



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

KONKURRENSVERKET	
2014-06-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

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 iaktas (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-

den. Bolaget har till stöd för sin talan gett in försäkringsbrev avseende de två lämnade referensuppdragen. Landstinget har å sin sida anfört att man bedömt att referenserna på landstingets fråga inte styrkt att bolaget har erfarenhet av uppdrag liknande det som nu upphandlas. Förvaltningsrätten har berett landstinget möjlighet att yttra sig över dessa försäkringsbrev men något svar har inte kommit in.

Förvaltningsrätten finner att det i praxis finns stöd för att den upphandlande myndigheten har ett visst tolkningsföreträde när det till exempel som i detta fall gäller att bedöma om en leverantör visat att denne har sådan erfarenhet som efterfrågas. Då mål om offentlig upphandling i princip gäller ekonomiska förhållanden mellan enskilda har Högsta förvaltningsdomstolen uttalat att det i enlighet med förhandlingsprincipen som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter denne grundar sin talan på (HFD 2009 ref. 69). Av detta följer vidare att då sökanden på ett tydligt sätt redogjort för de omständigheter sökanden grundar sin talan på bör den upphandlande myndigheten å sin sida bemöta de omständigheter som sökanden åberopat.

Förvaltningsrätten anser att kravet på två referenser som styrker erfarenhet från liknande uppdrag är allmänt hållet, men har preciserats genom den förteckning över landstingets försäkringar som finns i förfrågningsunderlaget. Bolaget har å sin sida genom de inlämnade försäkringsbreven närmare redogjort för vad de pågående referensuppdragen omfattar. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att det inte kommit fram att dessa referensuppdrag skiljer sig åt från vad som efterfrågas på ett sådant sätt att landstinget kunnat utesluta bolagets anbud på denna grund utan att bryta mot de grundläggande principerna om likabehandling och förutsebarhet i LOU.

Förvaltningsrätten kan förordna att en upphandling ska rättas på visst sätt eller att den ska göras om. Förvaltningsrätten är inte bunden av vad parterna yrkat avseende åtgärd utan har att besluta om den åtgärd som är mest lämplig med hänsyn till om det fel som begåtts är hänförligt till det konkurrensuppsökande skedet eller utvärderingsfasen (jfr. HFD 2005 ref. 47). I förevarande fall har bolaget enligt vad som konstaterats ovan felaktigt uteslutits innan utvärderingsfasen. Det är således en tillräcklig åtgärd att upphandlingen rättas på så sätt att bolagets anbud inte utesluts på denna grund. Ansökan ska således bifallas på detta sätt.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 16 kap. 10 § LOU, enligt vilken den upphandlande myndigheten, när förlängd avtalsspärr råder, inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C LOU).



Carina Ferm Brodén

rådman

Målet har föredragits av föredraganden Gunilla Lavås.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.