FÖRVALTNINGSRÄTTEN I STOCKHOLM
Avdelning 8

DOM
2026-10-14
Meddelad i Stockholm

Mål nr
4909-26

SÖKANDE
Indecap Fonder AB, 556971-7340

Ombud: Advokat Sven Vaxenbäck och biträdande jurist Ella Eriksson

MOTPART
Fondtorgsnämnden

Ombud: Advokat Ponthus Andersson och biträdande jurist Camilla Brizzi

SAKEN
Upphandling av fonder till premiepensionens fondtorg

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om att förhandsavgörande ska inhämtas från EU-domstolen.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Avgörandet är elektroniskt undertecknat

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1
Telefon
08-561 680 00

Öppettider
måndag–fredag
08:00–16:00

Postadress
115 76 Stockholm

E-post
avd8.fst@dom.se
Webbplats
www.domstol.se/forvaltningsratten-i-stockholm/

Dok.Id 2052598

BAKGRUND

Fondtorgsnämnden (FTN) genomför en upphandling av aktivt förvaltade globala aktiefonder med huvudsaklig inriktning på stora och medelstora bolag (dnr LUP 2024-7). Upphandlingen genomförs enligt lagen (2022:760) om upphandling av fonder till premiepensionens fondtorg (LUP). Avsikten med upphandlingen är att FTN ska kunna tilldela upp till 14 fondavtal till fondförvaltare som erbjuder fonder som uppfyller de obligatoriska krav som ställs upp i upphandlingen. Tilldelning av fondavtal sker genom att FTN identifierar de 14 fonder som sammantaget bäst uppfyller tilldelningskriterierna hög kvalitet och kostnadseffektivitet.

Vid anbudstidens utgång hade 99 anbud kommit in till FTN, däribland två anbud från Indecap Fonder AB (Indecap), avseende fonderna Indecap Guide 2 och Indecap Guide Global. Efter anbudsöppning återkallade Indecap sitt anbud avseende fonden Indecap Guide Global och efter kontroll av obligatoriska krav återstod 69 anbud. Indecaps anbud avseende fonden Indecap Guide 2 var inte ett av de 27 anbud som erhöll tillräckligt höga poäng för att kallas till intervjumöte i steg två. Efter den slutliga utvärderingen återfanns anbudet på plats 53 i ordningen. De anbudsgivare vars 14 anbud erhållit de högsta poängen tilldelades fondavtal genom tilldelningsbeslut den 18 februari 2026.

YRKANDEN

Indecap ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas, alternativt göras om enligt LUP eller att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om enligt 16 kap. 6 § lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner (LUK). Vidare yrkar Indecap att förvaltningsrätten ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen för att få klarlagt om tilldelningen av sådana avtal som är föremål för den aktuella upphandlingen ska ske i enlighet

med Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner (LUK-direktivet).

FTN bestrider bifall till Indecaps yrkanden om att upphandlingen ska rättas respektive göras om.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågor i målet

Den första frågan i målet är om de avtal som FTN har tecknat med de vinnande anbudsgivarna i upphandlingen är att betrakta som tjänstekoncessioner som ska upphandlas enligt bestämmelserna i LUK, eller om bestämmelserna i LUP är tillämpliga. Därtill fråga om förvaltningsrätten ska begära förhandsavgörande från EU-domstolen. Slutligen fråga om upphandlingen ska rättas eller göras om på grund av fel i upphandlingen.

Borde upphandlingen ha genomförts enligt LUK?

Vad parterna fört fram

Indecap har fört fram bl.a. följande. Upphandlingen borde ha genomförts enligt LUK eftersom de avtal som FTN avser ingå genom den aktuella upphandlingen utgör tilldelning av tjänstekoncessioner enligt 1 kap. 13 och 19 §§ LUK.

Kvalificeringen av ett avtal som tjänstekoncession i LUK och LUK-direktivets mening ska göras enligt de unionsrättsliga kriterier som framgår av dessa rättsakter. Vid kvalificeringen av ett avtal som tjänstekoncession räcker det enligt 1 kap. 19 § LUK att det kan konstateras att FTN anförtror till fondförvaltare tillhandahållandet och förvaltningen av andra tjänster än sådana som avses i 1 kap. 8 § LUK, dvs. andra tjänster än byggentreprenadsrelaterade

tjänster. Det FTN anskaffar genom upphandlingen är tjänster som omfattas av tjänstekategorierna pensionsinvesteringar (CPV-kod 66131100-8), pensionstjänster (CPV-kod 66520000-1) och förvaltning av pensionsfond (CPV-kod 66523100-3). Tjänsterna innebär att fondförvaltarna, dvs. anbudsgivarna i upphandlingen, på de villkor som anges i fondavtalet ska tillhandahålla aktivt förvaltade globala aktiefonder som pensionsspararna kan välja att få sitt pensionskapital placerat i.

Upphandlingen innebär inte att FTN köper eller på annat sätt förvärvar aktivt förvaltade globala aktiefonder, aktier eller annat finansiellt instrument. Det är Pensionsmyndigheten, dvs. en annan upphandlande myndighet som inte genomför upphandlingen, som i framtiden ska kunna köpa fondandelar. Det förhållandet att FTN inte förvärvar några fonder medför att nämndens påståenden om att ”fondandelar utgör kapital” och att ”en anskaffning av fondandelar utgör en transaktion av kapital, en kapitalrörelse” saknar relevans för målet. Förvärv av fonder är hursomhelst inte undantaget tillämpningen av LUK, liksom tidigare konstaterats att köp av aktier inte är undantaget tillämpningen av LOU (se Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 2737-14). Genom att inte tillämpa bestämmelserna i LUK vid genomförandet av upphandlingen har FTN brutit mot LUK och unionsrätten.

Avseende FTNs överträdelser av LUK, upphandlingsförordningen och unionsrätten, kan skaderekvisitet anses uppfyllt redan på den grunden att upphandlingen är att betrakta som en otillåten direktupphandling enligt LUK och unionsrätten för att nämnden inte annonserat upphandlingen i Europeiska unionens officiella tidning. FTN har även genomfört upphandlingen i strid med flera bestämmelser i LUK.

FTN har fört fram bl.a. följande. Indecaps uppfattning att upphandlingen genomförts enligt LUK är felaktig. Upphandlingen omfattas varken av LUK, LOU eller någon annan direktivstyrd upphandlingslag. Det som upphandlas är

en rättighet att under avtalstiden köpa fondandelar. LUK omfattar inte anskaffning av kapital. Fondandelar utgör kapital. Genom upphandlingen anskaffar FTN 14 fonder som Pensionsmyndigheten ska kunna köpa andelar i. Det är därför tydligt att det – utifrån EU-domstolens omfattande rättspraxis – är fråga om anskaffning av kapital. Det innebär att det inte är fråga om att FTN upphandlar tjänster, tjänstekoncessioner eller varor (och givetvis inte heller byggentreprenader eller byggkoncessioner). De direktivstyrda upphandlingslagarna är därmed inte tillämpliga på upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

LUK-direktivet har i svensk rätt genomförts i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner, dvs. LUK.

Enligt 1 kap. 2 § LUK gäller lagen för upphandling av byggkoncessioner och tjänstekoncessioner som genomförs av en upphandlande myndighet eller enhet (upphandling av koncessioner). Med upphandling avses de åtgärder som vidtas i syfte att anskaffa tjänster eller byggentreprenader genom tilldelning av en koncession.

I 1 kap. 13 § första punkten LUK anges att med koncession avses ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor som ingås mellan en upphandlande myndighet eller enhet och en koncessionshavare, där kontraktet utgör antingen en byggkoncession enligt 8 § eller en tjänstekoncession enligt 19 §.

I 1 kap. 19 § LUK anges att med tjänstekoncession avses en koncession genom vilken en upphandlande myndighet eller enhet anförtror till koncessionshavaren tillhandahållandet och förvaltningen av andra tjänster än de som avses i 8 §. De tjänster som avses i 1 kap. 8 § är utförande av byggentreprenad (se prop. 2015/16:195 s. 1306 f.).

I förarbetena till 1 kap. 19 § LUK angavs att en tjänstekoncession, dvs. en rätt för leverantören att utnyttja sina egna tjänster, föreligger t.ex. om tjänsten kan säljas till andra än den upphandlande myndigheten eller enheten. Exempel på tjänstekoncessioner är drift av parkeringsplats där koncessionshavaren får ersättning från de som använder parkeringsplatsen och bedrivande av restaurang- och caféverksamhet i lokaler som tillhandahålls av en myndighet (se prop. 2015/16:195 s. 1304 f.).

Bestämmelsen i 1 kap. 19 § genomför, tillsammans med 13 §, artikel 5.1 första stycket b i LUK-direktivet (se prop. 2015/16:195 s. 1306). I artikeln återfinns en definition av begreppen koncession, byggkoncession och tjänstekoncession. I artikel 5.1 b) definieras tjänstekoncession som ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor genom vilket en eller flera upphandlande myndigheter eller upphandlande enheter anförtror tillhandahållande och förvaltning av tjänster som inte avser utförande av byggentreprenad enligt led a till en eller flera ekonomiska aktörer, där ersättningen för tjänsterna endast utgörs av rätten att utnyttja de tjänster som är föremål för kontraktet eller av dels en sådan rätt, dels betalning.

För att kunna ta ställning till frågan om upphandlingen av fonder utgör en upphandling av en tjänstekoncession behöver förvaltningsrätten därför ta ställning till vad som upphandlas och om detta kan anses utgöra en tjänst i LUK-direktivets mening. För att besvara detta behöver begreppen såsom de definieras i EU-rätten presenteras.

Vad är det som upphandlas?

FTN har i fråga om upphandlingsföremålet angett följande. Vid köp av fondandelar köper kunden ett finansiellt instrument i form av andelar i en färdigpaketerad portfölj, dvs. en färdig produkt där förvaltningen är kollektiv och standardiserad och måste ske i alla andelsägares gemensamma intresse.

Fonderna som tillhandahålls i nu aktuell upphandling ska vara UCITS-fonder som omfattas av ett detaljerat produktregelverk med strikta placeringsregler och regler avseende riskspridning. Detaljerad information om fondens förvaltning framgår av dess prospekt och andra legala dokument. En köpare av en fondandel har således ingen möjlighet att påverka hur fonden förvaltas. Vid ett fondköp blir kunden andelsägare i en förmögenhetsmassa som förvaltas av ett fondbolag. Det faktum att tillgångarna i fonden förvaltas av en fondförvaltare innebär inte att köp av en fondandel är något annat än ett köp av ett finansiellt instrument. Det är i sammanhanget värt att notera att den underliggande förvaltningen tillhandahålls till fonden och inte till den enskilde andelsägaren som en personlig tjänst. Den enskilde andelsägaren betalar inte heller något arvode direkt till fondförvaltaren för fondförvaltningen utan i stället tas en förvaltningsavgift ut från fondens samlade tillgångar.

I förarbetena till LUP diskuterades vad det är som anskaffas när fonder upphandlas till premiepensionens fondtorg. Regeringen uttalade att anskaffningen kan sägas bestå av olika steg som i slutändan utmynnar i att Pensionsmyndigheten köper fondandelar i de upphandlade fonderna utifrån hur pensionssparare vill placera sina premiepensionsmedel. Regeringen uttalade att syftet med upphandlingen är att tillgängliggöra fonderna på premiepensionens fondtorg för att, om en pensionssparare eller pensionär väljer att placera medel i en fond, generera avkastning på placerat kapital. Själva tillhandahållandet av fonderna på fondtorget innebär enligt regeringens mening således inte en anskaffning i sig. I likhet med Konkurrensverket ansåg regeringen att det är fondandelar som är föremålet för upphandlingen. Fondandelar upphandlas och erbjuds till sparare på fondtorget, därefter köper Pensionsmyndigheten andelar på begäran av sparare (prop. 2021/22:179 s. 66 f.).

Förvaltningsrätten bedömer att det som anskaffas när fonder upphandlas till premiepensionens fondtorg är fondandelar. Tillhandahållandet av fonder på fondtorget kan inte anses innebära en anskaffning i sig. Frågan är då om

anskaffning av fondandelar omfattas av den fria rörligheten för tjänster, eller om anskaffningen omfattas av den fria rörligheten för kapital och därför faller utanför LUK-direktivets tillämpningsområde.

Utgör anskaffning av fondandelar en tjänst i LUK-direktivets mening?

I fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) finns bestämmelser om fri rörlighet för bl.a. tjänster (artikel 56) och kapital (artikel 63). Med begreppet tjänst avses i EUF-fördraget prestationer som normalt utförs mot ersättning, i den utsträckning de inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer (artikel 57). Övriga begrepp är inte definierade. I stället finns en relativt utförlig praxis från EU-domstolen i fråga om vad som omfattas av begreppen och i vilka situationer de olika fördragsbestämmelserna aktualiseras.

Inom ramen för bestämmelserna om kapital och betalningar i EUF ska alla restriktioner för kapitalrörelser och betalningar mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredjeland vara förbjudna. Det framgår av artikel 63 punkten 1 i EUF-fördraget.

I förarbetena till LUP diskuterades huruvida upphandlingar av fonder till premiepensionens fondtorg omfattas av den fria rörligheten av kapital. Regeringen framhöll att EU-domstolen i flera avgöranden har funnit att köp av andelar i värdepappersfonder i investeringssyfte utgör en kapitalrörelse i den mening som avses i artikel 63 i EUF-fördraget. Vägledning kan även hämtas i direktiv 88/361/EEG, även kallat kapitaldirektivet. Direktivet upphävdes år 1999 men EU-domstolen tolkar alltjämt begreppet kapitalrörelse med hjälp av definitionerna i nomenklaturen i bilaga 1 till detta direktiv. Av punkt IV i den nomenklaturen framgår att ”förvärv av andelar i värdepappersfonder” utgör en kapitalrörelse i den mening som avses i artikel 63 i EUF-fördraget (se prop. 2021/22:179 s. 71 och de hänvisningar som görs där).

Regeringen konstaterade att syftet med upphandlingen av fonder till premiepensionens fondtorg är att placera pensionsmedel för framtida ekonomisk avkastning och bedömde att sådana transaktioner utgör kapitalrörelser i EUF-fördragets mening. Regeringen drog mot denna bakgrund slutsatsen att den aktuella upphandlingen av fondandelar omfattas av den fria rörligheten för kapital (prop. 2021/22:179 s. 71).

I detta sammanhang ska särskilt beaktas att även om en kapitalförvaltnings-tjänst samtidigt aktualiseras när en kapitalanskaffning sker, rör det sig enligt EU-domstolens mening om fri rörlighet för kapital om tjänsten framstår som helt underordnad den fria rörligheten för kapital (se mål C-48/15, NN (L), punkt 41).

Förvaltningsrätten bedömer mot denna bakgrund, liksom FTN, att upphandlingen av fondandelar till premiepensionens fondtorg omfattas av den fria rörligheten för kapital och att den därför faller utanför LUK-direktivets tillämpningsområde. Det var därför rätt av FTN att tillämpa LUP vid genomförandet av den aktuella upphandlingen.

Det som Indecap har fört fram om att Indecap har lidit skada på grund av att upphandlingen utgör en otillåten direktupphandling enligt LUK och unionsrätten samt att FTN har handlat i strid med bestämmelser i LUK utgör därför inte skäl för ingripande mot upphandlingen.

Ska förhandsavgörande begäras av EU-domstolen?

Indecap har fört fram att kravet på en enhetlig tillämpning av unionsrätten nödvändiggör att förvaltningsrätten begär ett förhandsavgörande från EU-domstolen som klarlägger om tilldelningen av sådana avtal som är föremål för prövning i målet ska ske i enlighet med LUK-direktivet. Indecap framhåller att

tolkningsfrågan som uppkommit i målet är ny och av allmänt intresse för den enhetliga tillämpningen av EU:s lagstiftning.

Trots att upphandlingen inte faller inom LUK-direktivets tillämpningsområde gäller målet tolkningen av definitioner på EU-rättens område. Förvaltningsrätten har i sådant fall möjlighet att begära förhandsavgörande från EU-domstolen.

Förvaltningsrätten konstaterar att den fråga som hade kunnat bli föremål för begäran om förhandsavgörande är om anskaffningen av fondandelar omfattas av den fria rörligheten för kapital eller tjänster. Denna fråga har behandlats i EU-domstolens praxis. Förvaltningsrätten anser att det därför inte finns skäl att begära att EU-domstolen meddelar förhandsavgörande. Yrkandet om detta ska därför avslås.

Frågan blir därför om FTN har genomfört upphandlingen i strid med någon bestämmelse i LUP på det sätt som Indecap har gjort gällande och om Indecap har lidit eller riskerar att lida skada på grund av detta.

Har fel skett i upphandlingen enligt LUP?

Utgångspunkter för prövningen

I 3 kap. 5 § första stycket LUP anges att om FTN har brutit mot någon bestämmelse i 2 kap. 1–4, 6, 8–20 och 22–26 §§ och detta har medfört att fondförvaltaren har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Paragrafen motsvarar i allt väsentligt 20 kap. 6 § LOU (se prop. 2015/16:195 del 2 s. 1153 och prop. 2021/22:179 s. 263). Befintlig rättspraxis och

förarbetsuttalanden avseende skaderekvisitets innebörd är därför av relevans vid tillämpning av 3 kap. 5 § LUP.

Förvaltningsrättens prövning tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsrättsliga principer och förfaranderegler som anges i LUP (jfr HFD 2013 ref. 5 och prop. 2021/22:179 s. 261). Det ankommer således inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut (jfr RÅ 2010 ref. 78). Det är den upphandlande myndigheten som är bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud och den har därmed ett visst bedömningsutrymme vid utvärderingen av anbuden, under förutsättning att utvärderingen sker på objektiva grunder och inom ramen för det som har angetts i upphandlingsdokumenten (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 17 januari 2023 i mål nr 4285-22).

Den som gör gällande att en upphandling är felaktig ska på ett klart sätt ange vilka omständigheter som talan grundas på. Domstolens prövning begränsas till de grunder som sökanden har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69). Vidare ska sökanden visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av påtalade brister för att det ska finnas grund för att ingripa mot upphandlingen (jfr HFD 2013 ref. 53). Det är alltså inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada (se prop. 2021/22:179 s. 262).

Vid bedömningen av om en brist har medfört skada eller risk för skada för en viss fondförvaltare ska dessutom beaktas om fondförvaltaren har gjort det som kan krävas för att undvika att skada uppkommer. Om en fondförvaltare utan godtagbara skäl underlåter att göra detta, och i stället väntar med att påtala eventuella brister till efter det att tilldelningsbeslutet är fattat, kan kravet i 3 kap. 5 § LUP på att bristen ska ha medfört att fondförvaltaren har lidit eller riskerar att lida skada normalt sett inte anses vara uppfyllt

(jfr HFD 2022 ref. 4). Denna påtalandeskyldighet begränsas inte till enbart skrivfel och oklarheter, utan får även anses omfatta andra typer av fel.

Motsvarande principer får enligt förvaltningsrätten anses gälla vid överprövning av upphandlingar enligt LUP.

Står utvärderingsmodellen i strid med 2 kap. 19 § LUP och har FTN brutit mot 2 kap. 2 § LUP?

Indecap har gjort gällande att utvärderingsmodellen står i strid med 2 kap. 19 § LUP som föreskriver att tilldelningskriterierna ska ha anknytning till de fonder som ska anskaffas. Indecap för fram att denna sammanblandning av kriterier med anknytning till anbudsgivaren respektive anbudet har medfört att ovidkommande hänsyn tagits vid anbudsutvärderingen och lagts till grund för tilldelningsbeslutet. Utvärderingsmodellens utformning i strid med 2 kap. 19 § andra stycket LUP har inneburit att konkurrensutsättningen har skett i strid med lag.

Indecap har även gjort gällande att FTN, genom att slå ihop fondkategorierna ”Global och Sverige” och ”Global” i den nu aktuella upphandlingen har brutit mot 2 kap. 2 § LUP som föreskriver att de fonder som upphandlas ska vara lämpliga för premiepensionssystemet och ha olika risknivå och placeringsinriktning. Sammanslagningen av fondkategorierna har påverkat Indecaps möjligheter att tilldelas avtal i upphandlingen negativt.

Indecap har gjort gällande dessa påstådda brister först i ansökan om överprövning. Indecap har därför inte gjort vad som krävs för att undvika att skada uppkommer till följd av dessa påstådda upphandlingsfel. Indecap anses därför inte ha lidit eller riskerat att lida skada på grund av utvärderings-modellens utformning eller på grund av sammanslagningen av

fondkategorierna ”Global Sverige” och ”Global”. Det saknas därför skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av de påstådda felen.

Har FTN tillåtit komplettering av anbud i strid med 2 kap. 14 § LUP?

Indecap har gjort gällande att FTN i strid med 2 kap. 14 § LUP har tillåtit vissa anbudsgivare att komplettera sina anbud med dokument, medan Indecap och andra anbudsgivare inte getts motsvarande möjlighet. Indecap menar att om Indecap rätteligen hade fått samma möjlighet hade FTN inte påstått att svaren som Indecap lämnat avseende punkterna 4.5 och 6.5 varit knapphändiga eller bristfälliga i omfattning. Genom att begära och tillåta kompletteringar i strid med 2 kap. 14 § LUP har Indecaps möjligheter att tilldelas avtal i upphandlingen påverkats negativt.

FTN för fram att det Indecap påstår inte stämmer överens med FTNs process. Samtliga anbudsgivare som blev kallade till intervju fick komplettera med intressekonfliktsförteckning. Det framgår klart och tydligt i underkriterium 4.5 i anbudsunderlaget till ifrågavarande tilldelningskriterium.

I underkriterium 4.5 i anbudsunderlaget anges bl.a. följande.

Om Fondförvaltaren går vidare till intervjumöte kommer FTN att efterfråga en förteckning över Fondförvaltarens, och i förekommande fall Kapitalförvaltarens, identifierade intressekonflikter inklusive hanteringen av dessa. Kan detta krav tillgodoses?

Förvaltningsrätten anser liksom FTN att det tydligt framgår att det endast var av de anbudsgivare som gick vidare till intervjumöte som FTN skulle efterfråga en förteckning över fondförvaltarens identifierade intressekonflikter inklusive hanteringen av dessa. Det rör sig enligt förvaltningsrättens mening alltså inte om en komplettering av redan ingivna handlingar i den mening som

avses i 2 kap. 14 § LUP, utan ett planerat ingivande av ytterligare dokument för de anbudsgivare som gått vidare till steg två i processen. FTN agerade därför inte i strid med LUP när Indecap inte gavs möjlighet att ge in samma information, eftersom Indecap inte gick vidare till steg två och kallades till intervjumöte. Det saknas därför skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av den påstådda bristen.

Uppfyller anbuden samtliga obligatoriska krav?

Indecap har gjort gällande att ett stort antal anbud inte uppfyller obligatoriska krav. Indecap för fram att flera av de antagna anbuden inte uppfyller det obligatoriska kravet på investeringsmål och/eller undertecknande av anbudet. Vidare uppfyller inte flera av de övriga anbuden det obligatoriska kravet på investeringsmål, undertecknande av anbudet, placeringsinriktning och andelsklass. FTN har enligt Indecap, genom att utvärdera och anta sådana anbud, brutit mot principerna om likabehandling och transparens och därmed även mot 2 kap. 6 § LUP.

Uppfylls kravet på investeringsmål?

I upphandlingsspecifikationen uppställs ett obligatoriskt krav på att fonden som erbjuds i upphandlingen ska ha ett investeringsmål på överavkastning relativt fondens jämförelseindex. Uppfyllandet bedöms på grundval av vad som anges i fondens legala dokument och på grundval av utvärderingen av den information som lämnas i upphandlingsdokumenten.

Indecap har gjort gällande att sex fonder inte uppfyller kravet på investeringsmål då det inte framgår att fonden skulle ha som investeringsmål överavkastning relativt den erbjudna fondens jämförelseindex. I senare yttrande utökades antalet till totalt 30 fonder rangordnade före Indecaps anbud. Indecap menar att om uppgift om särskilt investeringsmål, till exempel

överavkastning relativt den erbjudna fondens jämförelseindex, saknas i faktabladet så har fonden inte något särskilt investeringsmål.

FTN har fört fram att det i upphandlingsdokumentet Upphandlingsspecifikation finns ett antal övergripande obligatoriska krav på den fond som anbudsgivaren offererar i upphandlingen. Kraven syftar till att definiera själva fondkategorin, dvs. klargöra vad som menas med ”aktivt förvaltade globala aktiefonder (stora och medelstora bolag)” och därmed säkerställa att de offererade fonderna omfattas av denna fondkategori. De obligatoriska kraven i fråga är inte förenade med några beviskrav avseende exempelvis att anbudsgivarna ska lämna in några särskilda dokument eller beskrivningar som visar att kraven uppfylls. Det obligatoriska kravet i objekt 7 på att fonden ska ha ett investeringsmål som är överavkastning relativt fondens jämförelseindex innebär att fonden ska ha ett mål att dess avkastning ska vara högre än relevant jämförelseindex, inte att någon exakt ordalydelse med samma mening ska framgå av de legala dokumenten.

FTN har även fört fram att FTN i frågor och svar har angett att det inte är nödvändigt att det av fondens legala dokument framgår att kravet är uppfyllt. FTN har anfört att Indecaps påstående är helt felaktigt att information om en fond som inte framgår av fondens legala dokument och påståenden som inte överensstämmer med uppgifter i de legala dokumenten inte är tillförlitliga.

Förvaltningsrätten instämmer i FTNs bedömning att det av upphandlings-dokumenten framgår att uppfyllnad av kravet på investeringsmål inte behöver kunna utläsas av enbart fondernas legala dokument. Förvaltningsrätten konstaterar att Indecap i övrigt endast kortfattat och inte mer än i generella ordalag har beskrivit varför de angivna fonderna inte skulle uppfylla det uppställda kravet överavkastning relativt fondens jämförelseindex som investeringsmål. Indecap har därför inte visat att FTN har brutit mot upphandlingsbestämmelserna genom att anbuden bedömdes uppfylla det

obligatoriska kravet på investeringsmål. Det saknas därför skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Uppfylls kravet på placeringsinriktning?

I upphandlingsspecifikationen uppställs ett obligatoriskt krav på att fonden som erbjuds i upphandlingen ska ha en placeringsinriktning i form av en aktivt förvaltad fond med huvudsaklig inriktning mot globala aktier, stora och medelstora bolag i utvecklade länder.

Indecap har gjort gällande att 50 av anbuden som placerats före Indecap i anbudsutvärderingen inte uppfyller det obligatoriska kravet på placeringsinriktning.

FTN har i fråga om kravet på investeringsmål fört fram att de obligatoriska kraven i fråga inte är förenade med några beviskrav avseende exempelvis att anbudsgivarna ska lämna in några särskilda dokument eller beskrivningar som visar att kraven uppfylls.

Förvaltningsrätten konstaterar att Indecap endast kortfattat och inte mer än i generella ordalag har beskrivit varför de angivna fonderna inte skulle uppfylla det uppställda kravet på placeringsinriktning. Indecap har därför inte visat att FTN har brutit mot upphandlingsbestämmelserna genom att anbuden bedömdes uppfylla det obligatoriska kravet på placeringsinriktning. Det saknas därför skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Uppfylls kravet på andelsklass?

Indecap har gjort gällande att ett av anbuden inte uppfyller det obligatoriska kravet på andelsklass. I upphandlingsspecifikationen anges att endast ackumulerande andelsklasser är tillåtna. Indecap menar att det av fondens

prospekt/informationsbroschyr framgår att fonden inte uppfyller det obligatoriska kravet.

Förvaltningsrätten bedömer att Indecap inte närmare har beskrivit på vilket sätt Indecap har lidit eller riskerar att lida skada till följd av denna påstådda brist. Förvaltningsrätten har härvid beaktat att Indecap har lämnat ett anbud som kommit på plats 53 vid utvärderingen av inkomna anbud. Det saknas därför skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av den påstådda bristen.

Uppfylls kravet på undertecknande av anbud?

Indecap har i yttrande till förvaltningsrätten gjort gällande att fyra anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet på undertecknande av anbudet eftersom det rör sig om bilder och elektroniska stämplar som klistrats in på signaturraden. I senare yttrande utökades antalet anbud som inte ansågs uppfylla nämnda obligatoriska krav till 16. Indecap menar att de elektroniska underskrifter som gjorts i anbud 1–52 inte är egenhändiga, eftersom företrädarna inte själva har skrivit sitt namn på handlingen med sin egen hand, utan använt sig av stämpel eller kopia. En egenhändig namnteckning och en elektronisk underskrift är enligt Indecap två helt olika saker.

FTN har fört fram att FTN utifrån inlämnade anbudsunderlag har bedömt att anbuden uppfyller det obligatoriska kravet avseende undertecknande. Syftet med kravet på ”egenhändig namnteckning” är att behörig företrädare personligen undertecknar anbudet. Det finns i övrigt inte något uppställt formkrav på undertecknandet. Begreppet ”egenhändig” betyder gjord med egen hand eller skriven med någons egen hand. Av transparens- och likabehandlingsprincipen följer att en upphandlings obligatoriska krav inte kan ges större omfattning än vad som uttryckligen framgår av kravet.

I kapitel 2, avsnitt 2.5 i anbudsunderlaget har följande krav uppställts.

Anbudet ska undertecknas, av behörig företrädare för Anbudsgivaren med egenhändig namnteckning samt namnförtydligande, i Bilaga 7 – Undertecknande av anbud. Den undertecknade bilagan ska skannas in som PDF-fil och bifogas anbudet elektroniskt. Originalet behåller Anbudsgivaren och ska kunna uppvisas på FTN:s begäran.

I Bilaga 7 anges att anbudet ska undertecknas av behörig företrädare för Fondförvaltaren med egenhändig namnteckning samt namnförtydligande.

Förvaltningsrätten konstaterar att principerna om likabehandling och transparens bl.a. innebär att samtliga villkor och bestämmelser i upphandlingsdokumenten ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt (jfr EU-domstolens dom i mål C-27/15, Pizzo, p. 36). Förvaltningsrätten anser i likhet med FTN att syftet med kravet är att en behörig företrädare personligen undertecknar anbudet. Det finns i övrigt inte något uppställt formkrav på undertecknandet. Med hänsyn till transparens- och likabehandlingsprincipen kan det uppställda kravet om egenhändigt undertecknande inte ges större omfattning än vad som uttryckligen framgår av kravet. Det räcker således enligt förvaltningsrättens mening med att anbudet är undertecknat med en individualiserad namnteckning som med viss säkerhet kan spåras till den person som har undertecknat anbudet. Elektroniskt framtagna namnteckningar kan därför godtas, såsom FTN har gjort. Förvaltningsrätten beaktar särskilt att alla anbudsgivare behandlats på ett sätt som varit lika för alla. FTN har därför inte haft anledning att bortse från flertalet anbud på grund av utformningen av namnteckningen i Bilaga 7. Det saknas därför skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av den påstådda bristen.

Är poängsättningen av Indecaps anbud felaktig?

Indecap har gjort gällande att poängsättningen av Indecaps anbud är felaktig. Indecap för fram att FTN utan stöd i utvärderingsmodellen, som föreskriver att FTN ska behandla fondförvaltare på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt iaktta principerna om öppenhet, proportionalitet och ömsesidigt erkännande, har gett Indecaps anbud lägre poäng än 4 poäng på flera av frågorna tillhörande tilldelningskriterierna nr 4–12. Indecap för fram att poängsättningen är slumpartad, att FTN har misstolkat och felaktigt återgivit Indecaps anbudssvar samt att FTN har tagit ovidkommande hänsyn vid poängsättningen. Den felaktiga poängsättningen av Indecaps anbud har inneburit en överträdelse av 2 kap. 6 § LUP och har direkt påverkat resultatet i upphandlingen till skada för Indecap.

FTN för fram att poängsättningen av Indecaps anbud inte är felaktig.

Mot bakgrund av att överprövningen inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat ankommer det inte på förvaltningsrätten att göra en ny utvärdering av anbuden. Indecap har inte gjort gällande att beräkningen som sådan har blivit felaktig och har inte gett in Indecaps anbudsunderlag innehållande Indecaps svar på tilldelningskriterierna. Indecap har inte heller i mer än generella drag beskrivit varför Indecaps anbud skulle ha erhållit 4 poäng av 4 möjliga på ett stort antal frågor tillhörande tilldelningskriterierna 4–12. Indecaps invändningar inriktas på att FTN tagit ovidkommande hänsyn och gjort en slumpartad poängsättning, men beskriver inte på vilka sätt Indecaps anbudssvar faktiskt borde ha erhållit högre poäng än vad det gjorde. FTN har i yttrande till förvaltningsrätten på ett tydligt sätt förklarat varför Indecap har erhållit de aktuella poängen på respektive fråga. Vid en samlad bedömning anser förvaltningsrätten att Indecap inte har visat att Indecaps anbud borde ha tilldelats högre poäng än det gjort. Indecap har mot denna bakgrund inte visat att Indecap lidit skada eller riskerat att lida skada på grund

av poängsättningen av anbudet. Det saknas därför skäl att ingripa mot upphandlingen på den grunden.

Har FTN uppfyllt sin upplysnings- och dokumentationsskyldighet?

Indecap har gjort gällande att FTN, genom att inte lämna någon motivering till varför anbuden har fått den poäng som de har fått och genom att inte lämna några upplysningar om de relativa fördelarna med de valda anbuden jämfört med Indecaps anbud, inte uppfyllt den motiverings- och dokumentations-skyldighet som kommer till uttryck i 2 kap. 16 och 18 §§ LUP. De sammanställningar av endast sifferpoäng som FTN tillhandahållit i olika former uppfyller enligt Indecap inte motiverings- och dokumentations-skyldigheten eftersom det inte framgår av dessa varför något anbud har fått den poäng som det har fått. Indecap menar vidare att sammanställningarna av endast sifferpoäng inte heller lämnar några upplysningar om de relativa fördelarna med de valda anbuden jämfört med Indecaps anbud i upphandlingen eftersom det inte framgår varför de valda anbuden givits högre poäng än Indecaps anbud. Avsaknaden av poängmotiveringar och dokumentation samt att FTN inte lämnat några upplysningar om de relativa fördelarna med de valda anbuden har medfört att Indecap inte kan ta tillvara sin rätt att få en effektiv prövning av tilldelningsbeslutets riktighet.

FTN för fram att myndigheten har fullgjort sin dokumentations- och upplysningsskyldighet.

Av 2 kap. 16 § första stycket LUP framgår att FTN ska, till den fondförvaltare som skriftligen begär det, lämna upplysningar om skälen för att fondförvaltarens anbudsansökan har avslagits eller anbud förkastats, samt de relativa fördelarna med det valda anbudet.

I förarbetena angavs att upplysningar om de relativa fördelarna med det valda anbudet förutsätter att det valda anbudet ställs mot det anbud som lämnats av den fondförvaltare som har begärt upplysningarna. Det är alltså fråga om individuellt utformad information om varför det vinnande anbudet har bedömts vara bättre (se prop. 2021/22:179 s. 251 f.).

Av utredningen framgår att Indecap skriftligen efterfrågat information och att FTN sedan erhållit information i form av en poängsammanställning och individuella rapporter som visar anbudens erhållna poäng i jämförelse med övriga anbuds erhållna poäng. Förvaltningsrätten anser att den information FTN har lämnat är tillräcklig för att FTN ska anses ha uppfyllt sin upplysningsskyldighet. Vid denna bedömning beaktas särskilt att poängsammanställningen och den individuella rapporten sammantaget ger Indecap möjlighet att utläsa hur valda anbud bedömts möta bedömnings-grunderna för respektive fråga i högre grad än Indecaps anbud och de relativa fördelarna med valda anbud. FTN har i yttrande till förvaltningsrätten angett att de motiveringar som redovisats där utgör sammanställningar av den dokumentation som FTN gjort under utvärderingsarbetet. Förvaltningsrätten har inte anledning att ifrågasätta den uppgiften. FTN har därför inte heller brustit i sin dokumentationsskyldighet på det sätt som Indecap har gjort gällande. Det saknas därför skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av de påstådda bristerna.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten har funnit att lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner, LUK, inte ska tillämpas vid upphandling av fonder till premiepensionens fondtorg och har avslagit yrkandet om att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen. Förvaltningsrätten har funnit att Indecap inte har visat att FTN har brustit vid genomförandet av upphandlingen på de sätt som Indecap har gjort gällande. Indecap har inte heller visat att

fondförvaltaren har lidit eller riskerar att lida skada på grund av de påstådda bristerna. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

Målet har avgjorts av chefsrådmannen Karin Dahlin.

Målet har föredragits av förvaltningsrättsfiskalen Faline Hager.

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

SVERIGES DOMSTOLAR

Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från den dag domstolen meddelade beslutet.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

   Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

   Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Anvisningar för överklagande **FR-05 - Överklagandetid 3 v - PT (upphandling)** • Producerat av Domstolsverket, Avd. för domstolsutveckling • 2025-10

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.

Anvisningar för överklagande **FR-05 - Överklagandetid 3 v - PT (upphandling)** • Producerat av Domstolsverket, Avd. för domstolsutveckling • 2020-10