



**KLAGANDE**

Söderberg & Partners Insurance Consulting KB, 969700-4266  
Box 7785  
103 96 Stockholm

Ombud: Matilda Lundh  
samma adress

**MOTPART**

Varbergs kommun  
432 80 Varberg

KONKURRENSVERKET	
2012 -03- 2 0	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 24 januari 2012 i mål nr  
16542-11, se bilaga A

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten avvisar överklagandet.

---

**YRKANDEN M.M.**

Söderberg & Partners Insurance Consulting KB fullföljer sin talan.

Varbergs kommun har under handläggningen upplyst att avtal i upphandlingen slutits den 16 februari 2012.

Söderberg & Partners Insurance Consulting KB har fått tillfälle att yttra sig över ingivet avtal, men bolaget har inte svarat.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE


När en s.k. förlängd avtalsspärr gäller i förvaltningsrätten, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet, 16 kap. 10 § lagen om offentlig upphandling.

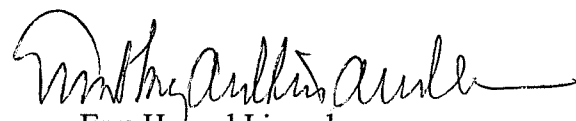
Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör, 16 kap. 6 § samma lag.

Förvaltningsrätten avslag i en dom den 24 januari 2012 bolagets ansökan om överprövning av upphandlingen. Av en kopia av avtal som kommunen gett in, framgår att avtal i den aktuella upphandlingen tecknats med vinnande leverantör den 16 februari 2012. Söderberg & Partners Insurance Consulting KB:s överklagande kom in till kammarrätten först 24 februari och alltså efter detta datum. Det saknas därför laglig möjlighet att pröva bolagets överklagande och det ska då avvisas.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär1).

  
Ann-Marie Holmstedt

  
Ewa Hagard Linander  
referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**  
2012-01-24  
Meddelad i  
Göteborg

Bilaga A

ato 6

Mål nr  
16542-11 E  
Enhet 1:2

Sida 1 (6)

**SÖKANDE**

Söderberg & Partners Insurance Consulting KB, 969700-4266  
Box 7785  
103 96 Stockholm

**MOTPART**

Varbergs kommun  
432 80 Varberg

**SAKEN**

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

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

---

## BAKGRUND

Varbergs kommun genomförde en upphandling avseende försäkringsmäklartjänster. Söderberg & Partners Insurance Consulting KB (bolaget) lämnade anbud.

Av tilldelningsbeslut från den 16 december 2011 framgår att bolaget inte tilldelades kontrakt i nämnda upphandling eftersom bolaget inte bedömdes uppfylla ett skall-krav avseende lämnade referenser.

I förfrågningsunderlaget utformades skall-kravet på följande sätt:

”Anbudsgivare skall som bevis på att kraven uppfylles kunna redovisa två referenser på avtalskunder avseende försäkringsmäklartjänster med liknande omfattning där avtal tecknats under de senaste tre åren och där levererad tjänst ur kundens perspektiv uppfyller avtalade krav/prestanda”.

Skälet till att Varbergs kommun bedömde att bolaget inte uppfyllde nämnda skall-krav var att de referenser som bolaget angett avsåg uppdrag som utförts av ett annat bolag, vilket medförde att bolaget inte redovisat två referenser.

## YRKANDEN M.M.

### Bolagets ansökan

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen skall göras om samt anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Efter att bolaget lämnat anbud uteslöts man redan i kvalificeringsfasen eftersom man inte ansågs ha uppfyllt ett skall-krav avseende lämnade referenser. Bolaget anser att nämnda skall-krav är för snävt och för ensidigt utformat och omöj-

liggöer att leverantörerna behandlas på ett likvärdigt sätt. Kravet begränsar dessutom den fria konkurrensen. Skall-kravet är också oproportionerligt i förhållande till syftet med upphandlingen och strider därför mot reglerna i 1 kap. 9 § LOU.

Bolaget har nyligen utökat sin verksamhet inom offentlig verksamhet och rekryterade i samband därmed ett stort antal försäkringsförmedlare med stor erfarenhet. Nämnade erfarenhet har medarbetarna huvudsakligen införskaffat hos tidigare arbetsgivare. Vid lämnade av referenser återropades därför kunder man samarbetat med under tiden som anställd hos annan försäkringsförmedlare för att visa vilken kompetens och erfarenhet som dessa personer besitter. Dessa referenser var vid tillfället för anbudets inlämnande även befintliga kunder hos bolaget.

Kommunen uteslöt bolaget redan i kvalificeringsfasen och motiverade detta med att uppdragen utförts av annan försäkringsförmedlare, vilket fick till följd att bolaget inte ansågs ha lämnat några referenser över huvud taget. Någon närmare förklaring varför dessa referenser inte ansågs relevanta som bevis för kvaliteten lämnades inte.

Likabehandlingsprincipen innebär att alla leverantörer skall behandlas lika och ges lika förutsättningar. Bolaget har blivit felaktigt uteslutna i kvalificeringsfasen eftersom man inte tillåtit att uppge referenser hos tidigare arbetsgivare. Om en förmedlare kan uppvisa att man innehar den efterfrågade kompetensen och erfarenheten borde det rimligtvis inte spela någon roll när eller var denna kompetens införskaffats. Kopplingen till kunderna och således referenserna kan inte strikt hänföras till förmedlingsföretaget eftersom medarbetarnas kompetens och erfarenhet inte försvinner när dessa byter arbetsgivare. Det skulle annars medföra den märkliga konsekvensen att om ett företag tidigare varit duktiga inom ett visst område tack vare

medarbetarnas kompetens men sedan förlorar dessa medarbetare, skulle företaget ändå kunna åberopa dessa uppdrag som referenser.

Kravet på uppvisande av befintliga referenser är även direkt konkurrensbegränsande eftersom kommunen därmed utesluter nya aktörer på marknaden.

Kraven i kravspecifikationen måste också, i enlighet med proportionalitetsprincipen, ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas.

#### Varbergs kommuns inställning

Varbergs kommun bestrider bolagets yrkande och anför i huvudsak följande. Kommunen anser att man i den aktuella upphandlingen ställt mycket modesta referenskrav. Trots detta så har bolaget valt att referera till avtal som tecknats av annan utförare än bolaget, vilket inte är förenligt med ställda krav.

Kommunen anser att kravet på bevisuppgift varit klart och tydligt formulerat och att kommunens beslut att diskvalificera bolagets anbud inte står i strid med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna.

#### **DOMSKÄL**

##### *Tillämplig lagstiftning*

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

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta 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.

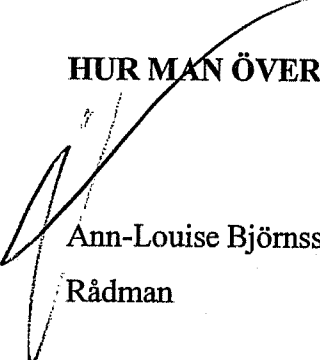
*Förvaltningsrättens bedömning*

Högsta Förvaltningsdomstolen har i RÅ 2009 ref. 69 slagit fast att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt skall ange på vilka omständigheter han grundar sin talan. Högsta Förvaltningsdomstolen har vidare uttalat att förvaltningsrätten bara bör pröva de grunder som sökanden tar upp.

Av förfrågningsunderlaget framgår det uttryckligen att det är ett skall-krav att anbudsgivarna skall lämna två referenser på avtalskunder. Bolaget har inte lämnat nämnda referenser men har i stället lämnat referenser som avser uppdrag som utförts av ett annat bolag. Skälet till att dessa referenser lämnades var att den person som utförde arbetet i det andra bolaget numera är anställd hos bolaget, och bolaget synes därmed mena att dessa referenser visar att bolaget uppfyller de krav som uppställdes i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget är klart och tydligt utformat och att det av detta framgår att det är anbudsgivarens egna referenser som efterfrågas, vilket är en naturlig ordning eftersom det är anbudsgivaren och dess kvalitet som den upphandlande myndigheten vill bedöma. Att enskilda anställda med sin erfarenhet och kompetens är mycket viktiga beståndsdelar i ett bolag är en självklarhet men förvaltningsrätten anser inte att enbart den omständigheten att en anställd utfört ett arbete för ett annat bolags räkning medför att man kan säga att bolaget uppfyllt skall-kravet om att anbudsgivaren skulle lämna två referenser.

Eftersom bolaget inte lämnat två egna referenser har man inte uppfyllt skall-kravet och det var därför korrekt att utesluta bolaget på sätt som skedde under kvalificeringsfasen. Vad bolaget i övrigt anfört förändrar inte bedömningen utan bolagets ansökan skall avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV 3109/1 b LOU)



Ann-Louise Björnsson

Rådman



## 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. 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 fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen 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 Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

**Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;**

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 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.