



KLAGANDE

Willis AB, 556426-5295
Fabriksgatan 7
412 50 Göteborg

MOTPARTER

1. Landstinget i Västernorrlands län
871 85 Härnösand

2. Provins Insurance AB, 556692-3289
Erstagatan 2
852 35 Sundsvall

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Härnösands dom den 16 juni 2014 i mål nr 519-14,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling; nu fråga om talerätt

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar överklagandet.

KONKURRENSVERKET	
2014 -07- 04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

YRKANDEN

Willis AB överklagar förvaltningsrättens dom och yrkar – såsom dess talan är att förstå – att kammarrätten med ändring av förvaltningsrättens dom avslår ansökan om överprövning. Willis AB yrkar även att kammarrätten fattar ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas innan målet slutligen avgjorts.


SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

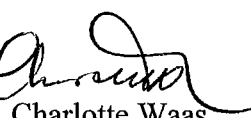
Enligt 33 § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291) får en förvaltningsrätts beslut överklagas av den beslutet angår, om det gått honom emot.

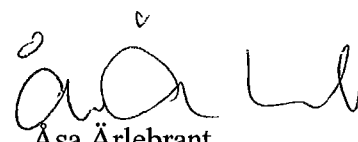
Högsta förvaltningsdomstolen har tidigare prövat frågor om talerätt i mål om offentlig upphandling. I RÅ 2002 ref. 5 ansågs den leverantör som den upphandlande enheten antagit som leverantör inte ha talerätt mot en dom som innebar att upphandlingen fick avslutas först efter det att rättelse skett på så sätt att ytterligare en leverantörs anbud skulle vara med vid utvärderingen. När en domstol i sitt domslut förordnat att en leverantör ska uteslutas från det vidare förfarandet eller mista ett tilldelat uppdrag genom att en annan leverantör utpekats som vinnare, har avgörandet däremot ansetts ha en sådan betydelse för ställningen som anbudsgivare att det angår leverantören och går denne emot i den mening som krävs för talerätt, se rättsfallet HFD 2011 ref. 29. I rättsfallet HFD 2011 ref. 85 slogs fast att slutsatsen i HFD 2011 ref. 29 inte kunde utsträckas till att förstås så, att en leverantör som inte begärt överprövning hade rätt att föra talan mot domstols förordnande om rättelse av det slag som var aktuell i målet. Det ansågs sakna betydelse vad utfallet blev eller kunde bli av en ny, rättad utvärdering. För talerätt krävs således att det överklagade beslutet i sig har en precis och påtaglig betydelse för klaganden, oavsett vad utfallet blir eller kan bli av den åtgärd som domstolen väljer.

I det nu aktuella målet har förvaltningsrätten, efter det att annan leverantör ansökt om överprövning, i sitt avgörande endast förordnat att rättelse ska ske på så sätt att denne andre leverantör inte ska uteslutas från upphandlingen. Domen innebär inte att upphandlingen avbryts, att någon annan leverantör utpekats som vinnare eller att Willis AB utesluts från det vidare förfarandet. Det är också möjligt att ansöka om överprövning av ett nytt tilldelningsbeslut när sådant fattats. Vid angivna förhållanden kan avgörandet inte anses ha en precis och påtaglig betydelse för klaganden. Kammarrätten finner mot denna bakgrund att förvaltningsrättens avgörande inte angår Willis AB på sådant sätt att bolaget enligt 33 § FPL har talerätt. Överklagandet ska därför avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Annika Sandström
kammarrättslagman
ordförande


Charlotte Waas
kammarrättsråd


Åsa Ärlebrant
kammarrättsråd
referent



Bilaga A

SÖKANDE

Provins Insurance AB, 556692-3289
Erstagatan 2
852 35 Sundsvall

MOTPART

Landstinget Västernorrland
871 85 Härnösand

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förklarar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Provins Insurance AB inte ska uteslutas utan anses uppfylla kravet avseende referenser/referensuppdrag.

BAKGRUND

Landstinget Västernorrland (landstinget) genomför upphandlingen Försäkringsmäklare 2013, dnr 13LS2323. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling och utvärderingen har gjorts enligt lägsta pris. Av upphandlingsrapporten framgår att anbudet från Provins Insurance AB inte ansågs uppfylla obligatoriska krav avseende punkt 1.4 Referenser i T2 Krav på leverantör, och gick därför inte vidare till utvärdering. I tilldelningsbeslut den 6 februari 2014 antogs anbud från annan leverantör med motiveringen att den leverantören lämnat det lägsta anbudet med hänsyn till i förfrågningsunderlaget ställda kriterier.

YRKANDEN M.M.

Provins Insurance AB (bolaget) begär överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att tilldelningsbeslutet ska omprövas så att bolaget får uppdraget. Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Bolagets anbud diskvalificerades då kravet på referenser inte uppfylldes. Då bolaget i över tio år varit befintlig mäklare åt landstinget angavs inte landstinget som referens utan man tog för givet att det inte behövde göras. Vidare är det ett krav att man ska ha erfarenhet från liknande uppdrag, vilket mer än väl uppfylls av bolaget eftersom man haft detta uppdrag i över tio år. I förfrågningsunderlaget fanns dock en punkt med om att uppdraget skulle sträcka sig ett år framåt i tiden, och då faller ju landstinget som referens. Detta kan anses vara ett försök att säkra att bolagets anbud diskvalificeras. De referenser som lämnats är två kommunala bolag vilka kan anses vara "liknande". Man hade kunnat komplettera med två kommuner också, men det efterfrågades bara två referenser. Utvärderingen ska göras enligt lägsta pris. Vinnande anbud hade ett pris på 428 000 kronor och bolagets pris var 359 600. Bolaget skulle därför ha fått uppdraget. - Referenserna valdes på grund av deras närhet och de är kommunala bolag. Bolaget har

stor erfarenhet av liknande uppdrag och borde kanske ha valt andra referenser, men eftersom landstinget har rätt att kontakta egna referenser så torde denna fråga kunna lösas enkelt. Bolaget håller inte med om att förutsättningarna avseende uppdraget hos lämnade referenser och det uppdrag som är föremål för landstingets upphandling skulle vara helt olika. Att samarbetet med landstinget under de senaste tio åren inte skulle vara relevant känns helt befängt. Bolaget har en pågående verksamhet av det slag som efterfrågas och upparbetade kontakter finns.

Till ansökan har bolaget bifogat försäkringshandlingar avseende de två lämnade referenserna.

Landstinget bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Bolaget har som referenser angett två kommunala fastighetsbolag. Landstinget har varit i kontakt med referenserna och anser att det *inte* rör sig om liknande uppdrag som det som nu upphandlas. Förutsättningarna är helt olika. Den enda gemensamma nämnaren är i princip fastighetsinnehavet. Av rättspraxis framgår att den upphandlande myndigheten har tolkningsföreträde i fråga om vad som menas med likvärdigt. Det vitsordas att bolaget tidigare varit försäkringsmäklare åt landstinget i cirka tio år. Även om detta uppdrag hade varit relevant skulle bolaget inte ha erfarenhet nog att uppfylla erfarenhetskravet, eftersom man i sådana fall endast hade haft ett referensuppdrag som kunde anses likartat, och i förfrågningsunderlaget krävs två likartade referensuppdrag. Vidare anges att för att ett referensuppdrag ska vara relevant i upphandlingen krävs att det ska återstå minst ett år på uppdragstiden. Bakgrunden till detta krav är att landstinget vill ha en försäkringsmäklare med en pågående verksamhet av det slag som upphandlas, d.v.s. en försäkringsmäklare med upparbetade kontakter och befintliga kanaler inom det aktuella mäklarområdet. En försäkringsmäklare utan sådan etablering behöver i allmänhet bygga upp sådana kontakter och kanaler inom det aktuella mäklarområdet, vilket kan orsaka "glapp" hos kunden.

Kravet är rimligt och har inte ställts för att kunna utesluta bolaget ur upphandlingen. - Med formuleringen att landstinget förbehåller sig rätten att kontakta egna referenser avses att öppna upp för möjligheten att beakta även andra referenser än de anbudsgivaren lämnat, om sådana blivit kända för landstinget i samband med anbudsprövningen. Avsikten är inte att landstinget ska kunna söka efter lämpliga referenser åt anbudsgivaren. En sådan tolkning skulle dessutom vara det samma som att i efterhand tillåta en komplettering av bolagets anbud, vilket strider mot LOU. Den fråga som ställts till referenserna har i princip varit om bolaget levererat detta. Svaret har i vissa fall varit jakande och i vissa fall nekande. Utifrån referensernas svar har landstinget bedömt att referenserna inte styrker att bolaget har erfarenhet av liknande uppdrag som det som nu upphandlas. Sammanfattningsvis saknas grund för ingripande enligt LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten efter ansökan av en leverantör besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 4 och 6 §§ LOU).

Utredningen i målet

Under T2 Krav på leverantör anges följande:

1.4 Referenser/referensuppdrag

Leverantör ska ha erfarenhet från liknande uppdrag, med liknande uppdrag menar landstinget offentlig verksamhet med samma behov av försäkring som framgår i bilagan förteckning över aktuella försäkringar samt att det ska vara ett pågående uppdrag med minst ett år kvar på uppdragstiden. Leverantör ska lämna 2 referenser som bestyrker anbudets uppgifter. Landstinget förbehåller sig dock rätten att själva söka referenser. Referenserna ska anges med företag, kontaktperson, kontaktväg (e-post, telefon), samt typ av referensuppdrag.

Förteckningen ska innehålla uppgifter om värde och tidpunkt för uppdraget.

I Bilaga Förteckning över aktuella försäkringar finns en förteckning över landstingets försäkringar inklusive förfallodag och försäkringsgivare. Vidare anges att dessa försäkringar övervakas och manageras av kommande leverantör.

Förvaltningsrättens bedömning

I upphandlingen har landstinget ställt krav på att anbudsgivarna ska ange två referenser från liknande uppdrag, och preciserat att med liknande uppdrag avses uppdrag inom offentlig verksamhet med samma behov av försäkring som efterfrågas i förevarande upphandling. Av bilagan med förteckning över landstingets befintliga försäkringar framgår att det rör sig om olika typer av sakförsäkringar avseende fast och lös egendom, ansvarsförsäkringar, olycksfallsförsäkring, transportförsäkring, motorfordonsförsäkring, rättskydds-försäkring m.fl. Vidare är det uppställda kravet att de två angivna referenserna ska avse pågående uppdrag med minst ett år kvar på uppdragstiden. Förvaltningsrätten konstaterar att dessa krav utifrån vad som anförts av landstinget framstår som proportionerliga och förenliga med LOU och gällande praxis (jfr exempelvis Kammarrättens i Stockholm dom i mål nr 6528-10).

Bolaget har anförts att de två referenser avseende pågående uppdrag hos kommunala bolag som bolaget lämnat är sådana liknande uppdrag som avses, och att bolagets anbud därför inte skulle ha förkastats på den grun-

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

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 ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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 Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
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 för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.