA inte lämnat efterfrågad prisuppgift.

"Förmånsberäkning"

I prisformuläret anges att pris skall lämnas på "Förmånsberäkning, avser PA-KL". SPP har pekat på att KPA i sitt lämnade prisformulär gjort en anmärkning om att lämnat pris ej gäller beräkning av livränta/ fribrev. SPP har vidare pekat på att KPA i sitt prisblad upptagit en särskild tjänst "Beräkna pension för arbetstagare som har slutat sin anställning hos arbetsgivaren utan genast börjande pension" för vilken KPA kräver en särskild ersättning om 1 000 kr/arbetstagare. Upphandlande myndigheter har invänt att KPA i svarsmail den 28 oktober 2009 bekräftat att alla typer av förmånsberäkningar ingår i lämnat pris i prisformuläret.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten kan inte finna att KPA i det svarsmail den 28 oktober 2009 som upphandlande myndigheter åberopat uttalat sig om det pris KPA lämnat i prisformuläret på "Förmånsberäkning, avser PA-KL" eller det pris KPA lämnat i sitt prisblad på "Beräkna pension till arbetstagare som slutat sin anställning hos arbetsgivaren utan genast påbörjande pension". Otvivelaktigt i målet är att sistnämnda tjänst är en skyldighet enligt det kommunala pensionsavtalet KAP/KL och äldre bestämmelser att utföra för den leverantör som vinner upphandlingskontraktet. Då KPA:s pris på "Förmånsberäkning, avser PA-KL" inte kan anses innefatta beräkning av livränta/ fribrev har KPA inte lämnat prisuppgift enligt det krav som ställts i förfrågningsunderlagets prisformulär.

"Minimiavgift"

Som ytterligare skäl för att KPA:s anbud skall förkastas har SPP anfört att KPA:s anbud innehåller en extra "minimiavgift" för förmedlingstjänst som rätteligen skulle ha varit inkluderad i de priser som KPA offererat i prisformuläret. Upphandlande myndigheter har invänt att minimiavgiften debiteras bara de som inte kommer upp till avsedd summa något som endast Inköp Gävleborg och Stiftelsen Hälsinglands Museum ej klarar varför en justering uppåt av KPA:s anbudssumma medges med 5 217 kr.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten delar parternas uppfattning att minimiavgiften skulle ha varit inkluderad i priserna som KPA offererat i prisformuläret.

"Låga pensionsavgifter"

När det gäller tjänsten "Låga pensionsavgifter" finner förvaltningsrätten inte annat än att denna tjänst hör till övriga priser som upphandlande myndigheter kan välja om de vill köpa. Tjänsten erbjuds i såväl KPA:s som SPP:s prisblad. Tjänsten skulle således inte ingå i det offererade priset i prisformuläret.

"Online-system"

Upphandlande myndigheter har gjort gällande att även SPP gjort prisreservationer genom att tjänsten "Pensionsförvaltaren skall för kommunikation med kommunen ha ett online-system för rapportering, information, beräkning, simulering" prissatts i SPP:s eget prisblad med 2 500 kr/st i stället för att rätteligen vara inkluderat i de priser som angetts i prisformuläret och som låg till grund för utvärderingen. SPP:s anbud skall därför räknas upp. SPP har bekräftat att dess online-tjänst med uppkoppling via Internet kostar 2 500 kr per år och styck men invänt att denna tjänst är avropningsbar då upphandlande myndigheter även kan välja att vara uppkopplad med s.k.

fast lina för vilken upphandlande myndigheter inte betalar någon avgift till SPP.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten finner med hänsyn till vad som framgår av kravspecifikationen i förfrågningsunderlaget att SPP:s online-system skulle ha ingått i de priser som skulle anges i prisformuläret.

Sammanfattande bedömning

Av det ovan anförda framgår att såväl KPA som SPP har gjort prisreservationer i det egna prisbladet. Ingen av anbudsgivarna skulle därmed, enligt SPP, uppfylla de av upphandlande myndigheter uppställda ”skall-kraven” utan förkastas. Det förhållande att upphandlande myndigheter godkänt båda anbudsgivarna i steg 2 och låtit dem gå vidare till utvärderingsfasen kan därför inte, enligt förvaltningsrättens mening, anses ha medfört att SPP lidit skada. Grund för ingripande enligt LOU på grund av upphandlande myndigheters prövning i steg 2 föreligger därmed inte.

Utvärderingen i steg 3

SPP har gjort gällande att upphandlande myndigheter brutit mot LOU genom att utvärdera KPA:s anbud mot andra kriterier än de som angivits i förfrågningsunderlaget och på ett sätt som strider mot angivna ”skall-krav” vilket omöjliggjort en jämförelse med SPP:s anbud. SPP har därvid åberopat samma avvikelser från ställda skall-krav samt prisreservationer som SPP ovan ansett skulle leda till att KPA:s anbud förkastas. Upphandlande myndigheter har bestritt att de brutit mot LOU vid utvärderingen av anbudet. De har medgett att rättelse i höjande riktning görs av såväl KPA:s som SPP:s anbudssumma men har gjort gällande att detta inte medför ändring av vinnande leverantör.

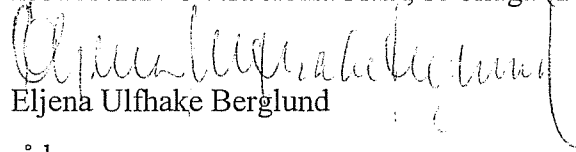
Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten finner att vid utvärderingen har upphandlande myndigheter handlat i strid med de principer som bär upp LOU genom att KPA:s priser som utvärderats inte omfattat alla de tjänster som skulle prissättas och utvärderas enligt prisformuläret och förfrågningsunderlaget. Frågan är då om detta agerande medfört att SPP lidit eller kan komma att lida skada. Även SPP:s priser har utvärderats trots att alla tjänster i prisformuläret inte omfattats. De reservationer som KPA och SPP gjort i sina respektive prisblad är prissatta. Med hänsyn härtill och till de statistikuppgifter som ingår i förfrågningsunderlaget kan SPP inte anses ha visat att, om prisreservationerna hade beaktats vid utvärderingen, skulle detta ha lett till att KPA:s anbud inte antagits. SPP kan därför inte anses ha lidit skada till följd av upphandlande myndigheters agerande och grund för ingripande enligt LOU på grund av brister vid utvärderingen föreligger därmed inte.

Sammanfattande bedömning

Förvaltningsrätten finner inte att SPP visat att grund för ingripande med stöd av LOU föreligger. Ansökan skall därför avslås och de interimistiska besluten skall upphävas.

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


Eljena Ulfhake Berglund
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 var till 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.