

SÖKANDE

Agenta Advisors AB, 556674-6177
Vasagatan 15-17
111 20 Stockholm

Ombud:

Jur.lic. Jan-Mikael Bexhed
BXD Juridik
Högbergsgatan 11
116 20 Stockholm

AVGÖRANDE VARI RESNING SÖKS

Länsrättens i Vänersborg dom den 25 mars 2008 i mål nr 183-08,
se bilaga A

SAKEN

Ansökan om resning

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår yrkandet om muntlig förhandling.

Kammarrätten avslår ansökan om resning.

YRKANDEN M.M.

Agenta Advisors AB (Agenta) ansöker om resning i Länsrätten i Vänersborgs dom den 25 mars 2008 i mål nr 183-08 om upphandling av konsulttjänster avseende finansiell rådgivning och yrkar, för det fall resning beviljas, att bolagets anbud ska tilldelas avtal i den i målet aktuella upphandlingen. Till stöd för ansökan anförs bl.a. följande. Agenta är ett konsultföretag som verkar som oberoende rådgivare till institutionella investerare (kapitalägare) vid upphandling av kapitalförvaltningstjänster, antingen genom upp-

handling av individuell kapitalförvaltning eller genom upphandling av fondförvaltare inom ramen för "förvaltare av förvaltare". Verksamheten, som bedrivs med tillstånd enligt lagen (2004:46) om investeringsfonder, inrymmer inte någon kapitalförvaltning i egen regi. "Förvaltare av förvaltare-fonderna" ägs uteslutande av de institutioner (kapitalägare) som placerat kapital i fonderna. Agenta förvaltar inte själv de aktuella fonderna och för övrigt inte heller något annat kapital för kunders räkning. Agenta-koncernen eller dess personal bedriver därmed inte handel med finansiella instrument och är även i alla andra avseenden fristående från de kapitalförvaltare som upphandlas. Agenta uppfyller således det krav på oberoende som ställdes i den aktuella upphandlingen. Mot bakgrund av att centrala sakförhållanden har missuppfattats vid den tidigare prövningen, den uppenbart felaktiga rättstillämpningen och då den felaktiga länsrättsdomen i praktiken medför näringsförbud för Agenta föreligger synnerliga skäl för resning.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 37 b § förvaltningsprocesslagen (1971:291) får resning beviljas i mål eller ärende om det på grund av något särskilt förhållande finns synnerliga skäl att pröva saken på nytt.

Kammarrätten finner att det som Agenta har anfört till stöd för sin ansökan inte utgör skäl att bevilja resning. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

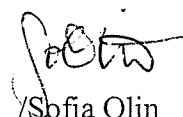
se bilaga B (formulär 2)


Berit Nilsson

referent


Roland Nordberg


Niclas Falkendal


Sofia Olin



LÄNSRÄTTEN I
VÄNERSBORG

Sofie Hamark

DOM

2008-03-25

Meddelad i

Vänersborg

Mål nr

183-08 E

SÖKANDE

Agenta Advisors AB, 556674-6177

Vasagatan 15-17

111 20 Stockholm

MOTPART

Västra Götalandsregionen

462 80 Vänersborg

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens interimistiska beslut den 18 januari 2008 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 49237

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1060	Residensgatan 23	0521-27 03 00	0521-27 03 80	måndag – fredag
462 28 Vänersborg		E-post: lansrattenivanersborg@dom.se		09:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

Den 10 januari 2008 tillkännagav Västra Götalandsregionen (regionen) att annan leverantör än Agentia Advisors AB (Agentia) utsetts som leverantör av finansiella tjänster till regionen. Länsrätten beslutade den 18 januari 2008 att upphandlingen, i den del den avser finansiell rådgivning, inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Agentia begär överprövning av beslutet och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund anförs bl.a. följande. Den 5 december 2007 fattades ett tilldelningsbeslut där regionen efter genomförd prövning och utvärdering av inkomna anbud valt fem leverantörer för finansiella konsulttjänster. Agentia erhöll näst högst betyg i regionens ranking. Därefter erhöll bolaget ett ramavtal som skrevs på och återsändes till regionen för undertecknande. Emellertid erhöles avtalet inte i retur utan den 16 januari 2008 fick Agentia ett nytt tilldelningsbeslut daterat den 10 januari 2008. I det nya beslutet hade bolaget eliminerats från de leverantörer som regionen avser skriva ramavtal med. Motiveringen löd att bolaget via dotterbolaget Agentia Investment Management AB (dotterbolaget) bedriver fondverksamhet. Utan närmare granskning av vad detta innebär eliminerades Agentia från vidare bedömning. Regionen har med detta förnyade tilldelningsbeslut gjort en felaktig bedömning. Ansvariga tjänstemän tycks varken satt sig in i lagstiftningen på området eller i Agentias verksamhet. Både Agentia och dess dotterbolag tillhandahåller endast oberoende rådgivning såväl i allmänhet som specifikt enligt förutsättningar och andemening i upphandlingen. Dotterbolaget har inte tillstånd att bedriva den verksamhet som regionen tycks tro och som utgör skäl till diskvalificering enligt förutsättningarna som anges i upphandlingen. Dotterbolaget har inte tillstånd att bedriva handel med värdepapper eller finansiella instrument i enlighet med definitionerna i svensk

lag. Om dotterbolaget haft dessa tillstånd hade det klassats som ett värdepappersbolag. Dotterbolaget har istället ett mer begränsat tillstånd. Det är riktigt att dotterbolagets fonder får placera i derivat i syfte att effektivisera förvaltningen. Derivat är ett värdepapper, men det är en skillnad mellan att placera i derivat och att handla med derivat. Fondernas förvaltning sköts av externa förvaltare och inte av Agentia. Fonderna är i själva verket en upphandlingstjänst av kapitalförvaltning. Kunderna kan välja fritt att köpa tjänsten skraddarsytt av Agentia eller tillsammans med andra kapitalägare av dotterbolaget. – Minst tre av de övriga fyra anbudsgivare som fått tilldelning har motsvarande verksamhet som Agentia och dotterbolaget, i vissa fall i mycket större omfattning. Regionen har således gett bolaget negativ särbehandling.

Regionen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. För huvudområdet finansiell rådgivning har landstinget i kravspecifikationen punkt 2.3.2 respektive 2.3.3 angett bl.a. följande beträffande upphandlingens omfattning och krav på leverantören:

2.3.2. Upphandlingens omfattning

Syftet med upphandlingen är att anlita externa oberoende rådgivare för Västra Götalandsregionen avseende allokering av finansiella tillgångar inom nedan givna förvaltningsområden. Med oberoende avses extern part som inte levererar finansiella tjänster (handel med värdepapper och finansiella instrument) eller banktjänster i samband med rådgivning eller står i beroendeställning till eller har väsentligt inflytande över sådan leverantör (...)

2.3.3. Krav på leverantören

Leverantören skall i anbudet redovisa sitt oberoende enligt punkt 2.3.2 ovan. Leverantören skall kunna visa på referensuppdrag som dels speglar oberoendefrågan dels rollen i referensuppdraget, se punkt 6.

Agentia lämnade inom anbudstiden anbud på huvudområdet finansiell rådgivning. Landstinget meddelade tilldelningsbeslut i upphandlingen den 5 december 2007. Beslutet innebar att landstinget skulle teckna avtal med fem leverantörer inom huvudområdet finansiell rådgivning. Agneta var en

av dessa leverantörer. På grund av uppgifter avseende bolaget, som därefter och innan avtal tecknats, kom till regionens kännedom meddelade regionen ett nytt tilldelningsbeslut den 10 januari 2008. I detta beslut angavs att Agentia inte uppfyller skallkravet formulerat i kravspecifikation, punkt 2.3.2 och därmed inte gått vidare för fortsatt bedömning för huvudområdet finansiell rådgivning. – Efter tilldelningsbeslutet den 5 december 2007 har regionen konstaterat att Agentia äger dotterbolaget till 100 procent. Dotterbolaget erbjuder institutionella investerare förvaltningslösningar. Dotterbolaget är registrerat hos finansinspektionen och erhöll tillstånd till fondverksamhet den 17 maj 2006. Hos finansinspektionen har dotterbolaget fem registrerade fonder. På Agentias hemsida anges att bolaget erbjuder via eget fondbolag institutionella investerare kostnadseffektiva förvaltningslösningar. I faktablad för dotterbolagets fonder står under avsnittet målsättning och placeringssinriktning skrivet att ”fonden får placera i derivat i syfte att effektivisera förvaltningen”. Derivat är samlingsnamnet för värdepapper vars värde bestäms av en annan underliggande vara. Ovanstående uppgifter visar att Agentia inte är en oberoende part enligt definitionen i anbudsinbjudan. Detta eftersom bolaget äger ett väsentligt inflytande över part som levererar finansiella tjänster, d.v.s. över dotterbolaget. Agentia uppfyller därmed inte kravet i kravspecifikationen. Agentia vill få det till att frågan om oberoende skulle handla om olika tillstånd att hantera värdepapper. Viktigt att notera är att frågan om oberoende utgår från de krav som regionen ställt i kravspecifikationen. I förhållande till det uppfyller övriga bolag angivna skallkrav. Bolaget har inte redovisat sin relation till dotterbolaget i sitt anbud eller i anbudet redovisat sitt oberoende enligt punkt 2.3.2 kravspecifikationen. Agentia har därmed inte uppfyllt skallkravet.

DOMSKÅL

Gällande bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap. 4 § LOU skall upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt och anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Av 7 kap. 1 § första stycket LOU framgår att en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till länsrätten ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Enligt 7 kap. 2 § samma lag skall länsrätten om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Länsrätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

I 12 kap. 3 § Finansinspektionens föreskrifter om investeringsfonder (FFFS 2004:2) anges att med effektivisering av förvaltning avses sådan handel med derivatinstrument som syftar till att skydda värdet av fondens underliggande tillgångar eller kostnadsbesparingar i syfte att upprätthålla fondens placeringsinriktning.

Av förarbetena till LOU (prop. 2001/02:142 s. 21 f.) framgår att en upphandlande enhet har frihet att själv specificera krav på det som skall upphandlas under förutsättning att dessa krav inte på ett otillbörligt sätt styr mot en viss leverantör eller viss produkt. Kvalifikationskriterier är de kriterier som visar att en leverantör är en lämplig anbudsgivare. Kriterierna skall

hänföra sig till leverantörens tekniska förmåga och kapacitet eller finansiella eller ekonomiska ställning.

Utredningen i målet

Av kravspecifikationen i förfrågningsunderlaget till upphandlingen avseende finansiell rådgivning, punkt 2.3.2, framgår att det med oberoende avses extern part som inte levererar finansiella tjänster (handel med värdepapper och finansiella instrument) eller banktjänster i samband med rådgivning eller står i beroendeställning till eller har väsentligt inflytande över sådan leverantör. Leverantören ska i anbudet redovisa sitt oberoende enligt punkten 2.3.3. – Enligt finansinspektionens ordlista menas med fondbolag ett svenskt aktiebolag som bedriver fondverksamhet. – Fondverksamhet innebär förvaltning av investeringsfond, försäljning och inlösen av andelar i fonden och sammanhörande administrativa åtgärder. – Finansiella instrument är fondpapper och annan rättighet eller förpliktelse avsedd för handel på värdepappersmarknaden medan värdepapper är handling som på något sätt kan omsättas i pengar. – Derivat är samlingsnamnet för värdepapper vars värde bestäms av en annan underliggande vara. Exempel på derivat är optioner och terminer.

Länsrätten gör följande bedömning

Det är ostridigt att Agentia till 100 procent äger dotterbolaget och således har väsentligt inflytande över dotterbolaget. Den första frågan i målet är om dotterbolaget levererar finansiella tjänster på ett sådant sätt att Agentia inte är att anse som oberoende enligt kravspecifikationen i punkten 2.3.2 i förfrågningsunderlaget. Av utredningen framgår att dotterbolaget har tillstånd till fondverksamhet enligt lagen om investeringsfonder, att dotterbolaget innehar fem specialfonder med godkända fondbestämmelser enligt lagen om investeringsfonder samt att fonderna får placera i derivat i syfte att effektivisera förvaltningen. Dotterbolaget är därmed ett fondbolag, som levererar finansiella tjänster genom att det inom ramen för sin fondverk-

samhet handlar med värdepapper och finansiella instrument. Härigenom och då dotterbolaget levererar finansiella tjänster i samband med rådgivning uppfyller Agenta inte det krav på oberoende som regionen ställt i förfrågningsunderlaget. Det förhållandet att fonderna enligt en fonds fondfaktablad allokerar förvaltningsmandat till externa förvaltare ("underliggande förvaltare") medför ingen annan bedömning. – Agenta har i sitt anbud vidare inte redogjort för sitt oberoende, vilket var ett krav enligt kravspecifikationen. Bolaget har inte heller på den punkten uppfyllt ett av regionen ställt skallkrav. – Det sagda innebär att det var rätt av regionen att inte låta Agenta gå vidare för fortsatt bedömning för huvudområdet Finansiell rådgivning.

Agentan har vidare anfört att bolaget har blivit negativt särbehandlat i förhållande till andra företag eftersom inte heller de kan anses uppfylla regionens skallkrav avseende oberoende. Beträffande de företag Agenta hänvisar till är verksamheten i den koncern de tillhör organiserad på så sätt att olika systerbolag bedriver olika typer av verksamhet och systerbolagen kan inte anses ha väsentligt inflytande i varandra eller stå i beroendeställning till varandra. Vidare är det så att dessa andra företag, som lämnat anbud, är sådana systerbolag eller dotterbolag till sådana systerbolag. Med hänsyn härtill finner länsrätten att Agenta, såvitt framkommit, inte har blivit negativt särbehandlat i förhållande till andra företag.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att det som framkommit inte medför att det finns grund för att bifalla ansökan, varför den ska avslås.

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



Urban Karlsson

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul-, eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla:

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.